

A. I. Nº - 278936.0019/13-4
AUTUADO - CABRAL & SOUSA LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - IFEPE SUL
INTERNET - 14.07.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0136-04/14

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. a) VENDAS A NÃO CONTRIBUINTES. Caracterizada a venda para contribuintes com inscrições canceladas, baixadas e suspensas/Processo de baixa, não cabendo a condição de contribuinte para efeito do benefício da redução da base de cálculo em 41,176% prevista no Decreto nº 7799/00. Infração procedente. b) VENDAS A CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÃO ESPECIAL. Nesta situação cadastral não está autorizada a venda com redução da base de cálculo em 41,176% prevista no Decreto 7799/00. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS. Efetuou vendas para contribuintes com inscrições canceladas, baixadas e suspensas/Processo de baixa, cabendo efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS na qualidade de contribuinte substituto. Infração não elidida Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 31/03/2013, para exigir ICMS, no valor de R\$ 15.917,19 em decorrência das seguintes infrações:

- 1 – Recolheu a menor ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Utilizou indevidamente a redução da base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto nº 7.799/2000. Vendas para contribuintes não inscritos. ICMS no valor de R\$ 4.803,60 e multa de 60%.
- 2 – Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Utilizou indevidamente a redução da base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto nº 7.799/2000. Vendas para não inscritos ou com inscrição especial. ICMS no valor de R\$ 234,65 e multa de 60%.
- 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. Vendas para contribuintes não inscritos. ICMS no valor de R\$ 10.878,94 e multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 60 a 63, na qual após transcrever as infrações, aduz a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, em face do inequívoco cerceamento de defesa verificado em decorrência do art. 46 do RPAF, que prevê que, no ato da intimação do sujeito passivo, lhe serão fornecidas cópia de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante - medida esta que visa preservar o trintídio defensivo. No caso em questão, reclama que os documentos que integram o Auto de Infração descrevem apenas os documentos fiscais, contudo não foi fornecido o nome do contribuinte e o documento comprovando a data que teria ocorrido a sua inaptidão.

Ademais, nos arquivos magnéticos não constam informações do contribuinte com a data da irregularidade da empresa adquirente, o que impede o regular exercício de defesa. Manifesta o

entendimento de que, este CONSEF considera que não compete ao autuado produzir qualquer espécie de prova contra si próprio, mas deveria o autuante ter fornecido as devidas informações, nos levantamentos efetuados e que integram a peça vestibular.

Quanto ao mérito, aduz que foi retirado todo o direito à redução da base de cálculo, sem contudo apresentar a base legal, e sem abater o montante recolhido. Enfim este é o procedimento que deveria ser tomado como base para a fiscalização, e que se ocorresse da mesma forma da apuração do imposto, não caracterizaria a omissão. Diz que o Estado da Bahia é signatário da denegação de empresa irregular e, desta forma ao reclamar o crédito, o preposto fiscal baseou-se em presunções, sem nenhuma validade fática. Aponta que foi utilizada uma alíquota uniforme na razão de 17%, incluindo produtos com pagamento antecipado, onde a fase de tributação já estava encerrada. Leite em pó tem alíquota diferenciada, por exemplo. Ademais, quando da aplicação da infração 01 e da 02, surgiu, automaticamente, a infração 03, o que macula toda a ação fiscal e denota falha técnica no levantamento fiscal. Requer a improcedência da ação fiscal, ou que seja realizada a revisão fiscal, por membro da assessoria técnica deste CONSEF, para afinal ser julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 72 a 73 e não concorda com o alegado cerceamento de defesa. Fundamenta sua conclusão no fato de que, em todos os demonstrativos, elaborados com os dados da nota fiscal de venda, existem informações sobre a operação, como por exemplo, o número da nota fiscal, a data da operação e o número da inscrição estadual do destinatário da venda. Com relação ao período da situação irregular do destinatário, no cadastro do ICMS do Estado da Bahia, é óbvio que a referência é a data da operação. Conforme o disposto no art. 147, I do RICMS/97, o contribuinte está obrigado a exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do cartão de inscrição, ou, em sua falta, do Documento de Informação Cadastral.

No mérito, chama a atenção sobre o Termo de Acordo, celebrado pelo contribuinte com o Estado da Bahia, originado do Decreto nº 7.799/00, no qual o contribuinte seria beneficiado com a redução de base de cálculo, nas saídas internas de seus produtos, exceto os produtos enquadrados na substituição tributária, desde que fossem destinados a contribuintes inscritos e com situação regular no cadastro do ICMS. Logo, para as saídas destinadas a não inscritos, ou inscritos com situação irregular, não haveria o benefício.

No demonstrativo elaborado para a cobrança do ICMS, inicialmente, é calculado o imposto da forma correta e depois é subtraído o imposto destacado pelo contribuinte, e, desta forma, só é cobrada a diferença. Na elaboração dos demonstrativos não houve alteração dos dados das notas fiscais, com exceção da exclusão da redução da base de cálculo. Portanto as alíquotas aplicadas em cada operação, e os produtos descritos nas notas fiscais são de inteira responsabilidade do autuado.

Finalmente informa que a cobrança do imposto da infração 03 surge devido à obrigação de se reter o ICMS, nas saídas para destinatários não inscritos ou com situação irregular no cadastro. Mantêm os procedimentos.

O PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, para que o autuante anexasse os comprovantes constantes no INC, Informação Cadastral da SEFAZ, de cada inscrição considerada inapta, inscrição especial, ou de contribuintes não inscritos. Também foi solicitada a elaboração de novos demonstrativos, caso houvesse retificação nos originais.

Novos documentos foram anexados, fls. 81 a 232.

Auditor fiscal estranho ao feito elabora o resultado da diligência, consoante o documento de fls. 233 a 235, como segue:

Na infração 01, constatou que todos os destinatários informados estavam com a sua Inscrição Estadual irregular, na data de emissão da Nota Fiscal pelo autuado. Anexou ao processo, fls. 80 a 129, o histórico de situação, em ordem crescente de número da inscrição estadual, das operações arroladas no levantamento fiscal.

No que pertine à infração 02, constatou que todos os destinatários informados eram não contribuintes inscritos no cadastro Estadual, na condição de Especial, na data de emissão da Nota Fiscal, pelo autuado.

Anexa no processo, fls. 130 a 139, o histórico de situação, e tela do resultado da consulta no site WWW.sintegra.gov.br, em ordem crescente de número da inscrição estadual, das operações arroladas no levantamento fiscal.

A infração 03, relativa à falta de retenção e de recolhimento do ICMS, concernente à substituição tributária, nas operações de saídas para contribuintes não inscritos (inscrição irregular), restou constatado que todos os destinatários informados estavam com a sua Inscrição Estadual irregular, na data de emissão da Nota Fiscal, pelo autuado. Anexou ao PAF, fls. 140 a 232, o histórico de situação, em ordem crescente de número de inscrição estadual, das operações arroladas no levantamento fiscal.

A sociedade empresária foi cientificada da diligência, em 08 de janeiro de 2014, momento em que recebeu cópia de todos os documentos colacionados pelo diligente, mas não se manifestou.

VOTO

Tendo em vista o saneamento do presente Auto de Infração, diligência foi realizada na busca de documentos constantes nesta Secretaria de Fazenda, que comprovassem a irregularidade cadastral ou a situação cadastral de cada contribuinte relacionado com as infrações em pauta.

Trazidos os documentos pertinentes, o processo foi encaminhado para julgamento, a salvo de vícios, tendo a sociedade empresária sido cientificada e recebido cópia dos documentos de fls. 81 a 232, quando não mais se manifestou.

Outrossim, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, não verifico a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que os demonstrativos elaborados pelo autuante, que fazem parte integrante do Auto de Infração, foram com base nos arquivos magnéticos, fornecidos pelo próprio contribuinte, e neles estão individualizadas as situações cadastrais pertinentes a cada documento fiscal, bem como foram colacionados novos documentos adrede mencionados, por ocasião da diligência realizada na inspetoria de origem.

Passo ao exame do mérito: Neste Auto de Infração está sendo exigido ICMS na infração 01, em decorrência do recolhimento a menor em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, prevista no Art. 1º, do Decreto nº 7.799/2000, em razão de vendas para contribuintes não inscritos, ou com inscrição irregular.

O contribuinte que tem sua atividade no comércio atacadista, habilitado no tratamento previsto no Decreto nº 7.799/2000, que dispõe que nas operações internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que o integra, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido Anexo poderá ser reduzida em 41,176%, desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos percentuais de faturamento que prevê.

De sua leitura interpreta-se que as operações de saídas internas têm que ser destinadas a contribuintes inscritos no Estado da Bahia, para que tenha direito à redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00.

Benefício fiscal tem sua interpretação restritiva ou literal, consoante o postulado de que “o que é regra se presume; o que é exceção deve estar previsto em lei”. O direito excepcional deve ser interpretado literalmente, e, no caso presente, não pode ser estendida a interpretação para situações não previstas no Termo de Acordo nº 7.799/00.

Vale lembrar o art. 111 do CTN, que indica os dispositivos que devem ser interpretados de forma literal, excluindo-se as demais formas de interpretação:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O demonstrativo de fls. 08 a 21, com relatório sintético de fl. 22, individualiza por meio da indicação da inscrição estadual, cada destinatário, cujo histórico de situação encontra-se anexado nas fls. 80 a 129 do PAF.

Ademais, o sujeito passivo tem acesso às informações cadastrais da pessoa com quem está negociando, e além disso, deve exigir a apresentação do cartão de inscrição da empresa compradora, em qualquer situação, consoante o art. 147, I do RICMS/97.

Constatou que, em nenhum momento da defesa, o impugnante demonstrou que as inscrições que apontam as vendas para contribuintes desabilitados, seriam efetivamente de contribuintes inscritos regularmente no cadastro estadual de ICMS do Estado da Bahia, fato que somente ocorreria com a invalidação das informações constantes na Secretaria da Fazenda.

Fica mantida a infração.

Na infração 02, a redução indevida da base de cálculo decorreu da venda para não contribuintes ou contribuinte com Inscrição Especial, conforme o demonstrativo de fls. 23 a 35 e sintético de fl. 36.

Essas operações de saídas também contrariam o disposto no Decreto nº 7.799/00, e no demonstrativo acima mencionado, em cada nota fiscal discriminada consta o número da inscrição ou a condição de isento de inscrição no CAD/ICMS. Os documentos que comprovam a situação cadastral dos contribuintes com inscrição na modalidade de “especial”, estão anexos nas fls. 130 a 139, posto que trazidos pelo diligente.

O sujeito passivo também não trouxe qualquer elemento de prova, no sentido de que os destinatários seriam contribuintes do ICMS, regularmente inscritos, mas não na condição de “especial”. Também não apontou qualquer erro na descrição da IE, indicada no demonstrativo, que faz parte integrante do Auto de Infração.

Infração procedente.

A infração 03 aponta a falta de retenção do ICMS e do consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, em razão das mesmas terem sido para contribuintes não inscritos/ desabilitados no Cadastro do ICMS.

Consoante o art. 353, I do RICMS/97, como segue, a infração está tipificada:

Art. 353 - São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto;

O levantamento de fls. 37 a 49, anexo ao PAF, traduz parte da planilha que se compõe de 388 páginas, das quais o contribuinte recebeu em CD, dados que foram capturados do arquivo magnético, enviado pelo contribuinte para a Secretaria da Fazenda. Também foram colacionados os históricos da situação dos contribuintes objeto da infração.

Novamente o sujeito passivo não apresentou qualquer prova que, efetivamente, elidisse a infração. Fica mantida na íntegra.

Voto Pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278936.0019/13-4 lavrado contra **CABRAL & SOUSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.917,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR