

A. I. N° - 206973.0016/18-6
AUTUADO - CBB - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/12/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-01/18

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado deu saída de cerveja sem a retenção do imposto. Não ficou caracterizada que a operação se enquadrava em qualquer das hipóteses que desobrigava o remetente da retenção, nos termos do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96. Arguição de nulidade rejeitada. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 28/06/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$2.837.704,87, em razão da falta de 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 no Estado da Bahia, ocorrido de fevereiro a abril de 2018, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que o autuado realizou vendas de cerveja de fabricação própria à Mix Premium Indústria e Comércio Eireli que, apesar de também ser fabricante de cerveja, não realizou qualquer procedimento de industrialização no produto adquirido.

O autuado apresentou defesa das fls. 16 a 38. Lamentou que a fiscalização não considerasse o disposto no inciso II do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96, que dispensa o remetente da retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a outro contribuinte ao qual a legislação atribua a condição de responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição, em relação à mesma mercadoria, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes.

Apresentou documento que comprova ser o destinatário também fabricante de cerveja e concluiu que houve flagrante erro de acusação no auto de infração, pois fundamentou a exigência no fato da mercadoria não ser utilizada como matéria-prima pelo destinatário. Assim, requereu a anulação da autuação, tendo em vista adoção de premissas equivocadas, impossibilitando a apresentação de defesa.

No mérito, reiterou que o destinatário também era sujeito passivo por substituição, não devendo, portanto, efetuar a retenção do imposto por força do inciso II do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96, requerendo a improcedência da autuação.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 62 a 67. Afirmou que o destinatário das mercadorias comercializadas pelo autuado se estabeleceu única e exclusivamente para fraudar o fisco, pois constatou em visita ao local que não havia qualquer maquinário que pudesse caracterizar o estabelecimento como industrial e havia muitas mercadorias adquiridas de terceiro para revenda.

Acrescentou que, no dia seguinte à visita realizada, retornou ao estabelecimento do adquirente e já não encontrou qualquer mercadoria em estoque, nem teve notícia do destino da mercadoria, bem como da proprietária da empresa. Apresentou fotos do local para demonstrar a falta de

estrutura local para funcionar como uma indústria de cerveja (fls. 68 a 72).

Anexou informações cadastrais do destinatário das mercadorias onde consta a inscrição em dezembro de 2017, a entrega de DMAs sem movimentação, a inexistência de qualquer recolhimento de ICMS e a informação da inaptidão em 23/05/2018 (fls. 73 a 75). Anexou, também, matérias jornalísticas acerca do envolvimento do autuado em operações fraudulentas com intuito de sonegar o ICMS (fls. 133 a 136).

Confirma a autuação sob a argumentação de que deveria ter sido efetuada a retenção do ICMS pelo autuado, pois o destinatário não era fabricante de cerveja e porque não utilizou a mercadoria como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração, sob a argumentação de que houve erro na acusação. A autuante exige o imposto por retenção em razão da mercadoria comercializada se tratar de cerveja embalada e pronta para consumo, fabricada pelo autuado e incluída no regime de substituição tributária, conforme item 3.14, do Anexo 1 do RICMS.

Por ser um produto já acabado e pronto pra consumo, não poderia ser utilizado como matéria-prima na elaboração de outro produto, condição que afastaria a obrigatoriedade de retenção pelo remetente. O autuado alegou que houve erro na acusação, pois estaria comercializando a mesma mercadoria, sendo um dos motivos que também afastaria a obrigatoriedade de retenção pelo remetente, conforme inciso II, do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96:

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

II - a outro contribuinte ao qual a legislação atribua a condição de responsável pelo pagamento do imposto por sujeição passiva por substituição, em relação à mesma mercadoria, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto nas operações internas subsequentes.

O referido dispositivo legal, desobriga o remetente da retenção do imposto apenas quando o destinatário fabrica a mesma espécie de mercadoria. Para que esta desobrigação se materialize, é necessário que ambos fabriquem tipo idêntico de cerveja, inclusive da mesma marca, e não apenas que ambos sejam fabricantes de cerveja. O autuado não trouxe aos autos qualquer comprovação de ser o destinatário empresa fabricante da mesma cerveja.

Assim, não há como ser alegado que teve sua defesa prejudicada em razão de suposto erro de acusação, quando nem comprova que estaria desobrigado da retenção por tratar-se de operação enquadrada no inciso II, do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96.

O mérito da questão, acabou por ser também destacado na análise que concluiu pela rejeição do pedido de nulidade do auto de infração. Por não ser o destinatário produtor da mesma cerveja fabricada pelo remetente, nem ser o produto utilizado como matéria-prima na elaboração de um novo produto, o autuado estava obrigado a fazer a retenção do ICMS, nas saídas destinadas à empresa Mix Premium Indústria e Comércio Eireli.

Aliás, conforme demonstrado em fotos produzidas pela autuante e com a inaptidão da inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, ficou claro que o destinatário não produzia qualquer cerveja em seu estabelecimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2069730016/18-6, lavrado contra **CBB - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.837.704,87**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR