

A. I. N° - 295308.0201/10-4
AUTUADO - ATENDE DISTRIBUIDORA S/A.
AUTUANTE - ERIVELTO ANTONIO LOPES
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 04. 08. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0225-01/11

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR LANÇADO NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM O IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não contestada. **b)** FALTA DE ESTORNO. MERCADORIA CUJA SAÍDA SUBSEQUENTE OCORREU COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. É devido o estorno do crédito fiscal referente à entrada de mercadoria cuja saída posterior ocorrer com redução da base de cálculo. Infração caracterizada. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto n° 7799/00 aplica-se nas saídas destinadas a contribuintes inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Infração subsistente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações reconhecidas. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DESTINADAS A CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Nas operações de saídas destinadas a contribuintes não inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, deve ser efetuada a retenção do imposto relativamente às operações subsequentes. Infrações caracterizadas. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO CORRESPONDENTE. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de “revisão”. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2010, exige ICMS, no valor de total de R\$ 161.762,02, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 100,00, em razão das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, no mês de novembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 70,39, mais multa de 60%.

Infração 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de maio a dezembro de 2007, janeiro a março, maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 50.027,32, mais multa de 60%.

Infração 03 - Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nos meses de maio a setembro e novembro de 2007, janeiro, fevereiro, abril a agosto e outubro a dezembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 31.950,29, mais multa de 60%.

Em complementação a descrição acima, consta: *Utilizou crédito fiscal maior que 10%, com produtos cuja saída se deu com redução de Base de Cálculo, conforme Decreto 7.799/2000, contrariando o Art. 6º do referido Decreto. Foi calculada a proporcionalidade entre as saídas totais e as saídas com redução de Base de Cálculo.*

Infração 04 - Recolheu a menor ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 15.791,45, mais multa de 60%. Trata-se de utilização indevida de redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Dec. 7.799/2000, nas vendas para contribuintes não inscritos, com inscrição irregular ou inscritos na condição de contribuintes especiais.

Infração 05 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de junho de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 447,56, mais multa de 60%.

Infração 06 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, fevereiro, abril a junho, agosto, novembro e dezembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 3.272,32, mais multa de 60%.

Infração 07 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, em razão de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA, nos meses de janeiro a maio e dezembro de 2007, janeiro a junho, setembro e novembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 44.663,40, mais multa de 60%.

Infração 08 - 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, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 7.129,47, mais multa de 60%.

Infração 09 - Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes não inscritos, localizados neste Estado, nos meses de março a dezembro de 2007, janeiro a março e outubro a dezembro de 2008. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 8.409,82, mais multa de 60%.

Infração 10 - Omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2007 e 2008. Foram indicadas multas, no valor total de R\$ 100,00.

O autuado apresenta a defesa (fls. 1115 a 1120), na qual reconhece a procedência da ação fiscal quanto às infrações 1, 2, 5, 6, 7 e 10 e impugna o lançamento no que tange às infrações 3, 4, 8 e 9.

Em relação à infração 3, o autuado afirma que não estão comprovados os elementos utilizados no cálculo do percentual das vendas realizadas a contribuintes. Argumenta que *o exercício fiscal não contemplou as saídas interestaduais, que comina no aproveitamento de crédito fiscal “in totum” independentemente da condição do destinatário, haja vista a autuada não gozar de quaisquer benefícios nas remessas interestaduais*. Diz que o exercício fiscal apenas abrange a movimentação das vendas do mês em que ocorreram as entradas.

Sustenta que, como os seus estoques possuem um ciclo temporal de movimentação, deveria ter sido considerado um interstício para mensuração do percentual das vendas a contribuintes. Ressalta que todas as operações devem ser computadas na formação de tal indicador. Diz que se deve adicionar o total das operações interestaduais praticadas com o referido item na formação deste percentual. Salienta que as ferramentas de tecnologia de informação estão apenas em poder do autuante, o que diz justificar uma revisão do critério utilizado.

Quanto à infração 4, assevera que a exigência fiscal é descabida, pois a legislação do ICMS não determina que o remetente de mercadorias deva se manter atento à situação cadastral dos seus clientes, tanto que o próprio autuante não conseguiu atribuir embasamento legal à autuação. Destaca que as operações foram praticadas de boa-fé e que são, em termos unitários, de pequena monta, não havendo, portanto, como se falar em evasão fiscal. Explica que possui um número expressivo de clientes, o que impossibilita o controle da situação cadastral deles. Diz que, se houve algum ilícito fiscal, quem o praticou foram os destinatários das mercadorias, que comercializaram enquanto estavam com a inscrição cadastral suspensa. Ressalta que não há cominação legal que ampare a infração em tela.

No que tange à infração 8, assevera que a sua obrigação foi cumprida, que não tem a atribuição de zelar pela obrigação cadastral de seus clientes, que todas as operações foram realizadas de boa-fé e que as operações são de pequena monta. Aduz que para esse item do lançamento são aplicáveis os mesmos argumentos apresentados em relação à infração 4.

Quanto à infração 9, afirma que os Anexos 16 e 17 (fls. 930/942 e 1022/1030) não contêm informação que justifique a acusação. Aduz que os arquivos magnéticos enviados à SEFAZ continham elementos que ensejavam a apuração da infração por documento fiscal. Sustenta que, com base na documentação disponibilizada pela fiscalização, seja em meio físico ou digital, torna-se impossível chegar ao montante cobrado a título de “ICMS Retido a Menor”.

Às fls. 1121 a 1130, o autuado acosta ao processo uma planilha que diz ter sido elaborada a partir do Arquivo Sintegra, referente ao mês de março/2007 e extraída do registro 53. Diz que essa planilha evidencia que o valor recolhido está maior que o demonstrado no referido arquivo. Afirma que os demonstrativos elaborados pelo autuante são pobres em informações, pois são analíticos (por documento fiscal e por produto) somente no que tange à memória de cálculo do valor devido a título de ICMS Retido. Entende que o valor informado pelo autuado, por documento fiscal – Reg. Tipo 53, deveria estar refletido no trabalho realizado pelo fiscal.

Ressalta que o tempo disponibilizado para o exercício de defesa é extremamente curto, ao passo que o autuante teve bastante tempo para realizar a ação fiscal.

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja depurado das incongruências citadas na defesa. Requer a realização de diligência para depurar os pontos nebulosos da autuação.

Na informação fiscal (fls. 1152 a 1157), após descrever as infrações e os argumentos defensivos, o autuante afirma que o estorno tratado na infração 3 está previsto no artigo 6º do Decreto 7.799/00 e no artigo 100 do RICMS-BA, cujo teor transcreveu. Aduz que o Supremo Tribunal Federal – STF – já se posicionou no sentido de que a redução da base de cálculo equivale a uma isenção parcial. Explica que, como o estorno é devido apenas para as saídas com redução da base de cálculo, apurou o percentual das vendas com redução, conforme descrito nos anexos, utilizando como fonte os arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda. Cita, como exemplo, a apuração da proporcionalidade do mês 05/2007, que consta no Anexo 03 (fl. 370) e que determinou o percentual de 81,683% para as vendas a contribuintes. Aduz que, em relação às saídas interestaduais, o próprio Decreto 7.799/00, no seu art. 2º, para que não haja prejuízo para os contribuintes, autoriza o crédito de 16,667% do ICMS incidente sobre as operações interestaduais, deixando o crédito e o débito no máximo em 10%.

Quanto à infração 4, assevera que o autuado firmou um Termo de Acordo com a SEFAZ-BA, no qual se comprometeu a atender as condições previstas no Decreto 7.799/00, para usufruir dos benefícios. Diz que a primeira condição para a redução da base de cálculo é que o destinatário da mercadoria esteja regularmente inscrito no CAD-ICMS, a teor do disposto no artigo 1º do referido Decreto. Sustenta que, nas operações listadas na autuação, o autuado promoveu saídas para contribuintes não inscritos, com a inscrição estadual irregular e para não contribuintes, utilizando indevidamente a redução de base de cálculo prevista no art. 1º do Decreto 7.799/2000.

Em relação à infração 8, diz que está clara a ocorrência de vendas para contribuintes não inscritos e, portanto, é devida a retenção do imposto.

Quanto à infração 9, afirma que as notas fiscais utilizadas na apuração do imposto exigido foram as informadas pelo autuado no Registro 53 do arquivo SINTEGRA, ou seja, para as quais o autuado fez a substituição tributária prevista no art. 353, I, do RICMS-BA. Diz que, para conferir ao trabalho maior precisão e para facilitar o exercício da defesa, as planilhas de cálculo foram elaboradas por item de nota fiscal (Anexos 16 e 17 – fls. 930/942 e 1022/1030), sendo que todos os campos das notas fiscais necessários ao cálculo da substituição tributária estão contemplados nessa planilha. Apresenta uma tabela, na qual compara os cálculos efetuados na defesa (fls. 1.121 a 1.130) com os do Anexo 16 do Auto de Infração (fls. 930 a 942) e, em seguida, assevera que é possível se chegar ao montante apurado por item de nota fiscal, por nota fiscal ou por mês.

Ao finalizar a informação fiscal, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Às fls. 1161 a 1165, foram acostados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), referente ao parcelamento dos valores cobrados nas infrações 1, 2, 5, 6, 7 e 10, no valor total de R\$ 98.580,99.

Após apreciação em pauta suplementar, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ Vitória da Conquista, para que fosse: acostado ao processo cópia do demonstrativo mensal de apuração do “% Venda a Contribuinte (P)”, elaborado nos moldes do demonstrativo de fl. 1155; entregue ao autuado cópia desse demonstrativo mensal; reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

A diligência foi atendida, tendo o autuante anexado, às fls. 1169 a 1248, páginas de demonstrativos mensais das vendas realizadas no período, separando as vendas segundo as condições dos contribuintes (inscritos, não inscritos, especiais e irregulares). Às fls. 1249 a 1258, foi acostado o demonstrativo mensal “% Venda a Contribuinte (P)”, conforme solicitado na diligência. À fl. 1259, foi anexado ao processo um CD com os citados demonstrativos.

O autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e teve ciência da reabertura do prazo de defesa (fls. 1263 e 1264).

Ao se pronunciar nos autos, fls. 1266 a 1268, o autuado afirma que as novas planilhas trazidas na diligência não suplementam o trabalho inicial. Diz que, do conteúdo desses demonstrativos,

depreende a inércia dos indicadores, extraídos em percentual - % - quanto à participação do total das saídas a “Não contribuintes de direito” em relação ao montante geral das saídas.

Frisa que “não-contribuintes de direito” são aqueles que não constam no cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ), porém o autuante atribui às saídas destinadas a contribuintes em situação irregular a condição de saídas para não contribuintes. Salienta que como estão arrolados na autuação como contribuinte, mesmo em “situação irregular”, eles são de direito contribuintes. Assevera que a condição “irregular”, atribuída pelo fisco, não tem o condão de patrocinar a eleição de vícios fiscais a cominação em hipótese de desobediência fiscal. Sustenta que, conforme os argumentos trazidos na defesa, todas as obrigações tributárias e fiscais relacionadas com tais saídas foram devidamente cumpridas. Diz que atribuir às saídas destinadas a contribuintes em situação irregular junto ao cadastro da SEFAZ a condição de saída para “não contribuintes” é criar hipótese de irregularidade. Frisa que a operação se deu com pessoa que mantém o estabelecimento aberto ao público e que o autuado não tem condição de fazer com que essas pessoas cumpram as suas obrigações fiscais.

Explica que atribuiu aos indicadores elaborados na diligência a condição de inércia porque eles não foram elaborados demonstrando de forma cumulativa no ano civil, conforme prescreve o art. 1º do Dec. 7.799/00. Menciona que tal fato deve ser considerado, pois, em alguns meses, ocorre uma participação das saídas a “não-contribuinte” maior que 13%, porém esse fato não se verifica na maior parte do ano civil.

Ao finalizar seu pronunciamento, o autuado solicita que sejam expurgadas da autuação as exigências fiscais que não possuem suporte legal evidente.

O autuante prestou a informação fiscal (fls. 1275 a 1277) e, referindo-se à infração 3, afirma que o Auto de Infração mais a diligência realizada e os documentos probantes anexados definem com clareza a infração imputada ao autuado. Explica que o estorno de crédito em tela está previsto no art. 6º do Decreto 7799/00 e no art. 100 do RICMS-BA. Reproduz esses dispositivos e, em seguida, aduz que nas saídas interestaduais, para que não haja prejuízo aos contribuintes, o Dec. 7799/00, no seu art. 2º, autoriza a utilização de um crédito equivalente a 16,667% do valor do ICMS incidente sobre as operações interestaduais, deixando o crédito e o débito, no máximo, em 10%.

Esclarece que, conforme já dito na informação fiscal anterior, é devido o estorno de crédito fiscal apenas no caso das saídas beneficiadas com redução de base de cálculo prevista no Dec. 7799/00. Diz que, por esse motivo, foi calculado o percentual das vendas com redução da base de cálculo como foi descrito nos anexos, tendo como fonte os arquivos magnéticos enviados pelo autuado à SEFAZ, por período de apuração (mensal).

Menciona que a inclusão de contribuintes inscritos em situação irregular como não contribuintes foi decorrente do fato de que o autuado recolheu, nessas operações, o ICMS à alíquota de 17%, não sendo devido o estorno de crédito. Frisa que essa inclusão foi benéfica ao autuado.

Aduz que, como o estorno de crédito é realizado quando da venda do produto e que o autuado apura o ICMS pelo regime normal, os índices foram calculados mês a mês. Ressalta que o cálculo anual citado no artigo 1º do Dec. 7799/00 serve apenas para o enquadramento no benefício previsto no referido decreto, o que diz não estar sendo discutido nessa infração.

Ao finalizar, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

O autuado, na sua defesa, reconhece as infrações 1, 2, 5, 6, 7 e 10 como sendo procedentes, tendo, inclusive, efetuado o parcelamento dos débitos correspondentes, conforme os extratos do SIGAT acostados às fls. 1161/1165. Dessa forma, em relação a esses itens do lançamento não há controvérsias e, portanto, as infrações subsistem integralmente. Restam, portanto, em lide apenas as infrações 3, 4, 8 e 9.

Quanto à infração 3 – falta de estorno de crédito fiscal referente a entradas de mercadorias cujas saídas posteriores ocorreram com redução de base de cálculo –, o autuado afirma que não está demonstrado o cálculo do percentual das vendas realizadas a contribuintes.

Os valores cobrados na infração em comento foram apurados nos Anexos 3 (2007) e 4 (2008), acostados às fls. 370 a 372 e 412 a 415. Efetivamente, não há nesses demonstrativos a explicação de como foram apurados os percentuais das vendas a contribuintes. Dessa forma, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante demonstrasse a apuração desses percentuais e, em seguida, reabrisse o prazo de defesa. A diligência foi cumprida, tendo o autuante acostado aos autos, em meios físicos e magnéticos, os demonstrativos de apuração dos referidos percentuais. Após examinar os demonstrativos acostados ao processo na diligência, concluo que está claramente demonstrada apuração dos percentuais das vendas a contribuintes e, com a reabertura do prazo de defesa, o vício que existia no processo ficou devidamente sanado.

Alega o autuado que na ação fiscal não foram consideradas as saídas interestaduais, que ensejariam o direito ao crédito fiscal em sua totalidade. Esse argumento defensivo não tem razão de ser, pois o levantamento realizado pelo autuante buscou aferir as operações de saídas que ensejavam o estorno proporcional do crédito.

Quanto à apuração dos estornos, mês a mês, não há reparo a fazer no procedimento do autuante, uma vez que o ICMS é, em regra, apurado mensalmente. Observo que, no cálculo do percentual das vendas realizadas a contribuintes, foram consideradas as saídas interestaduais, conforme se pode constatar, por amostragem, às fls. 1197, 1199, 1205, 1218, 1220, 1221, 1223, etc. Saliento que a receita bruta anual, citada nos incisos do art. 1º do Dec. 7799/00, é utilizada para fins de enquadramento dos atacadistas nesse decreto, situação diversa da tratada na autuação.

No que tange ao acesso do autuado às ferramentas de tecnologia de informação empregadas pelo autuante, há que se salientar que os dados utilizados pela fiscalização foram informados pelo próprio autuado por meios dos arquivos magnéticos regularmente enviados à Secretaria da Fazenda. Portanto, o autuado teve acesso às informações necessárias ao exercício do seu direito de defesa, não havendo, assim, a necessidade da “revisão” citada na defesa.

O autuado questiona a inclusão dos contribuintes em situação irregular no rol dos não contribuintes, porém não vejo razão para esse questionamento, uma vez que os contribuintes em situação irregular, para fins do ICMS, equiparam-se a contribuintes não inscritos. Nesse ponto, há que se ressaltar que o Dec. 7799/00 condiciona o benefício da redução da base de cálculo a que as saídas internas sejam destinadas a “contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia”. O fato de estarem os estabelecimentos dos adquirentes das mercadorias abertos ao público não desonera o autuado de, ao realizar as suas operações mercantis, verificar a situação cadastral desses seus clientes, nos termos do art. 142, inc. I, do RICMS-BA. Ademais, a SEFAZ disponibiliza em seu “site” informações acerca da situação cadastral dos contribuintes.

Em face do acima exposto e considerando que o autuado não efetuou o estorno proporcional dos créditos fiscais relativos às mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, conforme previsto no artigo 6º do Decreto nº 7799/00 e no artigo 100, inciso II, do RICMS-BA, a infração 3 subsiste integralmente.

No que tange à infração 4 – redução indevida de base de cálculo do ICMS nas vendas para contribuintes não inscritos, com inscrição irregular ou inscritos na condição de contribuintes especiais –, o autuado afirma que a exigência fiscal é descabida, pois não está obrigado a se manter atento à situação cadastral dos seus clientes. Diz que as operações foram realizadas de boa-fé e são de pequena monta.

Prevê o disposto no artigo 142, incisos I e II, do RICMS-BA:

Art. 142. Além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações

periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

I - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE);

II - exibir a outro contribuinte, quando solicitado, o extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE);

Com base nesses dispositivos acima transcritos, o autuado estava obrigado a verificar a situação cadastral dos seus clientes, o que coloca por terra os argumentos trazidos na defesa. Da mesma forma, a alegada boa-fé e o valor das operações não são elementos capazes de elidir a infração.

A redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto nº 7799/00 é condicionada a que, dentre outras exigências, as operações de saídas sejam destinadas a “contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia”. Considerando que nas operações arroladas na autuação os destinatários eram contribuintes não inscritos no CAD-ICMS, a infração 4 subsiste integralmente.

Relativamente à infração 8 – falta de retenção do ICMS nas vendas realizadas para contribuintes não inscritos –, o autuado apresenta os mesmos argumentos defensivos referentes à infração 4.

Conforme já explicado na infração 4, o autuado, por força do disposto no artigo 142, inciso I, do RICMS-BA, estava obrigado a verificar a regularidade da situação cadastral dos clientes com os quais comercializava. Por sua vez, os contribuintes em situação irregular no CAD-ICMS estão equiparados a contribuintes não inscritos.

De acordo com o disposto no artigo 353, inciso I, o autuado está obrigado a fazer a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, na condição de sujeito passivo por substituição, ao efetuar operação de saída de mercadoria para contribuinte não inscrito no CAD-ICMS. Tendo em vista que o autuado não comprovou que efetuou a retenção e o recolhimento do imposto que está sendo exigido, mantenho a exigência fiscal referente à infração 8 em sua totalidade.

No tocante à infração 9 – retenção a menos do ICMS nas vendas realizadas para contribuintes não inscritos –, o autuado afirma que os demonstrativos elaborados pelo autuante são pobres em informações, uma vez que são analíticos apenas no que tange ao cálculo do valor devido. Diz que é impossível chegar ao montante do valor cobrado a título de “ICMS Retido a Menor”. As fls. 1121 a 1130, apresenta um demonstrativo referente ao mês de março de 2007.

A apuração dos valores cobrados na infração 9 está demonstrada nos Anexos 16 e 17 (fls. 930 a 942 e 1022 a 1030, respectivamente). Examinado esses demonstrativos, constato que neles estão detalhados todos os dados referentes ao ICMS que deveria ter sido retido e recolhido pelo autuado. Ao final de cada mês, o autuante totalizou o ICMS devido e deduziu o que foi recolhido pelo autuado. Além disso, cuidou o autuante de acostar ao processo fotocópia das notas fiscais relacionadas nesse item da autuação.

O autuado argumenta que o tempo que teve para se defender foi muito exíguo, porém o tempo que lhe foi concedido foi o previsto na lei, trinta dias. Ademais, há que se observar que, após o cumprimento da diligência, o prazo de defesa foi integralmente reaberto. Dessa forma, não há como se acolher esse argumento defensivo.

Não vislumbro qualquer cerceamento de defesa nesse procedimento adotado pelo autuante, até porque o autuado é quem mais deve saber a que correspondem os valores que ele próprio reteve e recolheu. Ademais, esse é o critério normalmente adotado pela fiscalização em casos análogos.

O demonstrativo de fls. 1121 a 1131, referente ao mês de março de 2007, elaborado pelo autuado, não elide a infração em comento, pois o critério aplicado na sua elaboração é diverso do utilizado pelo autuante. Além disso, o imposto recolhido pelo autuado foi considerado pelo autuante, tendo sido

exigido nesse item do lançamento apenas a diferença entre o valor apurado como devido e o recolhido.

Tendo em vista que o autuado não comprovou o recolhimento do imposto exigido, a infração 9 subsiste integralmente.

Em face ao acima exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295308.0201/10-4, lavrado contra **ATENDE DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$161.762,02**, acrescido da multa 60%, prevista do art. 42, II, “a”, “e” e “f”, VII, “a” e “b”, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, no valor total de **R\$100,00**, previstas no inciso XXII do art. 42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR