

A. I. N° - 299133.0702/01-9  
**AUTUADO** - J. S. A. COMERCIAL DE ÁLCOOL E AGUARDENTE LTDA.  
**AUTUANTES** - CARLOS RIZÉRIO FILHO e GERVANI DA SILVA SANTOS  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 21.03.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0071-02/02**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÁLCOOL HIDRATADO PARA OUTROS FINS – CF 2.207.10.00. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada, tendo em vista que a mercadoria objeto da autuação fiscal não está incluída no Convênio ICMS 105/92, nem no artigo 353 do RICMS vigente para fins de antecipação tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 06/07/2001, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de pagamento do ICMS no valor de R\$ 2.458,26, mais a multa de 60%, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, correspondente a 30.260 litros de álcool hidratado para outros fins adquiridos através da Nota Fiscal nº 34967, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05 e 06.

Foram dadas como infringidas as Cláusulas, primeira, segunda, terceira e quarta do Convênio nº 105/92, e alterações posteriores, combinado com o Decreto nº 1.855/92.

O autuado em seu recurso defensivo constante às fls. 16 a 17, alega que por ocasião da ação fiscal, mesmo se colocando como fiel depositário, conforme prevê o artigo 946 do RICMS/97, para liberação da mercadoria foi obrigado a efetuar o pagamento de imediato da exigência fiscal, o que considera com um ato arbitrário da fiscalização. Diz que a mercadoria apreendida foi considerada de maneira equivocada como sendo álcool para fins carburante, mas que na realidade a mesma trata-se de álcool hidratado para engarrafamento ou envasilhamento, não figurando esta no artigo 353 do RICMS/97 como sujeita a antecipação tributária. Ao mesmo tempo em que informa que encontra-se inscrita na SEFAZ como microempresa, e que efetua o recolhimento do imposto com valores fixos na conta de energia, o defendente diz que está inscrito no código de atividades 5136-5/99 – comércio atacadista de outras bebidas em geral, e foi autorizado através do Processo nº 089979210 a operar com a alíquota de 17%, na forma prevista no artigo [52] do RICMS/97 (doc. fl. 19).

Na informação fiscal que foi prestada por outro funcionário fiscal, conforme documento à fl. 15, o informante após analisar as razões da defesa reconhece que o autuado comprovou que lhe foi concedida autorização para adotar a alíquota de 17% nas operações, e que a sua atividade refere-se à aquisição de álcool apenas para fins de engarrafamento ou envasilhamento. Contudo, ressalta que o inciso II do referido artigo determina que o número do processo de autorização deve ser

informado no documento fiscal que acobertar a operação, o que no seu entendimento não foi cumprido. Conclui, opinando pela verificação junto ao estabelecimento destinatário para determinar-se a efetiva destinação do produto, com vistas a determinar-se o real responsável pelo imposto devido por substituição, e a sua correta base de cálculo.

## VOTO

A infração descrita no corpo do Auto de Infração acusa o contribuinte autuado de ter deixado de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, enquanto que a descrição do fato constante no Termo de Apreensão faz referência como irregularidade a falta de antecipação tributária de 30.260 litros de álcool hidratado para outros fins, oriundo de outra Unidade da Federação através da Nota Fiscal nº 34967, emitida pela firma Açucareira Corona S/A, localizada no Estado da São Paulo.

Na defesa fiscal, o sujeito passivo argumenta que a mercadoria objeto da autuação não figura no artigo 353 do RICMS/97, para fins de antecipação tributária, pois, ao contrário do que entendeu o autuante, ela refere-se álcool hidratado para engarrafamento ou envazilhamento, e que estava autorizado pela Secretaria da Fazenda, conforme Processo nº 089979210 a operar com a alíquota de 17%, na forma prevista no artigo 51 do RICMS/97. Preposto fiscal estranho ao feito mesmo admitindo as alegações defensivas ressalta que o inciso II do referido artigo determina que o número do processo de autorização deve ser informado no documento fiscal que acobertar a operação, o que não foi cumprido, opinando pela verificação junto ao estabelecimento destinatário para identificar-se a efetiva destinação do produto, com vistas a determinar-se o real responsável pelo imposto devido por substituição, e a sua correta base de cálculo.

Discordo do opinativo do funcionário que produziu a informação fiscal, tendo em vista que da análise das peças processuais, sobressai que a acusação fiscal está fulcrada no Convênio ICMS 105/92, tendo sido considerado que o imposto da mercadoria apreendida oriunda do Estado de São Paulo deveria ser pago por antecipação. Portanto, observo que a questão a ser examinada é se é devido exigir do autuado o imposto por antecipação na aquisição de álcool hidratado para outros fins efetuada em outra Unidade da Federação. Porém, não estando relacionada a mercadoria na legislação tributária como sujeita a antecipação tributária o Auto de Infração não foi corretamente lavrado.

Além disso, vale ressaltar, que diante da divergência entre a descrição da infração no corpo do Auto de Infração para a descrição do fato, ou seja, no primeiro acusa o contribuinte de deixar de proceder a retenção do imposto, enquanto no segundo é citado como irregularidade a falta de antecipação tributária, o Auto de Infração seria passível de anulação por imprecisão da acusação fiscal. Contudo, considerando a infração como falta de antecipação tributária (o mais adequado ao caso), e não estando a mercadoria álcool hidratado para outros fins incluída no Convênio ICMS 105/92, nem no artigo 353 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, opto pela improcedência da ação fiscal.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299133.0702/01-9, lavrado contra **J. S. A. COMERCIAL DE ÁLCOOL E AGUARDENTE LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADORA