

A. I. N° - 269616.0012/12-4
AUTUADO - INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA
AUTUANTES - WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO – DAT METRO
INTERNET - 04.07.2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° .0078-06/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Apontadas inconsistências nos cálculos. Autuantes admitem erro no enquadramento das caixas das mercadorias. Embalagens possuem seis unidades de produtos por caixa, em lugar de doze. Demonstrativo de débito refeito. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/12/2012, exige ICMS no valor de R\$24.229,89, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2010 a março de 2011, e maio a dezembro de 2011. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “contribuinte utilizou valores de pauta fiscal inferiores ao estabelecido no Protocolo 107/09. Em algumas operações utilizou pauta correta mas calculou a menor o imposto retido”.

Constam dos autos: Demonstrativos de Débito (folhas 05 a 10); Intimação para apresentação de informações e/ou documentos (folha 11); Intimação (e respectivo AR) para efetuar o pagamento do AI ou apresentar defesa (folhas 15 e 16); Impugnação (folhas 18 a 37); informação fiscal (folhas 40 a 44); Intimação (e respectivo AR) dando ciência da informação fiscal (folhas 46 e 46-A); extrato SIGAT com detalhes do pagto do PAF (folha 53).

A autuada apresenta impugnação às folhas 18 a 37, contestando o presente lançamento, fundamentada nas razões a seguir.

Informa que é empresa do ramo de bebidas, com sede no Estado do Rio de Janeiro e filial no Estado de São Paulo. Por força das operações realizadas reveste-se na qualidade de contribuinte, por Substituição Tributária, do ICMS no Estado da Bahia. Desta forma, nas operações realizadas entre o período de 31/01/2010 e 31/12/2011, promoveu, nos exatos termos da Lei, a retenção dos valores devidos à título de ICMS, tudo de acordo com os valores de pauta fiscal fixados na Legislação pertinente.

Prossegue, informando que, não obstante, em 15/12/2012, houve por bem a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, promover a autuação da Impugnante pela retenção de valores supostamente inferiores aos devidos. Para sustentar suas alegações, a autoridade fiscal indica como dispositivos infringidos as Cláusulas Primeira e Quarta do Protocolo 107/09 e pugna pela conseqüente aplicação da multa prevista no artigo 42, II, alínea “a” da Lei n. 7.014/96.

Frisa que a autoridade fiscal apenas alega que as retenções realizadas pela autuada foram realizadas em percentual inferior às pautas fixadas na legislação pertinente. Entretanto, deixa de apontar, como fundamentação legal, quais e porque seriam as pautas aplicadas para as operações em exame.

O que se verifica do Auto de Infração em exame, segundo afirma, é o simples apontamento, a mera alegação de que houve recolhimento a menor. Não obstante, o autuante deixa de fazer prova de que as retenções realizadas pela contribuinte foram feitas em desacordo com a legislação vigente.

Frisa que no Relatório de Auditoria da Substituição Tributária, que integra o presente Auto de Infração, os autuantes fizeram constar as pautas fiscais que entendem devida, sem contudo, demonstrarem o fundamento legal de tal exigência. Alega que o Auto de Infração e Imposição de Multa ora impugnado baseia-se em meras presunções e vem desprovido de qualquer prova a sustentar a exigência fiscal, pois não há qualquer irregularidade no procedimento realizado pela Autuada, uma vez que os valores retidos a título de ICMS nas operações em comento, foram feitos em absoluta consonância com as disposições legais, isto é, foram retidos com base nas pautas fiscais determinadas pela legislação pertinente para cada tipo de produto operacionalizado pela Impugnante. Reitera que não houve retenção a menor, já que foram realizadas com base nos percentuais legalmente fixados que restaram estritamente observados pela Impugnante.

Alega que verificam-se, ainda, diversos equívocos nos cálculos e apurações realizados pelo Autuante. A título de exemplo, cita as operações referentes às Notas Fiscais 22802, 22805, 22803, 22806 e 22803. Afirma que para estas operações, assim como para diversas outras apontadas no Trabalho Fiscal que instrui o Auto de Infração e Imposição de Multa, o Autuante indicou a quantidade de 12 (doze) unidades de produto por caixa, quando, na realidade, para os produtos em questão, cada caixa conta apenas com 6 (seis) unidades. Alega que referidos equívocos se repetem nos cálculos referente às Notas Fiscais 25088, 25090, 25089, 25075, 27616, 27615, 28366, 28367, 28686, 28687, 29937, 31913, 33186, 34481, 35049, 35640, 35805, 35812, 35858, 36685, 36970, 36963, 37926, 38042, e 38043.

Arremata, afirmando que o presente Auto de Infração revela-se inconsistente, eis que deixa de apresentar de forma contundente, quais teriam sido as infrações supostamente cometidas pela empresa Autuada, bem como deixa de demonstrar que os valores retidos pela Impugnante seriam inferiores às pautas correspondentes. Volta a ressaltar que o presente lançamento está fundamentado única e exclusivamente em meras alegações, desprovidas de quaisquer provas. O suposto fundamento do auto de infração ora impugnado corresponde ao Relatório de fls. retro, denominado Auditoria da Substituição Tributária, o qual encontra-se, segundo a autuada, eivado de equívocos básicos que lhe retiram, de pronto, toda e qualquer idoneidade, não se prestando a servir de prova ou fundamento da autuação.

Ante ao exposto, e demonstrado que o Auto de Infração e Imposição de Multa revela-se inconsistente ante a absoluta inexistência de provas e fundamento jurídico, requer o recebimento da impugnação para o fim de julgar totalmente improcedente o lançamento efetuado, com o seu respectivo cancelamento.

Termos em que, pede deferimento.

Os autuantes prestam informação fiscal às folhas 40 a 44, tecendo as considerações a seguir.

Informam que o auto em apreço reclamou valor relativo à retenção à menor do ICMS em operações sujeitas à substituição tributária, devida na venda de bebidas quentes originárias do estado de São Paulo para contribuintes localizados no estado da Bahia. Afirmam que tais vendas são objeto de acordo celebrado entre as duas unidades federadas, o Protocolo 107/09.

No que tange à pauta fiscal aplicável aos diversos produtos comercializados, ressaltam que o demonstrativo acostado ao auto (fls. 5/10) já informa na coluna "J", intitulada "pauta", os valores devidos para cada item em cada período. Informam que nos exercícios autuados (2010/2011) vigoraram quatro diferentes atos normativos. A redação original do Protocolo 107/09 prevaleceu até 30/04/2010, sendo alterada pelo Protocolo 65/10 que vigorou até 30/09/2010. Este foi substituído pelo Protocolo 172/10, válido até 30/09/2011. De 01/10/11 até o final do exercício obedeceu-se à nova regra trazida pelo Protocolo 63/11, que substituiu a pauta fiscal pela aplicação de MVA. Para

dirimir dúvidas da autuada quanto a este ponto, introduziram no novo demonstrativo a coluna "N", onde indicam para cada item/período o protocolo que deve ser utilizado.

Todavia, no que diz respeito à quantidade de itens por caixa, acatam a alegação da defesa. Admitem que, de fato - baseados em contatos telefônicos com preposto da fabricante à época da fiscalização - consideraram que a totalidade das bebidas fora embalada em caixas de 12 unidades, quando na verdade apenas os itens "Caninha Pedra 90 PET 12 x 1, 500 ml" e "Leonoff Ice, 275 ml" o são. Para esclarecer a questão, visitaram o depósito dos atacadistas "ATACADÃO CENTRO SUL" e "ATACADÃO ATAKAREJO", localizados no bairro da Calçada, onde puderam constatar que as demais bebidas são acondicionadas em caixa de 6 garrafas.

Assim, arrematam, informando que, corrigidas as quantidades das mercadorias por caixa, excluíram a maioria das operações autuadas, reduzindo-se o valor reclamado para R\$544,18, tudo conforme novo demonstrativo acostado às fls. 42/44.

Cientificada, em 02/05/2014, da informação fiscal produzida, com os novos demonstrativos (folhas 46 e 46-A), a autuada manteve-se silente. À folha 53, foi acostado ao processo um extrato SIGAT com detalhes do pagamento do PAF, pelo qual é possível constatar que a impugnante efetuou o pagamento do auto de infração com base no valor do débito constante do demonstrativo refeito (folhas 42 a 44).

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo, evidenciados de acordo com os Demonstrativos de Débito acostados ao processo (folhas 05 a 10), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Rejeito, assim, a alegação de nulidade por ausência de provas.

Em sua impugnação, à folha 23, a empresa alegou a existência de equívocos na descrição de mercadorias descritas nos documentos fiscais nº 22802, 25088, 25090, 25089, 25075, 27616, 27615, 28366, 28367, 28686, 28687, 29937, 31913, 33186, 34481, 35049, 35640, 35805, 35812, 35858, 36685, 36970, 36963, 37926, 38042 e 38043. Afirma que o autuante indicou a quantidade de 12 (doze) unidades de produto por caixa, quando o correto seria 06 (seis) por caixa.

Em sua informação fiscal, às folhas 40 a 44, os autuantes afirmam que visitaram estabelecimentos congêneres, localizados no bairro da Calçada, em Salvador/BA, oportunidade em que puderam constatar que as embalagens referidas pela autuada possuem, efetivamente, 06 (seis) unidades de produto por caixa, o que corrobora a alegação defensiva. Acataram, assim, a alegação de mérito da autuada e, ato contínuo, refizeram o demonstrativo de débito, reduzindo o valor exigido de R\$24.229,89 para R\$544,18.

Cientificada em 02/05/2014 (folha 46-A), acerca do conteúdo da informação fiscal, a impugnante efetuou o pagamento do débito remanescente no valor de R\$544,18 (principal), além de R\$177,64 (acréscimo moratório) e R\$ 212,24 (multa de ofício), totalizando R\$934,08, conforme folha 49.

O pagamento do valor remanescente exigido pelo lançamento de ofício, ainda dentro do prazo para sua manifestação, revela a concordância tácita da impugnante, resultando na preclusão lógica do seu direito à contestação. Deixa, assim, de haver questão controvertida relativamente à matéria objeto do presente processo.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o presente auto de infração, em conformidade com o demonstrativo de débito refeito pelos autuantes às folhas 42 e 44.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269616.0012/12-4, lavrado

contra **INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento no valor de **R\$544,18**, além da multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96 e demais acréscimos moratórios previstos na legislação, devendo-se homologar os valores eventualmente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF 09 de junho de 2014.

ALVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR