

A. I. N.º - 298947.0060/06-9
AUTUADO - FAZENDA VACARO LTDA.
AUTUANTE - ZELMA BORGES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 11.05.07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0138-03/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS ALCÓOLICAS. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Fato não impugnado. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A lei atribui ao fabricante de aguardentes a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Refeitos os cálculos, tendo em vista a não aplicação da redução da base de cálculo no percentual de 30%, prevista pelo Art. 87, XXVI do RICMS/BA. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2006, reclama ICMS no valor de R\$11.217,48 com aplicação das multas de 60% e 150%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Total do débito: R\$1.360,26, com aplicação da multa de 150%.

Infração 02- 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. Total do débito R\$9.857,22, com aplicação da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, às folhas 245/248, inicialmente discorre sobre as infrações imputadas. Contesta a infração 02, dizendo que todos os administradores públicos têm seu campo de ação perfeitamente delimitado por lei, e não podem agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador. Entende que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício da sua função legal, a qual é impulsionada por dever de ofício. Salienta que o Fisco está pretendendo transferir para o autuado, a obrigação de provar os fatos que na ação fiscal não conseguiu, invertendo assim o ônus da prova, o que em direito fiscal, é sempre de quem acusa. Destaca que a autuante apurou o débito desta infração por presunção, e que todas as vendas de mercadorias a outro contribuinte inscrito ou não inscrito, o imposto devido foi retido, tendo sido utilizado para isso o talão de notas fiscais NF1. Acrescenta que nas vendas discriminadas no talão de notas fiscais D1, para consumidor final, não existem evidências de operações para contribuintes, se tratando de vendas a título de brindes, festas e outros eventos, que ocorrem frequentemente na região do autuado, com características de turismo. Aduz que o Auto de Infração deve ser lavrado com Termo de Fiscalização, onde deve ser fundamentado o enquadramento da infração com transparência e

subsistência probatória. Alega que o RICMS-BA, aponta casos de presunção a exemplo do artigo 2º, §3º, IV, reproduzindo seu teor, e, no caso em apreço, o autuado não cometeu qualquer infração e não existe enquadramento legal para o ilícito tributário imputado. Declara que no segmento de fabricação de aguardente de cana, no Nordeste, o defendente está entre os 10% que possuem inscrição regular para exercer a atividade, concorrendo com a informalidade do mercado que comercializam o referido produto pelo preço de R\$0,80 o litro. Diz que o impugnante procedeu a retenção do imposto indevidamente nas notas fiscais D1, ainda sem observar a redução da base de cálculo de 30% prevista no artigo 87, XXVI, do RICMS-BA. Cita que foi ferido o princípio da legalidade. Declara que a autuante exigiu imposto por antecipação em operações interestaduais discriminadas nas notas fiscais série 1, elaborando demonstrativo à folha 247. Finaliza, requerendo a procedência parcial da acusação fiscal correspondente à infração 01.

A autuante, por sua vez, apresenta informação fiscal (fls. 279/280), aduzindo que as notas fiscais de série 1, modelo microempresa, acostadas ao PAF às folhas 08 a 26, que lastrearam a infração 01, totalizam R\$19.714,82, e as notas fiscais D1, correspondentes à infração 02, totalizam R\$27.802,00 (fl. 247). Declara que o total das referidas vendas no período de janeiro a julho de 2006, importa em R\$47.516,82. Diz que no demonstrativo constante das folhas 281/292, observa-se que o montante das notas fiscais D1, no mesmo período acusou R\$71.057,00, valor bem maior que o comercializado através das Notas Fiscais Microempresa. Saliencia que a nota fiscal de nº 0812 (fl. 41), relativa à venda de 60 garrafas de aguardente para um adquirente no município de Rio de Contas, mesmo local do estabelecimento do autuado, comprova que a grande maioria das notas fiscais D1, além de indicar elevadas quantidades, são destinadas à adquirentes localizados na mesma cidade do autuado ou em cidades vizinhas, e que um consumidor não teria necessidade de adquirir quantidades elevadas. Cita como exemplo as notas fiscais de nºs 50, 51, 54, 59, 60, 61, 62, 63, 64. Aduz que o autuado nas suas alegações defensivas relata que a região onde está localizada a empresa é voltada para o turismo, onde existem hotéis, restaurantes, agências de turismo que revendem produtos regionais e questiona que nas notas fiscais de microempresa constam numero insignificante de notas fiscais para a região (fls. 12/25). Quanto ao protesto do autuado que não foi concedida a redução da base de cálculo prevista no artigo 87, XXVI, do RICMS-BA, como também a exigência de imposto por antecipação em operações interestaduais, concorda com o defendente e acosta novos demonstrativos às folhas 281/293, reduzindo o valor do débito para R\$5.073,47, relativo à infração 02. Conclui, mantendo parcialmente o Auto de Infração.

Submetido à Pauta Suplementar, a 3ª JJF, decidiu converter o presente processo em diligência para a Infaz Brumado, tendo em vista que foram acostados aos autos novos demonstrativos produzidos pela autuante, para que fossem entregues ao autuado, mediante recibo, sendo concedido o prazo de 10 dias para a manifestação do defendente (fl. 298).

A Inspetoria Fazendária de Brumado atendeu a diligência requerida pela referida Junta de Julgamento Fiscal, e intimou o contribuinte para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação (fl. 299).

Decorrido o lapso prazal concedido, o autuado permaneceu silente.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de ICMS, em razão de o autuado ter deixado de efetuar o recolhimento por substituição tributária, na condição de sujeito passivo por substituição, além de deixar de recolher o imposto retido por substituição tributária nas operações com aguardentes de cana, destinados à revenda.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado impugnou apenas a infração 02, reconhecendo, por consequência, a infração 01. Portanto julgo procedente a infração não impugnada por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 02, não acato as alegações defensivas de que houve presunção para a lavratura do Auto de Infração, e que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de

agir. Verifico que o lançamento de ofício foi levado a efeito conforme disposições legais, e o ato administrativo está coberto pela legalidade face os dispositivos contidos na Lei 7.014/96, assim como o RICMS-BA.

Com relação ao protesto do defendente quanto à destinação das mercadorias para brindes, festas e outros eventos, também não acolho, uma vez que as cópias das notas fiscais de série D1 e série 01, acostadas ao processo às folhas 40/240, comprovam que as quantidades nelas indicadas demonstram o objeto de comercialização, e, por isso, sujeitas à retenção do imposto pelo fabricante nos termos do artigo 353, II do RICMS-BA.

Constato, ainda que as mercadorias objeto do Auto de Infração estavam enquadradas no regime da substituição tributária até 30.09.2005, consoante disposto no artigo 353, II, item 2, do RICMS-BA, devendo ser exigido o imposto por retenção do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Observo, também, que a autuante não concedeu a redução da base de cálculo no percentual de 30%, prevista no artigo 87, XXVI, do citado diploma legal.

Verifico, ainda, que a autuante acolheu as argumentações do defendente, quanto à referida redução da base de cálculo, elaborando novos demonstrativos às folhas 281 a 293, reduzindo o valor do débito desta infração para R\$5.073,47, sendo devidamente cientificado o autuado pela Inspetoria Fazendária de Brumado (fl. 299), não havendo protesto subsequente pelo impugnante. Por conseguinte, julgo parcialmente procedente a infração imputada conforme demonstrativo à folha 293.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

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 **298947.0060/06-9**, lavrado contra **FAZENDA VACARO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.433,73**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.073,47 e 150% sobre R\$1.360,26, respectivamente, previstas no artigo 42, II, “e” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA