

A. I. Nº - 232608.0058/14-4
AUTUADO - ARUANÃ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA – ME
AUTUANTE - DOMINGOS SÁVIO BRAITT FIGUEIREDO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 04. 11. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-01/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIA INCLUÍDA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (BEBIDAS QUENTES). FALTA DE RECOLHIMENTO. Não houve prova da existência das aquisições interestaduais das mercadorias, confirmada por diligência ao estabelecimento e o próprio remetente emitiu notas fiscais das respectivas entradas dos produtos. Infração improcedente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/04/14 para exigir ICMS no valor de R\$29.958,02 acrescido da multa de 60%, em decorrência da irregularidade a seguir narrada:

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado”.

O autuado apresenta defesa (fl. 32/36), através Advogado regularmente constituído com Procuração, fl. 37. Narra os fatos ocorridos, a partir do início da fiscalização, aduzindo sua surpresa com o acusação fiscal de ter deixado de recolher ICMS em operações de aquisição de bebidas quentes conforme DANFES 456, 477 e 484, procedentes da unidade da federação não signatária do acordo interestadual, no valor total de R\$ 29.958,02 .

Diz que jamais adquiriu os produtos em questão, mesmo porque, só comercializa bebidas tipo cerveja e não bebidas quentes, como está discriminada nas notas fiscais. Garante que jamais deu entrada destes produtos no seu estabelecimento. Entendendo que pode estar sendo vítima de algum esquema criminoso, imediatamente prestou queixa na Delegacia de Polícia Civil de Marau, conforme faz prova a certidão da informação de ocorrência, anexada aos autos.

Argui que o próprio Fiscal tem conhecimento que somente adquire produto da AMBEV e jamais celebrou qualquer negócio comercial com a empresa MG ATACADO DE BEBIDAS LTDA. ou com outra empresa de FORA DO ESTADO, o que poderia ser verificado pelos próprio prepostos fiscais, nos arquivos da SEFAZ.

Observa que causa estranheza a MG ATACADO DE BEBIDAS LTDA., que deu saída nas mercadorias, em datas distintas, e após 01 mês, deu entrada novamente em seu estabelecimento das mesmas mercadorias e na mesma data, dia 08/04/2014. Conclui que tal fato já seria suficiente para provar que o estabelecimento autuado jamais recebeu qualquer daqueles produto.

Diz que apresenta defesa, apenas em respeito às autoridades Julgadoras, pois não praticou nenhum fato gerador da incidência do imposto, a teor do art. 3º do Código Tributário da Bahia. Os próprios DANFES comprovam que as mercadorias jamais entraram no estabelecimento. A própria empresa MG ATACADO DE BEBIDAS ME lançou a saída e a posterior entrada das mercadorias que, em tese, a mesma teria vendido. Conclui que é vítima de alguma espécie de fraude, pela utilização ilícita de seus dados cadastrais, o que repudia ao tempo em que se mantém à disposição das autoridades para fins de investigação criminal.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O preposto fiscal presta Informação, fls. 60/61, observando que o autuado apenas informa as providências adotadas diante dos fatos, não havendo prova categórica de que não tenha recebido tais mercadorias. Diz que mesmo tendo feito diligência, no local, para conferir a existência de bebidas quentes e não tendo encontrado, "não prova que não tenha se envolvido com tais mercadorias".

Aduz que houve emissão das notas fiscais de remessa com posterior retorno, comprovando a circulação dessas bebidas quentes. Considerando que tais documentos têm fé pública e valor probante, o que justifica a orientação, nesses casos, de proceder a autuação como foi feita.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em face da irregularidade relatada na inicial dos autos, em vista a falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária, na aquisição de bebidas quentes, descritas nos DANFES 456, 477 e 484, procedentes da unidade da federação não signatária do acordo interestadual - Espírito Santo, no valor total de R\$ 29.958,02. Apesar de constar que o autuado esteja inscrita na condição de microempresa e não optante pelo SIMPLES NACIONAL, na realidade, consta do Cadastro do Contribuinte sua opção, datada de 01.07.2007.

O sujeito passivo contesta a autuação, arguindo que jamais adquiriu os produtos em questão, mesmo porque, só comercializa bebidas geladas, tipo cerveja. Com receio de estar sendo vítima de algum esquema criminoso, prestou queixa policial, na Delegacia de Marauá (fls. 40/41).

O preposto responsável pela ação fiscal, mesmo após diligência, no local, não tendo encontrado bebidas quentes, assevera que o autuado não faz prova categórica de que não recebeu as mercadorias. Diz que a emissão das notas fiscais de remessa e de retorno comprovam circulação e que tais documentos têm fé pública, valor de prova, justificando a autuação.

O presente processo administrativo fiscal - PAF trata da exigência de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias (bebidas) provenientes de outras unidades da federação, relacionadas no anexo nº 88. Constato que o agente do Fisco elaborou demonstrativo de débito e o anexou ao presente PAF, fl. 04, discriminando os DANFES, documento auxiliar das respectivas notas fiscais eletrônicas das aquisições e o ICMS-ST devido em cada operação, totalizando R\$29.958,03. Consta nos autos que o autuado é contribuinte optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas/Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

A exigência busca fundamento no art. 8º, II, da Lei 7.014/96, combinado com o anexo 1 do Decreto 13.780/12, que trata da responsabilidade em relação às operações sujeita ao regime de substituição tributária, a seguir transcrito:

"Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Diz ainda a legislação do imposto da nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nos convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas, nos termos do art. 295, RICMS/BA.

Os produtos objeto da lide são bebidas quentes, vermouths e outros vinhos classificados na posição 2204, 2205, 2208, da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM.

A exigência, contudo, do exame da documentação acostada aos autos e da legislação acerca da matéria, não pode prevalecer.

Primeiro, por conta do Acordo Interestadual (Protocolo ICMS 14/06), existente entre o Estado da Bahia e o Estado do Espírito Santo, onde está localizado o remetente, para as mercadorias da posição 2205 e 2208 (subitem 5.2, Anexo I, RICMS/BA).

Em seguida, porque consta do Processo Administrativo Fiscal, as notas fiscais eletrônicas respectivas, consignando o retorno das mercadorias, representadas pelos DANFE,s 517 (fl. 19), 518 (fl. 20) e 519 (fl. 21) e cujas emissões foram feitas pelo próprio remetente. A afirmação do preposto fiscal de que houve circulação das mercadorias, pelas remessas com posterior retornos, não se confirma. Inclusive, em diligência local, a própria Fiscalização confirmou a não existência de bebidas quentes, no estoque do contribuinte autuado.

Antes o exposto, a exigência não procede e o Auto de Infração é improcedente.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232608.0058/14-4**, lavrado contra **ARUANÃ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR