

A.I. N.º - 156743.0026/02-0
AUTUADO - FOCA COMÉRCIO DE GELO LTDA.
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 23.09.03

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0370-03/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, não cabendo a retenção, no entanto, quando a mercadoria se destinar a consumidor final. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/09/02, exige ICMS no valor de R\$15.390,97, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado”.

O autuado apresentou defesa, às fls. 10 e 11, dizendo que sua atividade é a fabricação de gelo, e alegando que as operações em lide estão amparadas pela isenção, conforme o art. 355, III e VII, do RICMS/97 que transcreve. Aduz que comercializa gelo em escamas para acondicionamento de pescados e mariscos, e que os adquirentes (empresas ou pessoas físicas) são consumidores finais, pois não revendem o mesmo. Anexa cópia das notas fiscais e reduções “Z”, visando comprovar suas alegações. Acrescenta que a maioria das pessoas jurídicas que adquirem a mercadoria são empresas classificadas como indústria, entendendo que o gelo deve ser considerado como produto intermediário, já que acondicionarão o pescado ou marisco que será posteriormente vendido. Ao final, pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fl. 537), mantém a autuação dizendo que os documentos fiscais anexados pelo autuado só confirmam o acerto do procedimento fiscal. Aduz que os destinatários da mercadoria são empresas de comércio de produtos do mar, entendendo que dessa forma, o imposto em lide deveria ser retido.

Diante das alegações e vasta documentação apresentada pelo autuado na sua peça defensiva, a 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, objetivando a realização de exame junto à escrita e respectiva documentação do autuado, a fim que fossem atendidas as solicitações abaixo mencionadas:

- 1) verificasse se prospera a argumentação defensiva de que grande parte das operações questionadas foram destinadas para consumidor final;

- 2) confirmasse se os destinatários das demais operações eram estabelecimentos comerciais ou industriais;
- 3) elaborasse novo demonstrativo de débito, excluindo as operações que por ventura se enquadrassem nas hipóteses previstas no artigo 355, incisos III, e VII, do RICMS/97.

A fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, emitiu o Parece ASTEC nº 0157 (fls. 542/543), constatando que a grande maioria das vendas realizadas pelo autuado são feitas através de notas fiscais D-1 e cupons fiscais. Informa que as notas fiscais D-1, em geral não continham os nomes dos destinatários, e que as que estavam discriminadas referiam-se a pessoas físicas e consumidores finais, a exemplo de Hotéis e Clubes. Quanto aos cupons fiscais, aduz que também não constavam os destinatários das mercadorias. Acrescenta que as demais notas fiscais (microempresa comercial) foram emitidas para empresas comerciais cujas atividades econômicas são as seguintes: criação de camarões, preparação e conservação do pescado e comércio atacadista de pescados e frutos do mar. Ao final, apresentou às fls. 543 a 546, demonstrativos, individualmente por destinatário da mercadoria, do cálculo do imposto devido por substituição tributária, excluindo as vendas realizadas para consumidor final, totalizando o montante de R\$5.701,63.

Tanto o autuado como o autuante foram intimados para tomar ciência da diligência procedida, porém não se manifestaram.

VOTO

O presente processo exige ICMS, sob alegação do autuado não ter procedido a retenção e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de gelo realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

No mérito, o autuado alegou que as operações em lide estão amparadas pela isenção, conforme o art. 355, III e VII, do RICMS/97, dizendo que comercializa gelo em escamas para acondicionamento de pescados e mariscos, e que os adquirentes (empresas ou pessoas físicas) são consumidores finais, pois não revendem o mesmo; ou que o gelo deve ser considerado como produto intermediário, nas vendas para as indústrias, já que acondicionarão o pescado ou marisco que será posteriormente vendido.

Diante das alegações e vasta documentação apresentada pelo autuado na sua peça defensiva, o presente PAF foi convertido em diligência à ASTEC, objetivando a realização de exame junto à referida documentação, sendo que o fiscal diligente constatou que grande parte das vendas realizadas pelo sujeito passivo eram destinadas a consumidor final. Acrescentou que as demais notas fiscais foram emitidas para empresas comerciais, e elaborou às fls. 543 a 546, demonstrativos, individualmente por destinatário da mercadoria, do cálculo do imposto devido por substituição tributária, excluindo as vendas realizadas para consumidor final, totalizando o montante de R\$5.701,63.

Com base no que dispõe o art. 355, e incisos, do RICMS/97, concordo com os demonstrativos elaborados pela diligente que retificam o imposto que deve ser exigido do autuado no presente processo, já que as vendas efetuadas para empresas comerciais não estão dentre as hipóteses em que não deve ser feita a retenção do ICMS em exame, ao contrário das vendas para consumidor final, onde o inciso VII, do dispositivo legal acima citado, veda a antecipação do imposto.

Vale ainda ressaltar, que tanto o autuado como o autuante foram intimados para tomar ciência da diligência procedida, porém não se manifestaram, o que implica na concordância tácita com os números apresentados na referida diligência.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com os demonstrativos de débito às fls. 544 a 546.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **156743.0026/02-0**, lavrado contra **FOCA COMÉRCIO DE GELO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.701,63**, sendo R\$1.958,30 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$3.743,33, acrescido de idêntica multa, prevista no inciso II, “e” da citada lei e artigo e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR