

A. I. Nº - 279462.0008/09-5  
AUTUADO - CAUIBI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S.A.  
AUTUANTES - KLEBSON POLITO BARRETO e NILDA BARRETO DE SANTANA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 09.07.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0186-04/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo comprovam que parte dos valores exigidos já tinha sido recolhida antes do início da ação fiscal. Refeitos os cálculos, resultou em redução do débito das infrações 1 e 2. Infrações elididas em parte. **c)** RETENÇÃO A MENOS. Infrações 3 e 4 reconhecidas. Não acatada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/11/09, exige ICMS no valor de R\$68.329,12, acrescido das multas de 60% e 150%, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, decorrente do recolhimento a menos do ICMS-ST declarado na GIA-ST - R\$16.187,12.
2. Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos que emitiu diversas notas fiscais para saídas de produtos - MASSAS E BISCOITOS – destinadas a contribuintes varejistas, inscritos no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, sem a devida retenção do ICMS-ST - R\$11.695,28.
3. Reteve e recolheu a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consta, na descrição dos fatos, que a irregularidade decorre da não aplicação correta da base de cálculo prevista no RICMS/BA - R\$2.338,18.
4. Reteve e recolheu a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, pela não aplicação correta da base de cálculo prevista no RICMS/BA - R\$38.108,54.

O autuado, em sua impugnação às fls. 460 a 481, inicialmente discorre a autuação e informa que reconhece as infrações 3 e 4, impugnando a infração 1 e em parte a infração 2.

Quanto à infração 1, afirma que mesmo reconhecendo a capacidade técnica dos prepostos fiscais, pretende demonstrar que cometem equívocos na realização dos trabalhos de auditorias. Ressalta que sempre agiu sem dolo para com o Fisco, sem intenção de lesar os cofres públicos.

Esclarece que no final do ano de 2006 requereu concessão de regime especial, tendo obtido parecer final em 07.02.07, sendo que até esta data o ICMS-ST era recolhido por operação e a partir do dia 09.02.07 passou a recolher o imposto com base no estabelecido

Informa que devido a tal fato, a GIA-ST do mês de fevereiro 07 só contempla informações referentes às notas fiscais emitidas após este período, tendo informado no campo de pagamentos antecipados os valores pagos na barreira [posto fiscal] em função dos clientes descredenciados.

Esclarece ainda que a GIA-ST só contém informações relativas a notas fiscais de saídas, sem contemplar as devoluções que são entradas constantes no arquivo magnético completo entregue ao Estado de Minas Gerais. Requer a improcedência desta infração.

Com relação à infração 2, afirma que embora reconheça a maior porte dos valores exigidos, afirma que parte dos valores já tinha sido recolhido totalizando R\$1.921,94 conforme quadro demonstrativo à fl. 466. Requer que esta infração seja revisada e julgada procedente em parte.

Em seguida discorre sobre os princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Fiscal, em especial o da verdade material, apresentação de provas, ocorrência do fato gerador, do princípio da inquisitoriedade, da tipicidade cerrada assegurados pela Constituição Federal e RPAF/BA. Requer a ‘nulidade do Auto de Infração’ com o afastamento da exigência fiscal da infração 1 e em parte da infração 2, sob pena de futuro prejuízo para o Estado, arcando com o ônus da sucumbência na esfera judicial, e ainda o direito de provar tudo quanto foi alegado.

Os autuantes prestam informação fiscal (fls. 1110/1113), comentam que o autuado reconheceu as infrações 3 e 4, solicitando parcelamento do débito tributário. Tecem comentários sobre os argumentos defensivos apresentados e com relação a infração 1, esclarecem que a fiscalização se pautou nos documentos fiscais e nas informações fiscais enviadas através de arquivos magnéticos pelo próprio contribuinte, confrontado com as informações de arrecadação, constantes no sistema de Informações do Contribuinte (INC) da SEFAZ/BA, donde não foi encontrada nenhuma divergência de dados ou informações.

Contestam que não procede a informação de que os arquivos enviados para o fisco da Bahia, são diferentes dos enviados para Minas Gerais, tendo em vista que os mesmos foram repassados para a SEFAZ/BA, através do SINTEGRA da SEFAZ/MG.

Informam que o levantamento de débitos apurados no processo foi fornecido pelo próprio contribuinte, conforme documento à fl. 271, não tendo apresentado à época qualquer documento ou informação capaz de comprovar serem indevidos tais lançamentos, somente tendo sido feito com a apresentação da defesa do Auto de Infração.

Quanto ao Regime Especial 1.346/07, esclarecem que o parecer final foi exarado em 05/02/07, quando foi cientificado por e-mail e que assiste razão parcial ao contribuinte, quando diz que somente a partir da ciência do deferimento alcançou a condição de substituto tributário, fato ocorrido em 05/02 e não em 08/02 como afirma o contribuinte.

Reconhecem que tendo o contribuinte comprovado o recolhimento do ICMS ST, operação a operação, neste período, os respectivos débitos tributários devem ser excluídos da infração o que foi feito de acordo com os documentos acostados às fls. 485 a 546, tendo conferido os ingressos da arrecadação no sistema INC/SEFAZ por destinatário.

No tocante aos “pagamentos antecipados” informados na GIA-ST relativo a pagamentos efetuados em posto fiscais de Fronteira em função de destinatários descredenciados, entendem tratar-se de equívoco por parte do Fisco, pois, se o Estado da Bahia concedeu Regime Especial para ser substituto tributário, em relação a massas e biscoitos, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, em relação a estas mercadorias, seria do remetente e não poderia ser cobrada a antecipação tributária do destinatário, independente da condição de “descredenciado”, conforme previsto na Portaria 114/04.

Manifestam entendimento que ao Erário compete cobrar o imposto do sujeito passivo correto e se tratando de imposto pago por substituição tributária encerra a fa que o contribuinte comprovando já ter recolhido o tributo por ex

indevido, tem direito a ser ressarcido do mesmo valor (art. 73 do RPAF/BA). Consideram o pagamento exigido pela fiscalização de trânsito, do qual o autuado sofreu o ônus tributário, relativo aos valores pagos exclusivamente de produtos sujeitos a ST, que foram compensados nesta infração, conforme comprovantes de recolhimentos anexados pelo contribuinte à defesa.

Quanto às notas fiscais de devolução, constataram que o contribuinte lançou-as nos arquivos magnéticos, porém deixou de informar o valor do ICMS ST retido, por isso é que tais valores não aparecem como crédito para ressarcimento do ICMS ST, mas entendem que o contribuinte tem direito ao crédito de tais valores.

Relativamente à infração 2, dizem que o autuado juntou com a defesa (fls. 1098 a 1106) diversos DAE's alegando que parte do ICMS ST que deixou de ser retido, foi pago pelos destinatários das mercadorias.

Esclarecem que o código de receita é 1145 (ICMS-Antecipação) e os destinatários indicados são clientes da empresa, porém, a numeração da nota fiscal indicada no DAE está ilegível, o que impossibilita vincular os valores pagos aos valores cobrados nesta infração. Informam que só acataram os pagamentos em que foi possível visualizar a numeração da nota fiscal.

Por fim, concluem que após análise de todos os documentos apresentados pelo contribuinte, confrontado com o sistema de arrecadação da SEFAZ e das informações constantes dos arquivos magnéticos, o débito tributário pode ser reduzido para os valores constantes das planilhas em anexo (fl. 1114) totalizando R\$1.294,54 na infração 1 e R\$10.485,88 na infração 2.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1134) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, o que não ocorreu no prazo legal. A Secretaria do CONSEF acostou às fls. 1139/1141 detalhe de pagamento de parte do débito.

## VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade das infrações 1 e 2, sem ter indicado um fato ou motivo que fundamentasse sua pretensão, o que tudo indica tratar-se de improcedência.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbra inobservâncias formais que conduzam a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal. Rejeito o pedido de nulidade.

No mérito o Auto de Infração exige ICMS relativo à falta e recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação relativo de produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu integralmente as infrações 3 e 4. Portanto, devem ser mantidos os valores exigidos nestas infrações na sua totalidade.

Quanto à infração 1, o autuado alegou que requereu regime especial em 2006, o qual foi deferido em 07.02.07 e até o dia 08.02.07 promoveu pagamento do ICMS-ST no posto fiscal de fronteira relativo a mercadorias destinadas a contribuintes descredenciados e a partir do dia seguinte promoveu o recolhimento do imposto no prazo estabelecido (RE), informando na GIA-ST os valores retidos e pagos antecipados, bem como o levantamento fiscal não considerou as devoluções. Pediu a improcedência total da infração.

Os autuantes na informação fiscal argumentaram que o Regime Especial teve vigência a partir de 05/02/07, acataram os pagamentos do ICMS-ST constantes no sistema INC da SEFAZ e também as devoluções o que resultou em redução do débito.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que em relação ao exercício de 2007 os autuantes no demonstrativo à fl. 1115 deduziram os valores relativos ao pagamento informado em GNRE, recolhimentos constantes do sistema INC e relativos a estabelecimentos descredenciados (fls. 485 a 546), o que resultou em débito de R\$773,63.

No exercício de 2008, tomando como ponto de partida o montante retido mensal, deduziram os valores relativos a devoluções, recolhidos relativos a descredenciados e recolhidos constantes do sistema INC o que resultou em débito de R\$520,91.

Pelo exposto, apesar do autuado ter solicitado a improcedência total da autuação, após a dedução dos documentos apresentados junto com a defesa, resultou ainda em valor remanescente. Considerando que o autuado tomou conhecimento da informação fiscal e dos demonstrativos refeitos pelo autuante e não contestou o resultado apontado, implica em reconhecimento implícito. Por isso, considero correto e acato os demonstrativos refeitos pela fiscalização à fl. 1114 e considero devido o valor de R\$1.294,54. Infração elidida em parte.

Com relação à infração 2, verifico que o total autuado é de R\$11.695,28. Na defesa apresentada o autuado relacionou valores totalizando R\$1.921,94 (fl. 466) conforme documentos às fls. 1098/1106. Por sua vez na informação fiscal os autuantes acataram parte dos documentos e elaboraram demonstrativo à fl. 1144 totalizando R\$10.458,88 e indicaram no demonstrativo às fls. 1123 a 1124 os valores acatados, não acatados e o motivo. Verifico que foram acatados os valores de R\$218,91, R\$137,45, R\$111,74 e R\$827,78 conforme identificação nos DAE's relativos às notas fiscais 188643, 192165, 209782 e 220397 (que constam no demonstrativo original às fls. 14 a 31).

Quanto aos valores não acatados, verifico que os documentos às fls. 1098, 1099, 1101, 1103 e 1106 não identificam o número das notas fiscais nos DAEs o que conduz a incerteza se o valor exigido refere-se a operações consignadas nas notas fiscais constantes do levantamento fiscal. Além disso, o autuado tomou conhecimento da informação fiscal e não contestou os valores remanescentes apontados pelos autuantes. Assim sendo acato o demonstrativo à fl. 1114 e considero devido o valor de R\$10.485,88 na infração 2. Infração elidida em parte.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 279462.0008/09-5, lavrado contra **CAIUBI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S.A.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.227,14**, acrescido das multas de 150% sobre R\$1.294,54 e 60% sobre R\$50.932,60, previstas no art. 42, V, "a" e II, "e" da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de julho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR

PAULO DANILo REIS LOPES – JULGADOR