

PROCESSO - A. I. Nº 281332.0016/12-2
RECORRENTE - FUJICLIK CINE FOTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0031-01/13
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 17/09/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0267-12/13

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NÃO RETIDO PELO FORNECEDOR. Constitui obrigação acessória do contribuinte-vendedor exigir do contribuinte-comprador a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), para comprovar a sua situação cadastral. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir do Recorrente imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$19.332,08.

O Auto lavrado em 28/09/2012, decorre de cinco infrações, contudo, objeto do Recurso Voluntário apenas a infração 3 abaixo transcrita, como segue:

Infração 3 – 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 localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.428,83, acrescido da multa de 60%;

A 1ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, julgando Procedente a autuação para exigir do autuado o pagamento do imposto e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor acima indicado, “*in verbis*”.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu as infrações 1, 2, 4 e 5, inclusive efetuando o pagamento parcelado do valor do débito reconhecido, e se insurgiu contra a infração 3.

No que tange à infração 3 - 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 localizados neste Estado -, verifico que diz respeito a vendas realizadas pelo autuado para contribuintes em situação cadastral irregular.

Observo que o autuado argumenta que cabe ao Fisco provar que os destinatários das notas fiscais arroladas na autuação se encontravam, à época dos fatos, em situação cadastral irregular, e se o site do SINTEGRA estava devidamente atualizado com o cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Noto também que a autuante contesta a alegação defensiva, consignando que os dados disponíveis nos demonstrativos “Auditoria da Substituição Tributária – Falta de Retenção – Contribuintes Desabilitados” para o exercício de 2007 e 2008 e, constantes nas fls. 27 a 38, foram extraídos do banco de dados da SEFAZ/BA, sendo que, o relatório do INC – Sistema de Informação de Contribuinte “Histórico de Situação”, no qual há dez inscrições estaduais com os respectivos históricos da situação cadastral demonstrando que estas se encontravam em situação irregular na data da operação de venda.

Diz que a informação da situação cadastral do contribuinte está acessível a todos, tanto no site do SINTEGRA, quanto no site da SEFAZ/BA, na opção “Inspeção Eletrônica/Cadastro/Consulta/Resumo Cadastral -

DIE", há mais de uma década. Acrescenta que na opção "Inspeção Eletrônica/Cadastro/Consulta/Resumo/Editais" também estão disponibilizados os editais de intimação, cancelamento, inaptidão e baixa. Afirma ainda que desde 2005 a intimação é publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia e no site da mesma, sendo que o cancelamento, a inaptidão e a baixa são disponibilizados apenas no site.

No presente caso, constato que assiste razão a autuante, haja vista que cabe ao contribuinte - vendedor, antes de realizar o negócio mercantil, verificar a situação cadastral do contribuinte - comprador, constituindo tal verificação uma obrigação acessória que deve ser cumprida, a fim de afastar a possibilidade de descumprimento até mesmo de uma obrigação principal e, consequentemente, a exigência de imposto e imposição de multa, conforme este item da autuação.

Nesse sentido, convém transcrever as disposições do art. 142, I, do RICMS/97, conforme abaixo:

"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);".

Como se verifica da leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido, o contribuinte tem a obrigação de exigir de outro contribuinte quando realiza suas operações, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), obviamente, para comprovar a sua situação cadastral.

Portanto, independentemente de consulta nos sites, a exigência de exibição do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), permite ao contribuinte-vendedor saber a real situação cadastral do contribuinte-comprador.

Diante disso, este item da autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

Regularmente cientificado da Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o Sujeito Passivo interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 139 a 140.

Após reprodução dos dados da infração 3 e inconformada com a Decisão de piso, afirma o recorrente que lhe foi cerceado o direito de defesa quando não vieram aos autos as notas fiscais que deram azo à autuação. Aduz que tal fato lhe impede de exercer plenamente o seu constitucional direito de defesa, porquanto não sabe do que defender-se.

Considerando a hipótese de não ver declarada a nulidade da infração, pugna pela conversão do feito em diligência para que a autoridade fiscal promova a juntada das notas fiscais alusivas à infração.

Não há manifestação da PGE/PROFIS.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JJF deste CONSEF, Acórdão nº 0031-01/13, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se aprecia cinge-se unicamente à infração 3, cuja acusação fiscal é de haver o Sujeito Passivo deixado 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 localizados neste Estado.

Em sua singela insurgência contra a Decisão de piso, o recorrente suscita a nulidade da autuação com fundamento de que lhe foi impedido o exercício do seu direito de defesa em razão de as notas fiscais que deram azo à autuação não terem sido colacionadas aos autos. Nessa esteira, alternativamente à declaração de nulidade da infração, pede que seja o feito convertido em diligência para a juntada das referidas notas.

Da análise dos autos, vê-se, de plano, que a imputação fiscal derivou de operações realizadas pelo recorrente e informadas à SEFAZ pelo próprio contribuinte através dos seus próprios arquivos magnéticos, conforme documentos de fls. 19 a 38. Nessa toada, desnecessária a juntada das referidas notas fiscais de vendas efetuadas pelo recorrente, mesmo porque, tais notas fiscais, ao menos em suas vias fixas encontram-se em poder do próprio Sujeito Passivo.

Avançando, convém registrar que, como feito pelo relator *a quo*, é obrigação do contribuinte que vende suas mercadorias a verificação da situação cadastral do adquirente (art. 142, I, do RICMS/Ba), pois, como no caso dos autos tal verificação determina o procedimento fiscal de quem realiza operações de vendas nas quais está obrigado o vendedor ao recolhimento do imposto por substituição.

Isto posto, considerando que as informações prestadas pelo recorrente ao Fisco através dos seus arquivos magnéticos é que dão sustentação fática à autuação em apreço, nego o pedido de diligência formulado, entendendo que todos os elementos vindos aos autos são suficientes para a formação do meu convencimento.

Quanto á suscitada nulidade da infração, entendo que não assiste razão à Recorrente.

Pois bem, tratando da construção da autuação, com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vejo que estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Devo registrar, por oportuno, que não se vislumbra qualquer dúvida quanto ao enquadramento da conduta do sujeito passivo ao fato típico especificado na legislação.

Quanto à ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, verifico que todos os passos processuais foram rigorosamente seguidos, sobretudo aqueles atinentes às intimações feitas ao recorrente, de maneira que lhe foi garantido, em todas as fases processuais, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, restando respeitados os incisos LIV e LV do art. 5º, da Carta Magna.

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** o Auto de Infração nº **281332.0016/12-2**, lavrado contra **FUJICLICK CINE FOTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.759,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.572,45**, previstas nos incisos XI e II, “d”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos, com o devido acompanhamento do parcelamento, já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS