

PROCESSO - A. I. Nº 298579.0010/11-6
RECORRENTE - CASPER & COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. (PLAY SOCCER FEIRA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 4ª JJF nº 0057-04/12
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 11/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-12/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte das operações em que foi exigido o imposto por sujeição passiva refere-se a vendas destinadas a contribuintes inscritos, o que afasta a exigência correspondente. Refeitos os demonstrativos originais, mantendo a exigência fiscal relativa a vendas a contribuintes não inscritos e com inscrições inaptas ou baixadas no período fiscalizado. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 4ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/11, onde exigiou ICMS no valor de R\$32.820,97, acrescido das multas de 50%, 60% e 70% referentes a cinco infrações, das quais a infração 5 é objeto do Recurso:

INFRAÇÃO 5. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, 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 se trata de “Venda em quantidade que caracteriza mercadoria para revenda” - R\$9.161,83.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“O Auto de Infração exige ICMS recolhido a menos, falta de recolhimento, omissão de saídas de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoques e falta de retenção do imposto.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 1, 2, 3 e 4. Portanto inexistindo questionamentos as mesmas devem ser mantidas na sua totalidade. Infrações procedentes.

Relativamente à infração 5, na defesa apresentada o autuado argumentou que ocorreu um erro no seu sistema de controle o que resultou na não indicação da inscrição estadual de vendedores ambulantes nas notas fiscais conforme planilha que anexou ao processo.

Por sua vez, o autuante acatou em parte as operações realizadas com contribuintes inscritos e manteve a exigência fiscal relativa a vendas destinadas a contribuintes com inscrições canceladas, inaptos, baixados ou não inscritos.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- a) Na planilha acostada com a defesa (fls. 213/385) foram indicados número de inscrição de ambulantes de apenas partes das notas fiscais que foi objeto da autuação;
- b) Na planilha juntada com a informação fiscal (fls. 388/389) o autuante indicou a situação cadastral de contribuintes com a data da situação (inapto ou baixado) e que levou em consideração no demonstrativo feito (CD à fl. 395);

c) Tomando como exemplo a inscrição 68.123.049 que foi baixada em 26/09/07 vinculada à nota fiscal 28.095 emitida em 03/01/07 teve os valores autuados excluídos no mês de janeiro/07 (vide arquivo no CD à fl. 395). Já a inscrição 63.802.653 que ficou inaptos 23/11/06, ficou mantida a exigência em relação à nota fiscal 28.117 emitida em 04/01/07.

Pelo exposto, restou comprovado que em decorrência da não indicação nas notas fiscais da inscrição do contribuinte, fato admitido pelo impugnante, a fiscalização exigiu o ICMS-ST relativo a vendas para contribuintes não inscritos. Diante da indicação por parte do autuado, a fiscalização refez os demonstrativos originais fazendo a exclusão dos valores de vendas a contribuintes inscritos que foram comprovados e manteve a exigência fiscal em relação aos contribuintes que, no período fiscalizado, tiveram suas inscrições baixadas ou canceladas, bem como a contribuintes não inscritos, o que considero correto nos termos dos artigos 353, I; 61 e 126, I do RICMA/BA.

Além disso, após o refazimento dos demonstrativos originais que implicou em redução do débito, o contribuinte foi cientificado da informação fiscal, recebeu os demonstrativos refeitos e não apresentou qualquer contestação o que implica tacitamente em ter concordado com os novos valores apurados pela fiscalização ao teor do art. 140 do RPAF/BA, que preconiza que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

Assim sendo, acato o demonstrativo de débito refeito pelo autuante (fls. 389/390) e considero devido os valores de R\$2.042,83 no exercício de 2007, R\$3.587,28 em 2008 e R\$1.797,70 em 2009 totalizando R\$7.427,81 na infração 5. Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração com redução do débito de R\$32.820,97 para R\$31.086,95 conforme demonstrativo à fl. 391.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, onde requereu a reanálise da peça de defesa, uma vez que não concordou com o relatório apresentado na intimação em função da auditoria feita pela empresa.

A priori, acerca das infrações 1, 2, 3 e 4, que correspondem à divergência na escrituração dos livros fiscais e recolhimento do ICMS devido, arguiu que tal fato decorreu de erro no sistema SINTEGRA, onde foi efetuada posteriormente a correção, gerando as divergências apontadas.

Por outro lado, no que tange a infração 5, que trata da omissão de retenção do ICMS e consequentemente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, aduziu que o que aconteceu foi a venda à contribuintes inscritos no Estado como vendedores ambulantes e não à pessoa física, motivo que fez com que não fosse efetuada a retenção do ICMS. Ressaltou que o referido fato foi resultado de uma falha do seu sistema interno que agiu de forma equivocada, e pede a reforma do Acórdão para que seja provido o Recurso.

Os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da I. Procuradora, Drª. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé, o recorrente traz os mesmos argumentos aduzidos na defesa inicial, sendo insuficientes para provocar a revisão do acórdão, ora recorrido.

Arguiu que a imputação fiscal está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária atendendo todos os requisitos, e cumpriu ressaltar que o argumento com o objetivo de modificar o presente lançamento de ofício carece de fundamento jurídico, qual seja a ocorrência de erro no sistema de controle interno.

Registrhou que embora o sujeito passivo conteste a validade da infração 5, este, não indica nas referidas planilhas o número de inscrição dos ambulantes, dando vazão à cobrança do ICMS por substituição tributária relativo a vendas para contribuintes não inscritos. Ressaltou que com base nos documentos apresentados, o recorrente, por ocasião da impugnação inicial, refez os demonstrativos fiscais originais, realizando a exclusão das operações realizadas com contribuintes inscritos, objeto de comprovação pelo sujeito passivo, e manteve a exigência fiscal relativa a operações de vendas destinadas a contribuintes com inscrições canceladas ou baixadas, bem como com relação a contribuintes não inscritos no cadastro da SEFAZ, nos termos do arts. 353, I, 61 e 126, I, do RICMS/BA.

Por fim, aduziu que a recusa em comprovar fato controverso importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária e opinou pelo Conhecimento e Improvimento do presente Recurso interposto.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que no Recurso Voluntário, ora discutido, o contribuinte se insurgi apenas contra a infração 5, tendo reconhecido a procedência das infrações 1, 2, 3 e 4 logo na defesa administrativa inicial.

De forma preliminar, verifico, à saciedade, que a imputação fiscal está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual. O lançamento tributário em nenhum momento deixou de cumprir qualquer dos requisitos descritos no art. 39, do RPAF-99.

Em sede recursal, o contribuinte alegou que foi devido a um erro interno a não indicação das inscrições dos vendedores ambulantes nas notas fiscais. Acostou, então, planilha na qual objetivava sanar esse erro e tentar elidir, com isso, a infração na qual incidiu.

O autuante, por sua vez, revisou o lançamento tributário e excluiu as operações realizadas com contribuintes inscritos, porém manteve a exigência fiscal oriunda das vendas a contribuintes com inscrições canceladas, inaptos, baixados ou não inscritos.

Da análise desses documentos, entendo que não assiste razão ao contribuinte, uma vez que as correções necessárias já foram realizadas, não tendo o mesmo apresentado prova suficiente para elidir completamente a infração 5.

Ora, como não foi demonstrado pelo contribuinte que todas as operações alvo da infração 05 eram destinadas a vendedores ambulantes inscritos, devia o mesmo ter procedido ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, o qual não realizou.

Logo, não restam dúvidas da procedência da infração 5, embasada no demonstrativo refeito acostado às fls. 389-390, não havendo razão, portanto, para o provimento deste Recurso Voluntário.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298579.0010/11-6, lavrado contra **CASPER & COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. (PLAY SOCCER FEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.086,95**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.734,33, 60% sobre R\$19.757,64 e 70% sobre R\$8.594,98, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b” e “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS