

PROCESSO	- A. I. N° 298624.0016/23-3
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0064-05/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 18.01.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0317-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROTOCOLO ICMS 53/17. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. O recorrente procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Rejeitada a preliminar de nulidade. Pedido de realização de diligência negado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão originária do Acórdão da 5ª JJF n° 0064-05/24-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 25/03/2023 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 46.467,73, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo, 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na primeira instância:

“Infração 01 - 008.034.002 – Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Multa: 60%”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 21/03/2024 (fls. 55 a 58), decidindo pela Procedência em votação unânime, nos termos abaixo aduzidos:

“VOTO

Trata-se de conduta única, descrita como “Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”.

Trata-se de operações de saídas de biscoitos, massas e outros produtos alimentícios do estabelecimento autuado, localizado no Estado de Sergipe, com destino ao Estado da Bahia, para outros estabelecimentos, de outras empresas, bem como para estabelecimentos da mesma titularidade do remetente, conforme alega a autuada.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que parte das operações autuadas se traduzem como transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, fora do campo de incidência do tributo estadual em exame. Requer diligência para provar o quanto alega. Nada opõe, todavia, relativamente aos demais aspectos materiais atinentes à regra matriz de incidência tributária, tais como alíquota, base de cálculo, data das operações, e enquadramento das mercadorias.

Bem, quanto ao pedido de realização de diligência, denego, por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Quanto à alegação de não incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, assiste razão ao contribuinte, pois, efetivamente, não incide o imposto estadual nas citadas operações, conforme decidiu o STF, no bojo da ADC 49, oportunidade em que modulou os efeitos de sua decisão para o exercício financeiro de 2023.

O presente lançamento não envolve, todavia, tal discussão, pois não se reporta a exigência de ICMS relativo às operações realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular (imposto normal), mas teve por objeto o ICMS-

ST, incidente sobre as operações subsequentes, ou seja, o imposto futuro, que incidirá sobre as saídas do estabelecimento destinatário, na Bahia, com destino a seus clientes, consumidores finais, já que se trata de lojas varejistas, conforme esclareceram os autuantes, em sua peça informativa.

De fato, o tributo ora exigido não é, originalmente, de responsabilidade própria do estabelecimento autuado, mas de responsabilidade de terceiros, que lhe foi atribuída por substituição, conforme autoriza o art. 6º, § 1º da LC 87/96, abaixo reproduzido.

"Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto."

A substituição tributária é uma técnica de arrecadação que concentra, em um único contribuinte, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido pelo restante de toda a cadeia de escoamento e circulação das mercadorias, ou seja, recolhe, de uma única vez, o imposto que seria devido e recolhido por todos os agentes de determinado setor de atividade econômica. Representa, pois, uma antecipação (como bem revela o "nomen iuris" do instituto) do tributo cuja incidência ocorrerá num tempo futuro. O tributo lançado, assim, não exige o imposto pertinente à saída do estabelecimento da Cencosud, mas aquele relativo à saída de sua filial destinatária, como já frisado.

Assim, nenhum sentido faz falar-se em não incidência em decorrência de transferências, já que tais mercadorias serão comercializadas (no futuro) pelos estabelecimentos destinatários, sem novo lançamento do imposto. Ou seja, o momento de lançar e recolher é anterior à efetiva saída destas mercadorias.

Por conseguinte, rejeito a alegação defensiva por absoluta falta de pertinência com o tributo objeto do presente lançamento.

Assim, considerando que o Sujeito Passivo nada opôs, relativamente aos demais aspectos do lançamento, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração".

O sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 68 a 71.

Aduz a tempestividade da peça, sintetiza os fatos e suscita preliminar de nulidade, por "violação a princípios basilares do processo administrativo fiscal", a exemplo da busca pela verdade material. Tem como premente neste momento a busca pela realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam somente à formalidade.

Por isso, pleiteia a realização de diligências, para averiguar e comprovar, podendo-se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos.

Pede deferimento.

VOTO

Este lançamento de ofício traz a acusação de que o contribuinte "Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia".

Trata-se, como se disse no Acórdão originário: "de operações de saídas de biscoitos, massas e outros produtos alimentícios do estabelecimento autuado, localizado no Estado de Sergipe, com destino ao Estado da Bahia, para outros estabelecimentos, de outras empresas, bem como para estabelecimentos da mesma titularidade do remetente, conforme alega a autuada".

A presente peça recursal limitou-se a aduzir a nulidade da autuação e/ ou da Decisão de 1ª instância e a solicitar a realização de diligência. Não ingressou no mérito.

No que concerne à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, o autuante e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram a imputação, indicando os documentos e demonstrativos (legíveis e claros), com seus dados,

informações e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, que se mostra acertado, claro e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, da motivação, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (artigo 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de revisão ou diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298624.0016/23-3, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no montante de R\$ 46.467,73, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS