

PROCESSO - A.I. Nº 298624.0001/03-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 2ª JJF nº 0373-02/03
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 05.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0651-11/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE MVA DE ATACADISTA AO INVÉS DE INDUSTRIAL. Comprovada a correta redução do débito relativo a presente infração, mediante dados fornecidos em arquivo magnético. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário referente a (I) falta de recolhimento de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado – utilização de MVA de atacadista ao invés de industrial, em desacordo com a legislação em vigor – correspondendo ao período de outubro de 2000 a agosto de 2002, conforme demonstrativos às fls. 09 a 109; e (II) recolhimento a menor de ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente aos meses 07/01, 11/01, 01/02, 03/02, 06/02 e 08/02, conforme demonstrativo à fl. 7.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- as preliminares argüidas pelo contribuinte devem ser rejeitadas por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99.
- de acordo com os esclarecimentos prestados por ocasião da informação fiscal, o débito da infração 1 concerne a “recolhimento a menor do ICMS substituição tributária por antecipação, na condição de substituto tributário, com utilização de MVA de atacadista ao invés de indústria, em desacordo com a legislação em vigor”;
- houve redução do débito relativo ao mês de outubro de 2001 para o valor de R\$ 1.098.183,32, em razão de dados fornecidos em arquivo magnético, conforme documentos às fls. 370 a 399 e arquivo magnético às fls. 361;
- o sujeito passivo contestou apenas a metodologia aplicada para a aferição da base de cálculo do ICMS-ST calculado com base no custo do produto x MVA de industrial, sob o argumento de que o estabelecimento autuado é filial atacadista, e inexistia à época dos fatos geradores norma legal que obrigasse o estabelecimento a utilizar o MVA de indústria nas operações de saídas enquadradas no regime de substituição tributária;
- nos termos do art. 355, I, combinado com o art. 356, § 2º, do RICMS/97 houve acerto da ação fiscal. As operações que serviram de base ao lançamento tratam-se de recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a título de transferência da matriz e de outras filiais, obrigando-se o estabelecimento autuado a proceder à retenção do imposto nas operações internas subseqüentes, equiparando-se nestas operações à indústria, devendo ser utilizado para o cálculo de substituição tributária o preço de custo mais a MVA de indústria, conforme previsto no artigo 56, IV e no § 1º, do artigo 372, do RICMS/97;

- sobre a argüição de imprestabilidade da taxa SELIC acumulada mensalmente como índice para efeitos do cômputo dos juros de mora, sob o argumento de que a mesma extrapola o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN, tornando-a inconstitucional, se abstém de qualquer consideração por não se incluir na competência do órgão julgador no âmbito administrativo apreciar tal questão;
- em relação à infração 2, no demonstrativo à fl. 7 o débito encontra-se devidamente especificado com a indicação das respectivas notas fiscais, descrição do produto, o valor da base de cálculo, imposto destacado (em algumas notas fiscais o estabelecimento não destacou o imposto), imposto devido à alíquota de 12%, e a diferença a recolher;
- se tratando de transferências de mercadorias para outras Unidades da Federação, nos termos do art. 50, II, do RICMS/97, o procedimento da autuação está correto, pois conforme consta no demonstrativo à fl. 7, no caso das Notas Fiscais nºs 139996, 181051, 336895, 336894, 380075, 511386 e 535488, o contribuinte não destacou nenhum imposto, enquanto que nas Notas Fiscais nºs 633214, 890457, 962479 a 962483 foi aplicada a alíquota de 7% ao invés de 12%.

Intimado da Decisão supra (fl. 451) o recorrido não apresentou Recurso Voluntário.

Em atendimento ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99 aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a 2ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 2ª JJF decidiu corretamente ao diminuir o débito da infração 1, uma vez que restou comprovado no presente PAF (fls. 370 a 399 e arquivo magnético às fl. 361) uma redução do débito relativo ao mês de outubro de 2001, para o valor de R\$ 1.098.183,32.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à infrações 1, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

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 **298624.0001/03-1**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.692.397,37**, sendo R\$555.585,06, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e mais R\$4.136.812,31, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS