

A. I. Nº - 298624.0013/20-0
AUTUADO - RED BULL DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/04/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO SITUADO EM OUTRO ESTADO. Alegação defensiva de descaber a exigência fiscal referente a destinatário da mercadoria signatário de Termo de Acordo acolhida, corretamente, pelos próprios autuantes na Informação Fiscal. Autuado reconheceu ter incorrido na infração, quando deixou de efetuar a retenção e o consequente recolhimento do ICMS-ST, quando cabível. Autuantes, na Informação Fiscal, refizeram os cálculos no tocante ao levantamento referente às vendas realizadas pelo autuado, destinadas a pessoas físicas, não contribuinte do imposto, com fundamento na Emenda Constitucional nº 87/15. Impossibilidade de refazimento dos cálculos, por implicar em mudança do fulcro da autuação. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/05/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$344.458,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

Períodos de ocorrências: meses de maio, agosto, novembro e dezembro de 2017, fevereiro a abril, junho a dezembro de 2018, janeiro, março, julho, agosto e novembro de 2019.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 14 a 24). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Esclarece que possui estabelecimento no Estado de Santa Catarina e remete bebidas energéticas para revendedores localizados em todo o Brasil, sendo que, nas operações interestaduais com contribuinte do ICMS, recolhe o imposto de acordo com o regime de substituição tributária previsto no Protocolo ICMS 11/91, sendo a acusação fiscal que teria deixado de reter o ICMS-ST.

Afirma que no tocante às vendas realizadas para a empresa Lutan Distribuidora de Alimentos Ltda., CNPJ Nº. 05.156.713/0001-62, recolheu o ICMS-ST correspondente e os acréscimos legais cabíveis, com os descontos previstos na legislação.

Relativamente à empresa Cabral & Souza Ltda., CNPJ Nº. 14.273.817/0002-29, sustenta que a autuação é destituída de fundamento, haja vista que este contribuinte é detentor de regime especial que lhe atribui a responsabilidade, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes das mercadorias em questão, conforme Parecer nº. 24.962/2017, vigente a partir de 01/09/2017.

Assinala que esse é o posicionamento do CONSEF ao tratar de matéria semelhante, conforme transcrição que apresenta de excertos dos votos proferidos no Acórdão JJF Nº 0008-02-18 e Acórdão

0282-12/17.

Diz que restou demonstrado que falece competência ao Fisco da Bahia para exigir imposto na operação, em face ao regime especial concedido à empresa Cabral & Souza Ltda., CNPJ Nº. 14.273.817/0002-29.

Quanto às demais saídas, afirma que ocorreram para pessoas físicas consumidores finais, de modo que não há o fato gerador presumido a justificar a retenção do ICMS-ST de sua parte.

Assevera que as mercadorias vendidas que estão sendo questionadas pela Fiscalização foram destinadas a destinatários baianos que não revenderam tais mercadorias, sendo utilizadas pelos destinatários, pessoas físicas, para consumo próprio, razão pela qual não se aplicam, ao caso concreto, as disposições do Protocolo nº. 11/91 e que tratam da sistemática de substituição tributária.

Salienta que por ser a operação destinada a consumidor final, não há que se falar na exigência do ICMS-ST, conforme o posicionamento do CONSEF/BA. Neste sentido, reproduz excertos de decisões do aludido Conselho.

Assevera que a relação que anexou demonstra que as operações foram destinadas a consumidor final, pessoas físicas que adquiriram as bebidas energéticas para consumo próprio, conforme os documentos fiscais acostados aos autos. Diz que por consequência, com relação a referidas notas fiscais, não pode a Fiscalização pretender exigir da empresa o ICMS-ST.

Finaliza a peça defensiva requerendo a insubsistência do lançamento de ofício.

Consta, à fl. 73, petição do impugnante no sentido de que, optou pelo pagamento do crédito tributário de ICMS-ST atinente à Nota Fiscal nº 132.165, sendo que o restante foi objeto de impugnação e deverá ter o normal prosseguimento previsto pela legislação. Consta à fl. 74, extrato de pagamento realizado pelo autuado no valor total de R\$3.265,41.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 75/76). Contestam a alegação defensiva concernente à empresa Lutan Distribuidora de Alimentos Ltda., afirmando que a autuação está correta, haja vista que não há retenção nem Termo de Acordo, assim como nenhum documento que comprove o contrário nos autos. Acrescentam que juntaram o CNAE que comprova que a referida empresa exerce o comércio atacadista e que o imposto deveria ser retido e recolhido pelo autuado. Assinalam, ainda, que anexaram a NF-e nº. 132165 emitida em 05/09/2018, que ratifica que não houve retenção de ICMS ST, o que leva a concluir que a autuação está correta, no que diz respeito a esta empresa (fls.73/74).

Registram que o autuado anexou o comprovante de pagamento referente à NF-e nº. 132165 e solicitam conferir a procedência do mesmo (fls. 73/74).

No que tange à empresa Cabral & Souza Ltda., CNPJ Nº. 14.273.817/0002-29, dizem que foi enviado *e-mail* (fl.80) ao setor responsável, que confirmou a validade do Termo de Acordo para o produto em pauta, razão pela qual acataram a pretensão defensiva e excluíram da exigência fiscal os valores autuados.

No respeitante às vendas para consumidores finais, consignam que têm a considerar a EC 87/2015 para venda a consumidores finais, que entrou em vigor em 01/01/2016 e, por conseguinte, refizeram os cálculos, em conformidade com o art. 4º e 17 da Lei n. 7014/96 reduzindo o valor do lançamento, conforme planilha anexada à fl. 81 dos autos.

Finalizam consignando que remetem o PAF ao contribuinte para quitação ou contestação.

O autuado, cientificado, via DT-e, da Informação Fiscal (fl. 83), não se manifestou.

Consta às fls. 85/86, extrato do pagamento realizado pelo autuado.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de proceder a retenção do ICMS, e consequentemente, o recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações

interessadas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, estabelecido no Estado de Santa Catarina, é inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS no Estado da Bahia sob o nº. 077.339.726, na condição de “SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO-CS”, situação na qual, nas operações interestaduais de saídas de bebidas energéticas destinadas a adquirentes localizados no Estado da Bahia, deve reter e recolher o imposto.

Observo que os autuantes, quando da Informação Fiscal, refutaram a alegação defensiva atinente à empresa Lutan Distribuidora de Alimentos Ltda., afirmando que a autuação está correta, haja vista que não há retenção nem Termo de Acordo, assim como nenhum documento que comprove o contrário nos autos.

No tocante à exigência fiscal referente à empresa Lutan Distribuidora de Alimentos Ltda., apesar de na peça de Defesa o autuado ter consignado o seu inconformismo quanto à autuação, em momento posterior reconheceu assistir razão aos autuantes, tendo inclusive efetuado o pagamento do valor exigido, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos.

Quanto à alegação defensiva atinente à empresa Cabral & Souza Ltda., CNPJ Nº. 14.273.817/0002-29, os autuantes reconheceram assistir razão ao autuado, em face de terem confirmado que referida empresa é signatária de Termo de Acordo, situação que afasta a obrigatoriedade do autuado de proceder a retenção e recolhimento do imposto, nas remessas efetuadas para referida empresa.

Relevante observar, que as notas fiscais arroladas na autuação, em sua maioria absoluta, tiveram como destino a empresa Cabral & Souza Ltda., CNPJ Nº. 14.273.817/0002-29, inclusive com os maiores valores exigidos.

No que concerne às vendas para consumidores finais, os autuantes consignaram na Informação Fiscal, que considerando a Emenda Constitucional 87/2015, refizeram os cálculos, em conformidade com o art. 4º e 17 da Lei n. 7014/96 reduzindo o valor do lançamento, conforme planilha elaborada pelos autuantes, anexada à fl. 81 dos autos.

Por certo que o refazimento dos cálculos, no tocante ao levantamento referente às vendas realizadas pelo autuado, destinadas a pessoas físicas não contribuintes do imposto, com fundamento na Emenda Constitucional nº 87/15, não pode prosperar, por implicar em mudança do fulcro da autuação, haja vista que a acusação fiscal é de que o autuado deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas *para contribuintes localizados no Estado da Bahia*.

Observo que na referida planilha de fl. 81, o total de ICMS exigido referente às vendas realizadas para consumidores finais, foi reduzido para R\$411,69.

Diante disso, com exclusão do valor de R\$411,69, a exigência fiscal remanesce exclusivamente no tocante ao débito reconhecido pelo autuado, no valor de ICMS R\$2.817,69, referente à empresa Lutan Distribuidora de Alimentos Ltda., sendo, desse modo, parcialmente subsistente a infração.

Quanto às vendas realizadas para consumidores finais, cabe à autoridade competente, analisar a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, para exigência do valor apurado de R\$411,69.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0013/20-0**, lavrado contra **RED BULL DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.817,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA– JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR