

PROCESSO	- A.I. Nº 298742.0006/02-1
RECORRENTE	- MS ENGARRAFADORA E TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0317-04/02
ORIGEM	- INFAZ SANTO AMARO
INTERNET	- 23.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0460-12/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração n.º 298742.0006/02-1, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$36.442,76, em decorrência das seguintes infrações:

- 1. deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas;*
- 2. deixou de proceder a retenção de ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.*

A Junta de Julgamento, previamente, constatou a partir das notas fiscais que a aquisição da aguardente objeto da autuação foi destinada à industrialização e que o contribuinte, sendo engarrafador de bebidas alcoólicas, é estabelecimento industrial. No julgamento da infração 1, asseverou que o contribuinte reconheceu parte do débito, referente à saída de melaço, e na outra parte, não acatou a alegação daquele, quando disse que o imposto sobre as saídas de aguardente foi recolhido sob o regime de antecipação, pois não houve comprovação do alegado. Com relação à infração 2, também carece de razão o contribuinte, uma vez que é estabelecimento industrial, e sendo assim, cabia-lhe a retenção do imposto ao realizar vendas neste Estado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Por fim, representou a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal devido a indicação de impostos devidos mas exigidos a menor, referentes aos meses de outubro e dezembro de 2000.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando que a sua contabilidade não foi levada em consideração pela Decisão Recorrida. Disse ele que nos livros Diários está contabilizado a aquisição de aguardente como mercadorias adquiridas para revenda, sendo que as vendas estão contabilizadas como mercadorias adquiridas para comercialização e seu custo consta como custo de mercadorias vendidas. Isso não foi observado na Decisão Recorrida.

O recorrente alegou que o fato de o fornecedor colocar nas notas fiscais que a aguardente se destinava a industrialização não tira a legitimidade da destinação que foi dada ao mesmo para efeito de tributação. Assim, o imposto devido é por antecipação, independentemente de ser ou

não estabelecimento industrial. Portanto, o ICMS deve ser exigido de acordo com a Portaria nº 270/93 com os respectivos acréscimos legais.

A destinação da aguardente para o atacado também pode se detectar nos livros de entradas de fls. 31 a 67, donde se vê que não utilizou o crédito fiscal que teria direito como industrial, pois as mercadorias foram destinadas previamente a venda no atacado. Para comprovar suas alegações, referiu-se ao livro Diário, as notas fiscais onde não foi cobrado o IPI, declarações firmadas por clientes de que a aguardente adquirida não sofreu processo de beneficiamento ou acondicionamento e um contrato de arrendamento de máquinas, comprovador da atual indisponibilidade de equipamento para industrialização da aguardente adquirida. Ao contrário da autuante, que não apresentou provas para fundamentar a autuação. Pediu o provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado, porque o recorrente é engarrafador de bebidas alcoólicas e, como tal, é estabelecimento industrial, não devendo recolher o imposto por antecipação, nos termos da Portaria nº 270/93. Além disso, afirmou que o recorrente não apresentou provas de que recolheu o imposto por antecipação na forma como alegou.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente incidiu exclusivamente sobre a controvérsia em torno do tributo exigido sobre a aquisição de aguardente. A alegação, em síntese, é de que, embora sendo estabelecimento industrial e conste nas notas fiscais que a aguardente adquirida era destinado à industrialização, o produto foi destinado à comercialização e, consequentemente, o imposto deveria ser recolhido por antecipação. De outro lado, a autuação, com fundamento nas notas fiscais, exigiu o recolhimento do tributo na forma devida pelos estabelecimentos industriais.

Do exposto, verifica-se que se trata de uma questão probatória. Vale dizer: o recorrente, em suas razões, para ver acolhido seus argumentos, deveria provar que o produto foi realmente comercializado, e que o imposto foi devidamente recolhido na forma da disciplina estabelecida à comercialização de aguardente.

Da análise dos autos, independentemente da destinação do produto, não foi apresentado pelo recorrente documentos comprobatórios do recolhimento do imposto. Ora, se o imposto tivesse sido recolhido por antecipação, haveria que se analisar os documentos apresentados no Recurso para se concluir sobre a real destinação do produto. Se destinado à industrialização, seria apenas passível de aplicação de multa de caráter formal, se a destinação fosse para comercialização, não haveria nem aplicação de multa. Porém, não houve comprovação do recolhimento do imposto e, por isso, sua exigência deve ser mantida.

Acompanho, pois o opinativo da Douta Procuradora e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **n.º 298742.0006/02-1**, lavrado contra **MS ENGARRAFADORA E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.442.76**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ