

PROCESSO - A. I. Nº 206858.0023/04-4
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE BISCOITOS MACHADO SAMPAIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF Nº 0418-01/04
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 04/03/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/05

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE MERCADORIAS À CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Elementos de prova nos autos evidenciam a não retenção e o não recolhimento de imposto devido, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Operações destinadas a contribuinte não inscrito de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão da 1ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, o qual exige ICMS, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado. O contribuinte formulou consulta sob nº 195735/2001-1 e não procedeu à antecipação referente à venda de produtos derivados da farinha de trigo, na forma exigida no Decreto nº 7.947/01, alteração nº 23 do RICMS/97 e conforme Parecer Final do processo em referência, nos meses de agosto a dezembro de 2002;
- 2) deixou de proceder à retenção do ICMS e o correspondente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado, nos meses de agosto de 2002 a novembro de 2003.

Sustenta a Decisão da 1ª JF, ora recorrida que:

- o sujeito passivo reconheceu devida a exigência do imposto retido e não recolhido, exigido no item 1 do Auto de Infração. Desta forma, mantida a acusação fiscal;
- no tocante ao segundo item da impugnação, ressalta que a autuante anexou ao processo cópias reprográficas de notas fiscais, série única e de venda ao consumidor, onde se verifica que em ambos os documentos as quantidades das mercadorias demonstram se tratar de vendas a contribuintes não inscritos.
- nas Notas Fiscais nºs 0203, 0210 e 0209, série única, as mercadorias foram destinadas ao contribuinte não inscrito, Antonio da Cruz, tendo sido destacado e incluído na nota fiscal o imposto retido por substituição tributária. Nos referidos documentos constam aquisições de 600 pacotes de biscoitos, 75 e 60 caixas de biscoito, respectivamente, e, estes foram objeto da exigência do imposto na infração 01, que foi reconhecida como devida pelo autuado;

- nas cópias reprográficas das Notas Fiscais de Venda para consumidor de n^{os} 0582 (1.500 pacotes de biscoitos), 0591 a 0594 (1.200, 1.600, 1.900 e 3.500, pacotes de biscoitos, respectivamente), 0601(600 pacotes de biscoitos), 0603 a 0607(700, 900, 1.200, 800 e 900, pacotes de biscoitos), 0910 (700 pacotes de biscoitos), 0913 (900 pacotes de biscoitos), 0918 (900 pacotes de biscoitos), 0919 (1.000 pacotes de biscoitos), 0921 (800 pacotes de biscoitos), 0949 (5.500 pacotes de biscoitos), 0951 (650 pacotes de biscoitos) e 0980 (350 pacotes de biscoitos), anexadas pela autuante, por amostragem, constam quantidades de mercadorias vendidas que evidenciam se tratar de operações destinadas a contribuinte não inscrito e, portanto, passível da exigência do imposto por antecipação, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, já que não destinadas ao consumidor.

Assim, entende correta a exigência do crédito tributário e conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- a autuante se prende ao fato do volume de mercadorias em cada nota para afirmar que as vendas foram efetuadas a contribuintes não inscritos. Não menciona a dificuldade que é para obtenção do talonário de notas fiscais, pois a quantidade liberada de talões não é suficiente para se emitir uma nota para cada consumidor final, o que levou o recorrente a emissão de várias notas fiscais de venda a consumidor com elavadas quantidades;
- requer anulação da infração 2, visto que o art. 355, VII, do RICMS/BA lhe dá amparo legal perante a suposição levantada pelo ilustre auditora. Tal artigo lhe concede o direito de não recolher o ICMS Substituição Tributária, devido ao fato de ter efetuado vendas para consumidor final;
- a autuante pressupõe que o recorrente tivesse efetuado vendas para contribuinte do ICMS, utilizando notas fiscais de venda a consumidor, o que, ao seu ver, demonstra um equívoco na presunção levantada, já que se a venda fosse efetuada para contribuinte, seria utilizado o talão de nota fiscal (série única), onde seria embutido o imposto antecipado e repassado ao contribuinte.

Ao final, requer seja julgado Procedente o pedido de anulação parcial do referido Auto de Infração.

Instada a se manifestar, a representante da PGE/PROFIS entendeu que os argumentos recursais são inócuos para proporcionar a modificação do julgamento.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o cerne da questão decorre da falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

De fato, resta comprovado nos autos que as vendas realizadas pelo recorrente, que ensejaram a autuação, foram realizadas a contribuintes não inscritos, de modo que necessário, se faz a exigência do ICMS antecipado nas respectivas operações.

Outrossim, consoante se verifica das notas fiscais, as quantidades das mercadorias vendidas evidenciam que os produtos foram adquiridos por contribuintes não inscritos, razão pela qual é indevida a aplicação do art. 355, VII, do RICMS/BA que se reporta às vendas a consumidor final.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206858.0023/04-4**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE BISCOITOS MACHADO SAMPAIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.105,55**, acrescido das multas de 150% sobre R\$939,00 e 60% sobre R\$14.166,55, previstas no art. 42, V, “a” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS