

A. I. Nº - 279127.0068/07-3
AUTUADO - TECIDOS E ARMARINHOS MIGUEL BARTOLOMEU S/A
AUTUANTE - KATIA MARIA DACACH MACHADO FRAGUAS e WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 01.07.2008

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-02/08

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ESTABELECIMENTO ATACADISTA. SAÍDAS INTERNAS DESTINADAS A PESSOAS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. O benefício fiscal prevista no Decreto nº 7.799/00 para as operações de saídas internas de mercadorias promovidas por estabelecimento atacadista beneficiário de Termo de Acordo previsto no citado decreto, somente se aplica quando as vendas forem destinadas aos contribuintes do ICMS inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia. Restou comprovado que as operações foram efetuadas para contribuintes não inscritos. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS A CONTRIBUINTE S NÃO INSCRITOS. IMPOSTO RETIDO A MENOS. A legislação atribui ao autuado a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas efetuadas a contribuinte não inscrito no Cadastro de Contribuintes, ficando obrigado a fazer a retenção do imposto nas operações de saídas, para fins de antecipação do tributo relativo às operações subsequentes realizadas pelos adquirentes neste Estado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/09/2007, refere-se à exigência de R\$136.166,56 de ICMS, acrescido das multas de 60%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes infrações:

1. Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 91.659,24, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda da acusação que o contribuinte infringiu o que determina o Dec. 7.799/00, artigo 1º, reduzido indevidamente a alíquota nas operações internas de saídas de mercadorias a não inscritos.
2. Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$44.507,32, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa. Consta ainda da acusação que o realizou venda de mercadorias a consumidor fiscal como se contribuinte fosse, reduzido a alíquota para 7% e sem agregação do MVA de 20%, obrigatório nas operações.

O autuado, folhas 133 a 144, ao impugnar o lançamento tributário argüiu nulidade por ausência de descrição precisa da infração e cerceamento do direito de defesa.

Aduz que as infrações 01 e 02 são contraditórias, como segue:

INFRAÇÃO 01 – O auditor fiscal anexou aos autos a planilha denominada “*Demonstrativo das do ICMS não retido nas vendas para contribuintes não inscritos*”, arrolando as notas fiscais de saídas para destinatários não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado. Ademais, sobre a base de cálculo, o fiscal aplicou a alíquota de 17% nas operações internas, sob o argumento da falta de previsão legal a redução da alíquota nas operações internas de mercadorias para não inscritos.

INFRAÇÃO 02 – o auditor fiscal anexou ao autos a planilha denominada “*Demonstrativo das reduções indevidas da base de cálculo nas vendas para não inscritos*”, que arrola as mesma notas fiscais da planilha anterior, sob o argumento de que a impugnante realizou venda de mercadorias a consumidor final como se contribuinte fosse, sem agregação da MVA de 20%.

Argumenta que na infração 01, o fiscal considerou que as vendas internas não se destinaram a contribuintes inscritos no CAD-ICMS, motivo pelo qual não se aplicaria as benesses do Decreto nº 7.799/00. Assim sendo, afastou completamente a possibilidade dos destinatários das notas fiscais relacionadas nas planilhas anexas ao Auto de Infração serem contribuintes de ICMS deste Estado. Contudo, ao tratar da infração 02, contraditoriamente, o fiscal considerou que as mesmas operações acobertadas pelas notas fiscais relacionadas na planilha “*Demonstrativo das reduções indevidas da base de cálculo nas vendas para não inscritos*”, deveriam sofrer a incidência do MVA de 20%, pois tratariam de vendas a contribuintes. E, para agravar a incerteza do lançamento fiscal, nessa mesma infração 02, afirmou a ocorrência de venda a consumidor final.

Frisa que, nesse contexto, é impossível ao autuado compreender do que está realmente sendo acusado e, por consequência, exercer o seu direito de defesa, além de caracterizar flagrante inobservância do inciso III do artigo 39, Dec. 7629/99, implicando na nulidade do Auto de Infração. Transcreve as Ementas dos Acórdãos JJF nº 1715/98, JJF Nº 1442/99 e CJF Nº 114/99.

Argüiu, ainda, nulidade em relação a infração 01, por falta de capitulação legal, uma vez que foi apontado como enquadramento os artigos 353, inciso I; 126, inciso I c/c com o artigo 61, do RICMS/97, com multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, que se dá quando não for retido o imposto pelo sujeito passivo por substituição. Entretanto, basta uma superficial leitura dos dispositivos citados, para concluir que não amparam a autuação fiscal contra a impugnante, haja vista que tratam da matéria de substituição tributária e não da redução da alíquota interna em operação própria, e, portanto, não guardam correlação com os fatos narrados no relatório fiscal.

Aduz que a situação descrita como infração não tem qualquer relação com a capitulação legal citada e, portanto, como não houve a indicação do dispositivo legal que tipifique a infração e fundamente a exigência fiscal, a impugnante não tem como defender-se, o que importa em nulidade, nos moldes do inciso V do artigo 39, c/c incisos II e IV do artigo 18 do RPAF/99.

Frisa que no segundo quadro da infração, o fiscal cometeu o mesmo equívoco, já que não houve indicação dos dispositivos legais que teriam sido desatendidos, pois o Decreto nº 7.799/00, citado no relatório fiscal, trata da redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, enquanto os artigos 50, 51 e 124, inciso I, do RICMS/97, indicados como enquadramento legal, referem-se às alíquotas aplicáveis nas operações e prestações internas e interestaduais e ao prazo de pagamento do referido imposto.

Quanto a infração 02, diz que há total incoerência no próprio texto do relatório fiscal e deste em relação ao enquadramento legal citados no Auto de Infração. Pelo relatório fiscal, a impugnante reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, inscritos na condição de microempresa e, como se possível fosse, ao mesmo tempo, realizou venda de mercadorias a consumidor final.

Ressalta que não é possível adivinhar o motivo real da infração se a ocorrência de um dos fatos (venda para consumidor final) é excludente do outro (venda para contribuintes inscritos na condição de microempresa). Com efeito, se as vendas foram para consumidor final não se aplica a substituição tributária, consoante o disposto no inciso VII do artigo 355 do RICMS/97. Daí decorre o outro equívoco do trabalho fiscal, a agregação da MVA de 20% na base de cálculo das saídas, como se devido fosse a imposto por substituição tributária, quando o fiscal afirma que as vendas foram realizadas para consumidor final.

Reitera que as notas fiscais arroladas nas planilhas correspondentes as infrações 01 e 02 são idênticas. Contudo, na infração 01, o fiscal constatou que as saídas ocorreram para destinatários não inscritos no cadastro de contribuintes, já na primeira parte da infração 02, para contribuintes localizadas no Estado da Bahia, inscritos na condição de microempresa. Portanto, não houve descrição clara e precisa dos fatos considerados infrações, e tampouco a indispensável capitulação legal correspondente, o que justifica a nulidade do Auto de Infração.

Quanto a infração 01, aduz que nos termos da acusação, o autuado reduziu indevidamente a alíquota nas operações internas de saída de mercadoria para não inscritos, o que não é verdade. Basta compulsar as notas fiscais arroladas nas planilhas anexas ao Auto de Infração para concluir que as alíquotas internas não foram reduzidas, uma vez que o contribuinte aplicou a alíquota de 17%, exatamente como determina o artigo 50 do ICMS/97. Também, não restou comprovada a violação aos artigos 353, inciso I, 126, inciso I e 61 do RICMS/97, que tratam da responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, os quais não guardam nenhuma correlação com a situação descrita como infração, erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias. Os artigos citados neste parágrafo tratam da matéria de substituição tributária e não redução de alíquota interna.

No tocante a infração 02, pelo relatório fiscal, o mesmo exige a aplicação da margem de valor agregado- MVA, nas vendas a consumidor final, pretensão que não encontra amparo legal, já que não se aplica a antecipação tributária nas operações internas destinadas a consumidor final, transcrevendo o artigo 355 do RICMS/97. Se o contribuinte realizou venda de mercadorias a consumidor final, como afirmou o próprio fiscal, obviamente, as mercadorias não se destinaram a outros contribuintes e, portanto, não se lhe aplica o inciso I do artigo 353 do citado regulamento.

Diz que devem ser aplicados os princípios da Reserva Legal e do *In Dúbio Pro Contribuinte*.

Aduz que é incabível a aplicação da multa de 60%, uma vez que não houve nenhuma infração.

Ao finalizar, requer a nulidade e, caso ultrapassadas as preliminares, no mérito, seja julgado improcedente ou, ainda, seja reduzido ou excluídos o ICMS e a multa.

Os autuantes, folhas 149 a 151, ao prestarem a informação fiscal dizem que o Auto de Infração foi lavrado observando-se todos os elementos necessários, capitulação, dentre outras.

Reconhecem que houve falha na lavratura do Auto de Infração ao adicionar o artigo 353 do regulamento, o qual não faz parte da infração 01, atribuindo a falha ao sistema automatizado do Auto de Infração.

Aduzem que as planilhas contêm a descrição das infrações cometidas, a memória de cálculo com os valores cobrados corretamente, e todas as informações necessárias à comprovação do valor devido pelo estabelecimento.

Reiteram que houve duplicação na capitulação legal das infrações, gerando certa dificuldade no entendimento do enquadramento adotado.

Recomendam a reabertura do prazo de defesa “para que o contribuinte possa apreciar mais tranquilamente na informação fiscal, a real capitulação das infrações e o devido enquadramento legal”, conforme abaixo:

“*Infração 01:*

Deixou de recolher ICMS referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo...constante do Decreto 7799/00. O contribuinte utilizou-se da redução prevista do referido Decreto nas operações de venda para não-inscritos.

Enquadramento: artigo 1º do Decreto 7799/00. Art 56, inciso I do RICMS.

Multa aplicada: art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7014/96”

“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 não – inscritos, localizados neste estado. (MVA de 20%).

Enquadramento: artigo 353, inciso I combinado como Anexo 89 do RICMS.

Multa aplicada: art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7014/96”

Ao finalizar, opinam pela manutenção da autuação.

O autuado recebeu cópia da Informação Fiscal e foi notificado sobre o prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar.

Em nova impugnação, folhas 155 a 162, o autuando reitera que na impugnação anterior argüiu nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição precisa das infrações, contradições entre as mesmas e falta de correlação dos fatos com capitulação legal, em flagrante violação aos incisos III a VI do artigo 39 do Decreto 7.629/99 e cerceio ao direito de defesa. Não teria demonstrado a total improcedência da autuação.

Destaca que, na informação fiscal, os autuantes nada mais fizeram do que reconhecer a total procedência das razões preliminares da defesa. Em outras palavras, tentaram justificar os erros e inconsistências do lançamento fiscal e alteram totalmente as infrações e capitulação legal, folha 151.

Argumenta que é fácil perceber, das informações constantes do Auto de Infração e daquelas apresentadas na Informação Fiscal, que houve a alteração total tanto do descriptivo das infrações quanto das respectivas capitulações legais, mantendo-se, contudo, as planilhas e valores cobrados. Não se trata de “inexplicável duplicação na capitulação legal”, nem de mera incorreção ou omissão e tampouco de questões meramente formais, que possam ser corrigidas (desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo e lhe seja fornecida a cópia dos novos elementos), mas sim da própria substância do lançamento, referente à descrição de nulidade absoluta e insanável.

Questiona: “Ora, se os fatos relatados e a capitulação legal são diversos daqueles que constam do Auto de Infração, como admitir que o resultado (planilhas) possa ser o mesmo?”

Salienta que os próprios autuantes não souberam precisar se prevalecem os esclarecimentos fiscais, folhas 149 a 151, ou a descrição da infração e capitulação legal que constam do Auto de Infração, haja vista que, não obstante toda a explanação, afirmam manter na íntegra os termos da autuação.

Destacam que, neste contexto, continua impossível à impugnante compreender a acusação fiscal e, por conseqüência, exercer o seu direito de defesa, além de caracterizada inobservância do

inciso III do artigo 39, Dec. 7269/99, o que implica na nulidade do lançamento, transcrevendo trechos dos Acórdãos JJF Nº 1715/98 e JJF Nº 1242/99.

Ressalta que está claro que a auditoria foi realizada de maneira que impossibilita a devida verificação da correção e clareza do lançamento e prejudica o direito de defesa do autuado, sendo certo que, mesmo após os esclarecimentos apresentados pelos autuantes, o lançamento contém distorções, como continha o original, e não se pode atestar a legitimidade da exigência.

Quanto a infração 01, aduz que nos termos da acusação, o autuado reduziu indevidamente a alíquota nas operações internas de saída de mercadoria para não inscritos, o que não é verdade. Basta compulsar as notas fiscais arroladas nas planilhas anexas ao Auto de Infração para concluir que as alíquotas internas não foram reduzidas, uma vez que o contribuinte aplicou a alíquota de 17%. Por outro lado, sobre a novel citação do artigo 56, I, do RICMS, além de não guardar correlação com a infração descrita, não há elementos que comprovem a suposta violação. Ademais, os agentes autuantes reconheceram tão-somente a impertinência do apontamento do artigo 353, I, do RICMS/BA, o que importa na manutenção dos demais dispositivos legais citados no Auto de Infração, porém, também não restou comprovada a violação aos artigos 126, I, e 61 do mesmo regulamento, que tratam da responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, os quais não guardam nenhuma correlação com a situação descrita como infração, erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias. Os artigos citados neste parágrafo tratam da matéria de substituição tributária e não redução de alíquota interna.

No tocante a infração 02, os fiscais autuantes alteram a descrição da infração para ajustá-la ao enquadramento legal, que sofreu um pequeno ajuste. Alega que, tal manobra, não tem esteio na Lei e certamente não passará pelo crivo desse Conselho Fazendário, pois trata-se de nulidade absoluta do lançamento. Aduz que, pelo apresentado na informação fiscal, não é suficiente para afastar a nulidade.

No mérito, assevera que inexiste qualquer ato que configure infração, pois o autuado agiu de acordo com os preceitos legais. Quando menos, as contradições e incertezas do trabalho fiscal, devendo ser aplicado o princípio de in dúvida pro contribuinte, previsto no artigo 112 do CTN.

Ao finalizar, requer a nulidade ou a improcedência da autuação.

Em nova informação fiscal, folhas 164 a 170, os autuante reiteram que ter o autuado incorreu nas seguintes infrações:

Infração 01:

Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nas operações internas com destino a contribuinte não inscrito. Valor histórico: R\$91.6589,24.

Infração 02:

Deixou de recolher o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas destinadas a contribuinte não inscrito no Cadastro Estadual. Realizou venda de mercadorias a contribuinte não inscrito, dentro do Estado, deixando de agregar o MVA de 20%, obrigatório em tais operações. Valor histórico: R\$ 44.507,32.”

Dizem que a infração 01 encontra-se devidamente caracterizada, tendo como enquadramento legal, o RICMS vigente. Mais uma vez afirmam que, por falha operacional, o aplicativo SEAI (Sistema de Emissão de Auto de Infração) “truncou” a informação, adicionando indevidamente o artigo 353 do Regulamento à infração 01 (pertencente ao enquadramento legal da infração 02).

Afirmam que tal lapso não prejudicou o entendimento da infração cometida, seu fundamento legal e o valor devido.

Salientam que na página 02 do Auto de Infração tem a repetição do enquadramento correto, além da devida descrição da multa aplicada. O valor total de infração 02 também é o exato. Sendo assim, não verificam nenhuma irregularidade que pudesse ensejar a nulidade do processo, irregularidades essas previstas em rol taxativo do artigo 18 do nosso RPAF.

Aduzem que o contribuinte recolheu a menos o ICMS devido, tendo em vista a utilização indevida do benefício contido no Decreto nº 7799/00, ou seja, reduziu a base de cálculo do imposto nas vendas para contribuinte não inscrito, ferindo o artigo 1º do referido Decreto. Nessas mesmas operações comerciais, o contribuinte infringiu a legislação vigente, pois realizou vendas para não inscritos sem agregar o MVA específico da operação de 20%, como determina o artigo 353, inciso do RICMS em vigor, o qual transcreveu.

Transcreve os artigo 18, 19, 38, 39, 41 e 46 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, para embasar sua alegação de que existe motivação para declaração de nulidade do Auto de Infração.

Ressalta que a ação fiscal foi acompanhada pela empresa, que em vários momentos do desenvolvimento do trabalho, obteve acesso aos levantamentos realizados, tirando dúvidas e fazendo as devidas retificações, na pessoa do Sr. Euclides, o qual acompanhou toda a evolução do levantamento e em nenhum momento demonstrou qualquer dúvida em relação à constituição do crédito; muito pelo contrário, aparentava conhecer bastante a irregularidade, trocando e-mail, esclarecendo dúvida quanto à correta emissão das notas fiscais etc. O valor inicial levantado foi muito maior, sendo corrigido posteriormente por intervenção da empresa que comprovou que os arquivos magnéticos estavam com uma inconsistência no campo de inscrição estadual nos documentos relativos a vendas para ambulantes, fornecendo informações desencontradas e inexatas.

Reiteram que não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o contribuinte além de ter tido acesso ao trabalho realizado, recebeu cópia de todas as planilhas explicativas, obteve o prazo estabelecido em lei para entrar com a defesa e se manifestar, enfim, gozou de todas as prerrogativas legais estabelecidas no processo da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao crédito constituído, asseveram que não há nenhum erro de cálculo, motivo pelo qual não houve nenhuma necessidade de se alterar as planilhas que se encontram corretas e com os efetivos valores corretamente calculados. As planilhas contêm claramente a descrição das infrações cometidas, a memória de cálculo com os valores cobrados corretamente, e todas as informações necessárias à comprovação do valor devido pelo estabelecimento.

Ao final, opinam pela manutenção da infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

Na infração 01 é imputado ao atuado o recolhimento a menos do ICMS em decorrência da utilização indevida de redução da base de cálculo prevista no do Decreto nº 7.799/00.

Para fundamentar a autuação os autuante elaboraram o papel de trabalho denominado “DEMONSTRATIVO DAS REDUÇÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO NAS VENDAS PARA NÃO INCITOS” acostado às folhas 65 a 129 dos autos.

Em sua defesa o autuado argüiu nulidade da infração por entender que houve descrição imprecisa da infração e cerceamento do direito de defesa.

De fato, houve imprecisão na descrição da infração, como reconheceram os autuantes. Também é verdade que no enquadramento legal houve duplicidade de dispositivos citados, ou seja, os dispositivos da infração 02 foram repetidos na infração 01.

Assim, cabe analisar se esses fatos fundamentam o pedido de nulidade do sujeito passivo.

Em relação a descrição dos fatos, no campo relativo a infração 01, os autuante consignaram que houve erro na aplicação da alíquota. Entretanto consignaram corretamente que o contribuinte “infringiu o que determina o dec. 7799/00, art. 1º”.

No papel de trabalho que embasa a infração consta, de forma clara, “DEMONSTRATIVO DAS REDUÇÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO NAS VENDAS PARA NÃO INCRITOS”. Nessa planilha foi identificada nota fiscal por nota fiscal.

Além disso, quando da informação fiscal, de forma acertada, os autuantes corrigiram a redação da descrição da infração, deixando clara que a imputação era de redução indevida da base de cálculo, prevista no artigo 1º do Decreto 7799/00. Esclareceram o fato da duplicação dos dispositivos infringidos, indicando que decorreu de falha no Sistema de Emissão de Auto de Infração, e reiteram quais os dispositivos corretos.

O mesmo procedimento foi realizado pelos autuantes quando da informação fiscal em relação a infração 02, a qual imputa ao autuado a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes não inscritos.

Para fundamentar a infração 02 os autuantes elaboraram o papel de trabalho denominado “DEMONSTRATIVO DO ICMS NÃO RETIDO NAS VENDAS PARA CONTRIBUINTE NÃO INSCRITOS” acostado às folhas 08 a 64 dos autos.

Devo ressaltar que o prazo de defesa foi reaberto, após a informação fiscal, tendo o autuado recebido cópia da informação fiscal com as correções acima indicadas em relação a infração 01 e 02, sendo o contribuinte intimado no novo prazo de defesa, 30 (trinta) dias, para se manifestar.

Logo, com esclarecimentos trazidos na informação fiscal não cabe a alegação de nulidade por descrição imprecisa das infrações. Da mesma forma, não cabe a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, desde a formação inicial durante a ação fiscal, consta a descrição correta das infrações, especificando nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Afastadas as preliminares de nulidade passo ao mérito da questão.

Em relação a infração 01, que trata da redução indevida da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto 7799/00, o citado dispositivo legal estabelece que nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra o citado decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176%.

Assim, somente poderá gozar do benefício fiscal da redução da base de cálculo se, além das demais condições estabelecidas no referido decreto, se as vendas forem destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, condição que não foi observada nas operações objeto da presente lide.

Nas planilhas denominadas de “DEMONSTRATIVO DAS REDUÇÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO NAS VENDAS PARA NÃO INCRITOS”, como já informou anteriormente, consta a indicação de cada nota fiscal onde as operações não se encontram amparada pelo decreto, o

autuado recebeu cópia do levantamento fiscal, entretanto não apontou nenhuma nota fiscal que teria sido emitida para contribuinte inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia. Também, o autuado não apontou nenhum erro nos cálculos elaborados pelos autuante.

Logo, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

No tocante ao mérito da infração 02, que trata da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes não inscritos, vejo que os autuante elaboraram o papel de trabalho denominado “DEMONSTRATIVO DO ICMS NÃO RETIDO NAS VENDAS PARA CONTRIBUINTE NÃO INSCRITOS” acostado às folhas 08 a 64 dos autos, com a indicação de cada nota fiscal onde as operações e vendas para contribuintes não inscritos.

O artigo 353, inciso I do RICMS/97, determina que são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuinte.

Desta forma, ao efetuar vendas para contribuintes não inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, além de não ter direito a redução da base de cálculo objeto da cobrança na infração, o autuado deveria ter efetuado a retenção na do inciso I do artigo 353 do RICMS em vigor, que foi corretamente exigido na infração 02.

Assim, a infração dois restou caracterizada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279127.0068/07-3, lavrado contra **TECIDOS E ARMARINHOS MIGUEL BARTOLOMEU S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$136.166,56**, acrescido da multa de 60% prevista, no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “e”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR