

PROCESSO - A.I. Nº 269362.1203/01-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CEREASUL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CEREAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0060-01/02
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 21.05.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0167-11/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. EMITENTE DA NOTA FISCAL COM INSCRIÇÃO CANCELADA. De acordo com a legislação, o cancelamento de inscrição estadual somente produz efeitos legais após a publicação do edital no Diário Oficial do Estado. Infração não caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR ANTECIPAÇÃO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente caracterizada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENCERRAMENTO DA FASE DE TRIBUTAÇÃO. Alimentos a base de leite estão incluídos no regime da substituição tributária, estando, conseqüentemente, encerrada a fase de tributação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal relativamente ao Acórdão nº 0060-01/02 que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência. Os itens objeto do presente Recurso são os abaixo :

- Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (abr a jun/99, nov e dez/99, fev/00, abr a ago/00 e dez/00) - R\$28.490,34. Item julgado Improcedente.
- Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (fev, mar e maio a dez/99, jan/00, mai/00 e jul/00) - R\$2.053,26. Item julgado Parcialmente Procedente.
- Utilização indevida de crédito fiscal, referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Documentos fiscais (notas fiscais número 90 e 94) emitidas por contribuinte (Papiros Alimentos Comércio, Importação e Exportação Ltda.) cancelados ao tempo da emissão, conforme hard copy do SIDAT anexo ao processo. Item julgado Improcedente.

A 1ª JF decidiu a lide, em relação aos itens objeto do Recurso de Ofício, nos termos abaixo transcritos :

“Quanto à irregularidade - operações tributáveis declaradas como não tributáveis (infração 03), o contribuinte afirmou que as mercadorias encontravam-se enquadradas no regime da antecipação tributária. O autuante contra argumentou, afirmando que bebidas lácteas em pó (mercadorias autuadas) não estão sujeitas ao regime da substituição tributária. Além do mais, mesmo que assim fosse, o imposto deveria ter sido recolhido. Não comungo com o entendimento do autuante. Observando o que determina o art. 353, II, 3.4 do RICMS/97, lá consta que estão

enquadradas na substituição tributária “bebidas alimentares à base de leite ou de cacau – NCM 2202.90.00”. Portanto, as Bebida Lácteas (a base de leite) em pó – diversos sabores estão enquadradas na substituição tributária e o procedimento do autuado em não destacar o imposto quando de suas vendas está correto. Por outro lado, concordo com o preposto fiscal que o imposto deveria ter sido recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária quando de suas aquisições. Porém este fato aqui não estar em discussão. Se, acaso, o imposto não foi recolhido, esta é outra infração que deve ser verificada. Meu voto é pela improcedência da autuação em relação a este item do Auto de Infração.

O contribuinte reconheceu como devido o imposto relativo aos meses de fev/99, maio a set/99, nov/99, jan/00, mai/00 e jul/00 pela falta de recolhimento do imposto por antecipação (infração 04) e impugnou o lançamento relativo ao mês de março de 1999 e dezembro de 1999, por entender que as bebidas chamadas de energéticas e isotônicas ainda não se encontravam enquadradas no regime da substituição tributária, o que somente aconteceu a partir do Decreto nº 7.826/00. Além do mais, afirmou que não adquiriu as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 32.022 de 12/03/99 e, por derradeiro, informou que a mercadoria constante nas notas fiscais 83.511 e 83.512 (out/99) era vinagre e não vinho. O autuante, após análise, concordou em sua inteireza com os argumentos defensivos. No entanto, discordou dos valores apresentados pelo impugnante. Razão assiste ao autuante. Analisando as mercadorias, adquiridas cuja antecipação tributária não foi recolhida (fls. 152 a 159), observo:

1. no mês de março de 1999 foram adquiridos charque, balas, Gatorete e leite de coco. A bebida isotônica é exclusivamente Gatorete, cujo imposto cobrado foi de R\$34,32, que abatido do valor de R\$740,81, resta uma diferença a ser cobrada no valor de R\$697,34. Quanto a alegação do autuado de que não adquiriu as mercadorias (balas) constantes da Nota Fiscal nº 14.281, não posso aceitá-la, vez que além de não trazer qualquer prova do alegado, as mercadorias são condizentes com o seu ramo de atividade;
2. em outubro de 1999, embora o autuante concorde que não exista diferença a ser cobrada, já que a mercadoria constante das notas fiscais 83.511 e 83.512 é vinagre e não vinho, observo que também foi apontada a falta da antecipação tributária sobre a mercadoria “balas”, adquiridas através da Nota Fiscal nº 14.727. Portanto, ficou uma diferença a ser cobrada no valor de R\$31,41;
3. no mês de dezembro de 1999 foram adquiridos charque, balas, Gatorete, leite de coco e Toddynho. Da mesma forma do mês de março de 1999, abatendo-se o valor de R\$43,44, referente ao Gatorete, resta uma diferença a cobrar no valor de R\$23,83 (R\$67,27 – R\$43,44 = R\$23,83).

Pelo exposto, mantenho parcialmente a autuação no valor de R\$1.700,33. e conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 04

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO (R\$)	MULTA (%)
10	28/02/99	09/03/99	35,16	60
10	30/03/99	09/04/99	697,34	60
10	31/05/99	09/06/99	334,50	60
10	30/06/99	09/07/99	9,24	60
10	31/07/99	09/08/99	48,89	60
10	31/08/99	09/09/99	107,11	60
10	30/09/99	09/10/99	60,48	60
10	31/10/99	09/11/99	31,41	60

10	30/11/99	09/12/99	5,44	60
10	31/12/99	09/01/00	23,83	60
10	31/01/00	09/02/00	217,79	60
10	31/05/00	09/06/00	109,60	60
10	31/07/00	09/08/00	19,54	60
TOTAL			1.700,33	

Por derradeiro, não tem base a alegação final do contribuinte de que o autuante utilizou a alíquota de 17% para todos os produtos. Analisando os levantamentos fiscais, as alíquotas utilizadas foram àquelas determinadas pela legislação tributária, ou seja de 7% (charque, por exemplo) e 17%. Ressalto, por oportuno que o autuante, quanto do cálculo da antecipação tributária sobre a mercadoria “bebidas alcóolicas” utilizou alíquota de 17% em vez de 25% como deveria ter procedido. Entretanto, deixo de sanear o erro tendo em vista que no momento não é possível aumentar o valor do débito apurado no Auto de Infração”.

VOTO

O primeiro item a ser analisado neste julgamento corresponde ao item 3 do Auto de Infração, que trata de falta de pagamento do imposto, em face de prática de operações tributáveis como não tributáveis. O que se verifica neste item é a exigência do imposto, pelo autuante, nas operações de saídas de mercadorias, praticadas pelo recorrido, relativamente a vendas de bebidas lácteas, enquadradas no regime de substituição tributária. Correto o entendimento da JJF quando interpretou que o imposto é devido por antecipação, quando das entradas das mercadorias e não nas operações de saídas quando a fase de tributação já se encontra encerrada.

O item seguinte trata de falta de pagamento do imposto por antecipação tributária, onde o autuante acatou, em parte, os argumentos da defesa. As parcelas em discussão estão corretamente analisadas pela JJF, de forma detalhada e individualizada, com as quais concordamos.

Por fim, o último item trata de utilização de crédito fiscal através de nota fiscal inidônea. O autuante, para chegar a sua conclusão, tomou por base os extratos de fls. 184 e 185 dos autos onde constam à indicação de que a inscrição estadual do emitente das notas fiscais estava cancelada desde 06/01/99, portanto, antes da emissão das notas fiscais objeto da autuação. Já a JJF considerou o “hard copy” de fl. 202 indica que a inscrição foi cancelada no dia 13/07/99 através do Edital nº 0025/99, publicado no DOE, surtindo os efeitos a partir desta data da publicação. Diante disto considerou improcedente a autuação em relação ao presente item.

Apesar de presente evidências quanto a irregularidade nas operações envolvendo as Notas Fiscais nº 0090 e 0094, fls. 182 e 183, não vejo no extrato de fls. 184 e 185 condições suficientes para se declarar a inidoneidade das notas fiscais aqui referidas, face ao disposto no art. 172 do RICMS em vigor, cuja condição ali exposta não se aplica nos referidos extratos, diferentemente do constante no “hardy copy” de fl. 202, considerado pela 1ª JJF. Entendemos também correto o procedimento da Junta de Julgamento em relação ao presente item da autuação.

Do exposto, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício e pela manutenção integral da Decisão Recorrida.

Por outro lado, observo que a ação fiscal deverá ser renovada em relação ao item tido “operações tributáveis declarados como não tributáveis (infração 3)” para se apurar o imposto que deixou de ser pago quando das aquisições dos produtos enquadrados no regime de substituição tributária. De igual maneira, deverá se proceder em relação ao cálculo da antecipação tributária referente às aquisições de débitos alcoólicos com a aplicação da alíquota de 17% ao invés de 25%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269362.1203/01-6, lavrado contra **CEREASUL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.982,04**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$35.498,01, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$3.484,03, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a”, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas no valor total de **R\$1.331,56**, atualizado monetariamente, previstas no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFUZ