

A. I. Nº - 269283.0004/09-3
AUTUADO - PRONTO DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTES - DÍLSON MÍLTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 06/05/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093-03/10

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. DECRETO Nº 7.799/00. REDUÇÃO INDEVIDA EM OPERAÇÕES COM EMPRESA COM INSCRIÇÃO ESPECIAL E COM NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO. O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente nas saídas internas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro deste Estado, não estando o sujeito passivo inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único do mencionado Decreto. Imputação parcialmente elidida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2009, exige ICMS no valor total de R\$3.914,19, acrescido da multa no percentual de 60%, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o sujeito passivo, usuário de Termo de Acordo para atacadistas, efetuou vendas a não contribuintes utilizando os benefícios de redução de base de cálculo do Termo de Acordo, tendo sido cobrada a diferença de ICMS. Exercício de 2008 - meses de junho e novembro. Demonstrativo à fl. 07. ICMS no valor de R\$709,56.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA. Exercício de 2008 – meses de junho, julho e setembro. Demonstrativo à fl. 23. ICMS no valor de R\$3.204,63.

Às fls. 35 a 37 o sujeito passivo ingressa com impugnação ao lançamento de ofício. Inicialmente descreve a autuação, e em seguida discorre acerca do seu mérito. Em relação à Infração 01, afirma que é beneficiário da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Decreto 7.799/00, e que emitiu regularmente Notas Fiscais, gozando deste benefício, quando destinadas a contribuintes inscritos no cadastro do ICMS. Diz que o autuante apontou em seus demonstrativos algumas operações que não foram destinadas a contribuintes, em razão de algumas Notas Fiscais não indicarem número da inscrição estadual do destinatário das mercadorias. Alega que trata-se de contribuintes inscritos, aduzindo que o autuante poderia conferir através da consulta por CNPJ no próprio cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA por ocasião da informação fiscal.

Em relação à Infração 02, embora o contribuinte reconheça tais aquisições cujos produtos são da substituição tributária, informa que houve devoluções das mercadorias de produtos que ele, autuado, não conseguiu comercializar. Diz que as entradas de mercadorias no estabelecimento, logo em seguida, fi

devolução.” Alega que ocorrendo o desfazimento da operação, decai o fato gerador para recolher o ICMS devido por substituição tributária. Conclui pedindo pelo deferimento da Impugnação, e pelo direito de provar tudo quanto alegado, inclusive por meio de diligências fiscais.

Às fls. 46 e 47 o autuante presta Informação Fiscal acatando parcialmente o pleito da defesa. Em relação à Infração 01 o autuante alega que, de acordo com os dados cadastrais anexos às fls. 41 a 43, as empresas Antônio Benedito Devides Filho, IE: 76.018.038; Água do Mar Maricultura LTDA, IE: 63.254.058 e Comercial Noato Shimizu de Alimentos Ltda, IE: 64.736.837, são inscritas no cadastro de ICMS, respectivamente nas condições de Microempresa, Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Afirma que as argumentações do contribuinte quanto ao tratamento dado às saídas para tais destinatários procedem. Diz que já a empresa Buffet Carinho Carinhoso LTDA, IE 90.488.447 (à fl. 44) é inscrita na condição especial, como não contribuinte, e afirma que o autuado não pode efetuar vendas a este destinatário utilizando-se da redução prevista no Termo de Acordo. Afirma que os demais destinatários objetos da presente autuação são pessoas físicas sem inscrição no cadastro de ICMS/BA. Acosta novo demonstrativo do débito para a Infração 01 à fl. 45, reduzindo de R\$709,56 para R\$337,04 o valor de imposto a ser lançado de ofício.

Em relação à Infração 02, alega que a antecipação tributária neste Estado é devida na entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Diz que, ainda que tais mercadorias tivessem sido de fato devolvidas, o imposto por antecipação deveria ter sido recolhido e, quando da devolução, o contribuinte deveria ter procedido nos termos do artigo 368 do RICMS/BA, com o estorno do débito no quadro “Crédito do Imposto – Estornos de Débitos” do seu livro Registro de Apuração do ICMS. Conclui pedindo pela procedência parcial do Auto de Infração.

Em atendimento de Diligência determinada por esta 3ª JF às fls. 52 e 53, o contribuinte foi cientificado do teor da informação fiscal, conforme documentos de fls. 56 e 57, e manteve-se silente.

VOTO

Preliminarmente, indefiro o pedido de realização de diligência, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

No que tange à Infração 01, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$709,56, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios constando, na descrição dos fatos, que o sujeito passivo, usuário de Termo de Acordo para atacadistas, efetuou vendas a não contribuintes utilizando os benefícios de redução de base de cálculo de Termo de Acordo, verifico que parcialmente assiste razão ao contribuinte, tal como reconhecido pelo Fisco, uma vez que parte das operações objeto da imputação deu-se entre o autuado e contribuintes regularmente inscritos neste Estado.

Contudo, também conforme comprovado pelo autuante, parte das operações deu-se entre o sujeito passivo e empresa “Buffet Carinho Carinhoso LTDA”, inscrita neste Estado na condição de “Especial”, conforme espelho de Dados Cadastrais desta empresa acostado pelo Fisco à fl. 44 dos autos.

O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente nas saídas internas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro deste Estado, não estando o sujeito passivo inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único do mencionado Decreto nº 7.799/00, conforme determinado em seu artigo primeiro, caput e parágrafo terceiro. Assim, no caso em lide, não poderia ter sido utilizado o benefício de redução de base de cálculo nas operações com o contribuinte com inscrição “Especial”, tal con

Infração 01 procedente em parte no montante de R\$337,04, conforme novo demonstrativo elaborado pelo Fisco e acostado à fl. 45.

No que tange à Infração 02, falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.204,63, devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA, observo que embora o contribuinte alegue que procedeu às devoluções de todos os produtos adquiridos e que foram objeto da imputação, não comprova tal afirmativa.

Assinalo que nos termos do artigo 123, combinado com artigos 142 e 143, a simples negativa do fato imputado não exime o contribuinte de provar a insubsistência do fato apurado pelo Fisco, e a não comprovação implica em presunção de veracidade da imputação.

Resta demonstrado, nos autos, a falta de recolhimento do imposto devido nas operações que baseiam a imputação 02, e o contribuinte não alega, nem prova, ter procedido ao recolhimento do débito tributário lançado. Infração 02 procedente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no montante de R\$3.541,67.

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 269283.0004/09-3, lavrado contra **PRONTO DISTRIBUIDORA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de total de **R\$3.541,67**, acrescido da multa no percentual de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR