

**A.I. Nº.** - 295309.0011/17-0  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS J. M. RIBEIRO LTDA.  
**AUTUANTE** - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 10.04.2018

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0043-02/18**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS INTERNAS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o autuado reteve valores relativos ao ICMS Substituição Tributária, em nome do Estado da Bahia, repassando esses custos financeiros aos seus clientes, conforme comprovam as notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte autuado, sem ter comprovado o recolhimento dos referidos valores, repito, retido, ao favor do referido Estado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/09/2017, para constituir o crédito tributário de ICMS no valor histórico de R\$202.563,49, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 07.12.01- Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme Anexo 01. Multa de 150%, prevista no art. 42, inc. V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 14 a 15v, após fazer uma síntese dos fatos, alega que não está qualificado pelo ente tributante como sujeito passivo da substituição tributária uma vez que não se enquadra em nenhum inciso do art. 8º da Lei 7.014/96, o qual transcreve.

Transcreve seu enquadramento no cadastramento da Receita Federal do Brasil, constando CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL, como 46.39-7-01 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral e o CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS: 46.17-6-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo; 52.11-7-99 - Depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis; 46.34-6-02 - Comércio atacadista de aves abatidas e derivados e 46.34-6-01 - Comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados.

Argumenta que conforme se demonstra nas Notas Fiscais de entrada e ainda como determinado no art. 290 do RICMS, o imposto foi efetivamente pago antecipadamente na entrada, ficando desonerado o seu pagamento na saída.

Frisa que, a bem da verdade, foi feito o cadastro do CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA de forma equivocada, uma vez que o código utilizado foi o “010”, sendo que deveria estar informando o código “000” onde a tributação é integral. Conforme se comprova com as Notas Fiscais Eletrônicas de saída acostadas a defesa, a exemplo do mês 03/2016 onde pode se verificar a presença do valor de R\$ 15,16 referente ao valor do ICMS em substituição tributária, já nas Notas Fiscais Eletrônicas geradas nos meses seguintes, qual seja 30/04/2016, e seguintes, todos estão da forma legalmente “*permitida*”, sem o ICMS em substituição, pois foi constatado o erro no cadastro e logo em seguida procedeu-se a sua alteração.

Diz que devido ao equívoco do cadastro o custo do valor do ICMS não foi incorporado ao preço final do produto, sendo destacado em separado, gerando assim essa irregularidade administrativa, valor este que deveria estar incorporado ao preço final do produto. Após a

verificação desta irregularidade, a mesma foi sanada, corrigindo-se o CST no cadastramento, o que incorporou novamente o ICMS ao preço final do produto, a título de exemplificação o item 2317 – Mortadela Mista Sadilar, que na data 08/03/2016, Nota fiscal de nº 000.072.501, estando cadastrado com o CST 010, CFOP 5102, com seu valor unitário R\$ 15,50 com o valor do ICMS – Substituição Tributária R\$ 0,39, posteriormente em Nota fiscal datada de 30/04/2016 de nº 000.075.849 é possível verificar que o mesmo produto tem como valor unitário R\$16,60, não possuindo qualquer valor de ICMS-ST.

Ao final, requer:

- *O contribuinte não está qualificado a atuar como sujeito passivo por substituição tributária e, portanto não poderia exercer tal procedimento, como demonstrado em tópico próprio, as atividades econômicas nas quais a empresa autuada foi enquadrada não autorizam figurar no pólo passivo deste instituto;*
- *Houve o efetivo pagamento do ICMS na entrada das mercadorias, como é possível se verificar no próprio extrato de pagamento do contribuinte, extraído do site da SEFAZ/BA que segue em anexo;*
- *O auto de infração não possui sustentação legal, pois, apesar de ter sido constatado um erro no cadastramento do “CST”, que gerou um período com a indicação da empresa como sujeito passivo por substituição tributária, a mesma efetivamente pagou o ICMS devido em suas operações próprias, sendo que em momento posterior, após a constatação dos erros de cadastro os mesmos foram sanados, como demonstrados também nas notas de saídas (em anexo).*

Nestes termos, pede ao nobre Julgador que proceda com a completa anulação do referido auto de infração.

O autuante apresenta a informação fiscal, fl. 33, frisa que, o fato é que, de maneira equivocada ou não, o autuado procedeu à retenção do imposto conforme demonstrativo, que embasaram a autuação, que relaciona as notas fiscais emitidas pelo autuado e os respectivos valores retidos.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, imputando ao autuado ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Em sua defesa o autuado alegou que não está qualificado como sujeito passivo da substituição tributária e que houve apenas um erro no cadastramento do “CST”, que gerou um período com a indicação da empresa como sujeito passivo por substituição tributária.

Entendo que esses argumentos foram afastados pelo próprio contribuinte autuado a medida que emitiu suas notas fiscais, como por exemplo cito a Nota Fiscal nº 000.072.501, fls. 26 dos autos, acostada pela defesa, na qual consta o ICMS SUBST no valor R\$15,16. Essa pratica se repetiu por muitos e muitos meses, de abril de 2014 até abril de 2016, ou seja, nos anos de 2014, 2015 e 2016, expressando sua condição de substituto tributário, consignado nas Notas Fiscais objeto da lide em questão, na medida em que cobrou de seus diversos clientes o ICMS-Substituição Tributária em nome do Estado da Bahia.

De igual modo, a alegação defensiva de que pagou o ICMS pelas entradas e que estaria encerrada a fase de tributação, não é capaz de elidir a autuação, pois, mais uma vez, a própria defesa acostou documentos às folhas 18 a 24v dos autos, no qual fica comprovado a existência de pagamentos do ICMS Antecipação PARCIAL, que não encerra a tributação sobre as mercadorias.

Saliento que os valores cobrados no Auto de Infração em lide foram os retidos e, logicamente, recebidos pelo contribuinte autuado e que não foram recolhidos, ao seja, repassados ao Estado da Bahia, como o autuado fez acreditar aos seus clientes que esses valores seriam repassados ao Tesouro Estadual Baiano.

Devo ressaltar que na defesa não consta nenhum documento, devidamente assinado pelos seus clientes, comprovando que o autuado teria devolvido os valores cobrados nas notas fiscais objeto

da autuação. Também não consta que esses valores tenham sido devolvidos mediante transferência bancárias para os seus clientes.

Se o contribuinte realmente entende, como defende em sua impugnação, que ele cobrou indevidamente o ICMS – ST de seus clientes, deveria no mínimo, comprovar que teria devolvido esses valores, apresentando os respectivos comprovantes das transferências bancárias, especificando as notas fiscais respectivas, que alega, em sua peça defensiva, que cobrou de seus clientes indevidamente.

Assim, entendendo que diante dos elementos constante dos autos restou comprovado que o autuado reteve valores relativos ao ICMS Substituição Tributária, em nome do Estado da Bahia, repassando esses custos financeiros aos seus clientes, conforme comprovam as notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte autuado, sem ter comprovado o recolhimento dos referidos valores, repito, retido, a favor do referido Estado.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 295309.0011/17-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS J. M. RIBEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$202.563,49**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 19 de março de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR