

A. I. Nº - 020747.0103/01-9
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAC PIRAJÁ
INTERNET - 16.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-02/02

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEITE. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. A lei atribui ao fabricante a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação subsequente a ser realizada pelos adquirentes neste Estado. Como a retenção foi efetuada a menos, é devido o pagamento da diferença apurada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/01, refere-se a exigência de R\$65.963,97 de imposto, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas a contribuintes neste Estado, nos exercícios de 1997 a 1999.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade com a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, considerando que a autuante omitiu os levantamentos analíticos que deram origem ao débito apurado, relativamente ao exercício de 1999, limitando-se a calcular o imposto devido. Disse que a partir dos demonstrativos analíticos relativos a 1997 e 1998, o autuado identificou os produtos que de forma equivocada foram considerados como sujeitos ao regime da substituição tributária. Assim, afirmou que em relação ao débito apontado em 1999, a defesa encontra-se prejudicada por não ter condições de apurar com precisão os produtos e as notas fiscais utilizadas pela autuante em seu levantamento. Citou Resoluções do CONSEF. Quanto ao mérito foi alegado que a impugnante é empresa industrial que opera no ramo de produção e comercialização de laticínios, a exemplo de bebidas lácteas, iogurtes e leites fermentados, cuja atividade apresenta algumas particularidades que devem ser levadas em consideração pelo Fisco. O defendente informou os seguintes produtos comercializados pelo autuado, constantes do PAF, relacionando os respectivos ingredientes: a) leite UHT, aromatizado semidesnatado, sabor chocolate, chamado pela autuante de leite

achocolatado; b) bebida láctea com iogurte e polpa de fruta. A defesa comenta sobre normas técnicas do Ministério da Agricultura para enquadramento e classificação dos produtos, citando o enquadramento dos produtos na Nomenclatura Comum do Mercosul, além dos diversos tipos de enquadramento dos produtos. Quanto à tributação dos produtos objeto do levantamento fiscal, o autuado alega que no RICMS/97 não há qualquer menção aos códigos 0402.99.00 ou 0403.90.00, entendendo que do levantamento fiscal, somente iogurte teve tratamento tributário adequado. Apresentou demonstrativo contraditório, após os ajustes que entendeu serem necessários. Ao final, disse que a autuação decorreu do desconhecimento da natureza dos produtos e das normas do Ministério da Agricultura.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que a preliminar de nulidade, não deve ser acolhida, esclarecendo que os produtos sobre os quais incidem a substituição tributária são os mesmos nos exercícios de 1997, 1998 e 1999. Que devido ao curto período de tempo disponível para encerrar a fiscalização, bem como pelas dificuldades para a empresa fornecer os documentos fiscais, a autuante entendeu não ser necessário o demonstrativo analítico referente ao exercício de 1999. Quanto ao mérito, disse que o levantamento fiscal levou em consideração apenas os produtos passíveis de enquadramento de acordo com o RICMS-BA. Afirmou que o autuado vinha procedendo a substituição tributária de forma incorreta.

Em decorrência de diligência decidida por meio de pauta suplementar, o PAF foi encaminhado à Infaz de origem para a autuante juntar aos autos os demonstrativos analíticos referentes ao exercício de 1999, o que foi atendido, conforme levantamento efetuado, fls. 318 a 437, sendo intimado o contribuinte para tomar conhecimento dos demonstrativos acostados aos autos.

VOTO

Inicialmente, cabe analisar a preliminar de nulidade apresentada pela defesa do autuado, haja vista que foi alegado cerceamento do direito de defesa pela falta de demonstrativo analítico referente ao exercício de 1999, relativamente ao primeiro item do Auto de Infração.

Observo que a falta de demonstrativos analíticos referentes ao exercício de 1999, alegada pelo defensor, foi objeto de juntada aos autos, pela autuante às fls. 318 a 437, levantamento analítico das mercadorias comercializadas pelo autuado com base nas notas fiscais de saídas, sendo intimado o contribuinte para tomar conhecimento, conforme cópia do termo de fl. 541 do PAF, inexistindo qualquer atendimento pelo defensor. Assim, considerando que a omissão foi regularizada, entendo que não acarreta nulidade do Auto de Infração, e por isso, fica rejeitada a preliminar apresentada nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, observo que de acordo com as razões de defesa, foi impugnado apenas o primeiro item, e por isso, entendo que o autuado considera-se devedor dos valores apurados na infração 02 não contestada. Assim, analisarei a seguir, somente o que foi defendido pelo autuado, considerando procedente o que não foi impugnado, por não existir controvérsia.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que o primeiro item do Auto de Infração trata de substituição tributária, correspondente a operações de saída de LEITE de estabelecimento industrial, considerando que a retenção do imposto foi efetuada a menos.

De acordo com as alegações defensivas, em relação aos produtos objeto do levantamento fiscal, no RICMS/97 não há qualquer menção aos códigos 0402.99.00 ou 0403.90.00, entendendo o defensor que do levantamento fiscal, somente iogurte teve tratamento tributário adequado, apresentando demonstrativo contraditório, após os ajustes que entendeu serem necessários.

Entretanto, observa-se que nas razões de defesa foram relacionados os ingredientes ativos dos produtos questionados pelo defendant, constando que o Leite Achocolatado denominado pela autuante é o Leite UHT, tem como um dos principais ingredientes o leite padronizado a 2,0 – 2.3% de gordura (89,149%) e cacau (0,900%).

VALE GUT – Bebida Láctea com iogurte e polpa de fruta, tendo como ingrediente o leite pasteurizado, 2% de gordura (75,000%), estando consignado no Regulamento Técnico de Identidade e Qualidade de Bebidas Lácteas, documento de fl. 271 do PAF, que se entende por bebida láctea o produto obtido a partir de leite ou leite reconstituído e/ou derivados de leite reconstituídos ou não, com ou sem adição de outros ingredientes.

Pelas descrições e ingredientes dos produtos questionados nas razões de defesa, constata-se que os mencionados produtos são bebidas alimentares à base de leite, estando enquadrados no item 3.4, inciso II, do art. 353, do RICMS/97.

A lei atribui ao fabricante de iogurtes (NCM 0403.10.00) e bebidas alimentares à base de leite ou de cacau (NCM 2202.90.00), a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação subsequente a ser realizada pelos adquirentes neste Estado, conforme RICMS/97, art. 353, inciso II, itens 3.3 e 3.4. Como a retenção foi efetuada a menos, é devido o pagamento da diferença apurada.

Vale ressaltar, que em decorrência dos demonstrativos analíticos elaborados pela autuante, referentes ao exercício de 1999, houve agravamento da infração, haja vista que o valor apurado no mencionado exercício passou para R\$126.496,71, conforme informação fiscal de fl. 317 e respectivo levantamento fiscal de fls. 318 a 537. Entretanto, a exigência deste exercício, neste PAF, deve-se limitar ao valor originalmente apurado, de R\$44.895,11, devendo o saldo remanescente, no valor de R\$81.601,60, ser objeto de novo procedimento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 020747.0103/01-9, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.871,81**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$2.092,16**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

De acordo com o art. 156 do RPAF, representa-se à repartição fiscal de origem para instaurar novo procedimento fiscal, tendo em vista o agravamento da infração em virtude do aumento do valor do débito apurado com a juntada aos autos do demonstrativo analítico referente ao exercício de 1999, devendo preliminarmente intimar o contribuinte a recolher o débito espontaneamente.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR