

A. I. N° 298624.0015/23-7
AUTUADO CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTES WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/05/2024

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0063-01/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOR. Responsabilidade do autuado em proceder a retenção do imposto por substituição tributária nas saídas interestaduais de água, refrigerante, cerveja, isotônico e energético destinados a estabelecimentos varejistas localizados no Estado da Bahia prevista no art. 10 da Lei nº 7.014/96 e no Protocolo ICMS 11/91. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 25/03/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 145.472,66, em decorrência de retenção a menor do ICMS, e o consequentemente recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados neste Estado (08.07.02), ocorrido nos meses de janeiro de 2020 a dezembro de 2022, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 15 a 24. Disse que a exigência fiscal não pode prosperar porque cobra imposto em transferências entre estabelecimentos da mesma empresa. Afirmou que não ocorreu a translação da propriedade da mercadoria e, assim, não ocorreu o fato gerador do imposto. Apresentou doutrina sobre o assunto. Reiterou que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa constitui mera movimentação sem a transferência da titularidade. Citou a Súmula nº 166 do STJ que vai ao encontro desse entendimento, seguido pelo STF no julgamento do Tema 1099 de repercussão geral, ocorrido em 15/08/2020.

Solicitou que a junta de julgamento convertesse o processo em diligência para que toda a documentação acostada aos autos seja analisada na busca pela verdade material.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 44 a 46. Afirmaram que o STF decidiu por seis votos a cinco que a cobrança do ICMS na transferência de mercadorias de um Estado para outro entre estabelecimentos da mesma empresa somente estaria proibida a partir de 2024. Ressaltaram que o objeto da referida decisão foi a operação própria, mas neste auto de infração está sendo reclamado o imposto devido por substituição tributária.

Explicaram que as operações objeto deste auto de infração tem como destinatários filiais varejistas da empresa e que o inciso I do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96 e o inciso II da cláusula nona do Convênio ICMS 142/18 estabelecem a obrigatoriedade da aplicação do regime de substituição tributária. Disseram que o autuado efetuou o destaque a menor do imposto relativo à substituição tributária nas operações elencadas no demonstrativo de débito deste auto de infração. Anexaram duas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito.

VOTO

O presente auto de infração exige ICMS em razão de retenção a menor do ICMS e o consequente

recolhimento a menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas transferências interestaduais de água, refrigerante, cerveja, isotônico e energético para estabelecimentos filiais varejistas da mesma empresa localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente, destaco que o presente auto de infração não exige imposto relativo à transferência interestadual entre estabelecimentos da mesma empresa. Logo, inócua a referência feita pelo autuado acerca da decisão do STF relativo à inexistência de tributação nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

A exigência deste lançamento tributário visa cobrar o imposto devido por antecipação pelo autuado, localizado no Estado de Sergipe, relativo às operações internas subsequentes a serem realizadas pelos destinatários localizados no Estado da Bahia.

O autuado está obrigado a realizar a retenção do imposto nas saídas interestaduais destinadas a estabelecimentos filiais varejistas localizados no Estado da Bahia por força do Protocolo ICMS 11/91 e por força do art. 10 da Lei nº 7.014/96.

O inciso II da cláusula nona do Convênio ICMS 142/18, que trata das disposições gerais acerca do regime de substituição tributária aplicável às operações interestaduais entre os estados signatários de acordos interestaduais, estabelece que o regime de substituição tributária se aplica nas transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente quando o destinatário for estabelecimento varejista.

O autuado efetuou a retenção a menor do ICMS nas saídas interestaduais relacionadas no demonstrativo de débito deste auto de infração e o valor foi considerado pelos autuantes na apuração do imposto devido por substituição tributária, conforme demonstrativos anexados em CD à fl. 10.

Indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado para análise da documentação acostada aos autos. Não foi anexado pelo autuado qualquer documentação que pudesse ser analisada pelo relator ou submetida a qualquer intervenção externa visando qualquer explicação do seu conteúdo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298624.0015/23-7**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 145.472,66**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR