

PROCESSO	- A.I. N° 232902.0051/03-2
RECORRENTE	- SKINKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. (BAHIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0313-02/03
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 06.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0232-11/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. As mercadorias objeto da autuação não estão sujeitas à antecipação tributária no primeiro Posto Fiscal de fronteira, nos termos da Portaria 270/93, uma vez que não são destinadas à venda. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interpuesto pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, referente a mercadorias enquadradas na Portaria n° 270/93 (biscoito, macarrão, açúcar, farinha de trigo e carne seca).

Sustenta a Decisão 2ª JJF, ora recorrida que:

- não ficou caracterizado nos autos que a aquisição das mercadorias tenha sido para consumo do próprio estabelecimento, e no caso de doação aos funcionários do recorrente, o mesmo poderia ter assim procedido após o pagamento do imposto devido, conforme estabelecido na legislação;
- a Portaria n° 270/93 estabelece que ficam obrigados a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso no território deste Estado, os contribuintes que adquirirem mercadorias relacionadas na referida Portaria, dentre elas, biscoito, macarrão, açúcar, farinha de trigo e carne seca, objeto da exigência fiscal, conforme Nota Fiscal de n° 392700, fl. 8 do PAF.
- está caracterizada a infração apurada, haja vista que é devido o imposto na primeira repartição fiscal do território deste Estado e a mercadoria é oriunda do Estado de São Paulo.
- em relação ao cálculo, no demonstrativo à fl. 3, elaborado pelo aujuante foram considerados os preços consignados na nota fiscal, com aplicação da Margem de Valor Agregado, de acordo com o previsto na legislação.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeita com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- já efetuou o recolhimento do ICMS, provando-se o alegado pela juntada da anexa fotocópia das Notas Fiscais de nºs 427128 e 427129. Assim, nos exatos termos do parágrafo 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 encontra-se dispensado do recolhimento do tributo;
- foi equivocadamente acrescida aos cálculos do imposto, margem de valor agregado;
- somente é devido falar de agregação de valor na definição da base de cálculo do ICMS devido por antecipação quando, em momento posterior houver venda da mercadoria tributada;
- não existiu venda posterior da mercadoria, mas doação pelo seu custo de aquisição. Daí que qualquer agregação de margem de lucro importará em tributação indevida;
- os referidos produtos jamais tinham por condão destinar-se à revenda ou a qualquer ato de mercadoria, conforme resta provado pela juntada das Notas Fiscais nºs 427128 e 427129. Na realidade o recorrente é consumidor final dos produtos apreendidos;
- o Auto de Infração é carente de fundamentação, inclusive, por colidir com o exposto no art. 355, do RICMS/BA;
- em nenhum instante tinha o recorrente o intuito de comercializá-los, mesmo porque, conforme se pode verificar da análise do seu contrato social, esta sempre teve por objeto social a ser explorado, a comercialização atacadista e varejista de bebidas em geral, jamais se dedicando a comercializar outros gêneros alimentícios.

A representante da PGE/PROFIS, após analisar os argumentos do recorrente de que não comercializam estas mercadorias, as quais são doadas aos seus empregados, e por se tratar de distribuidora de bebidas que efetivamente não vende este tipo de produtos, sugeriu que os autos fossem remetidos à INFRAZ de origem do recorrente, para que fiscal estranho ao feito verifique as seguintes circunstâncias:

1. de que forma o recorrente registra a saída destas mercadorias, posto que as notas fiscais que anexou ao Recurso são de entrada das mesmas, remetidas pela Schincariol;
2. de que forma o recorrente registra essas notas fiscais de entrada em sua escrita contábil;
3. que a utilização é dada pelo recorrente ao crédito fiscal de ICMS, destacado nestas notas fiscais;
4. qualquer outra informação considerada relevante pelo diligente, a fim de esclarecer a natureza da operação e seus efeitos fiscais.

Os membros desta Egrégia Câmara acolheram os argumentos trazidos pela representante da PGE/PROFIS e deliberaram que os autos fossem encaminhados à INFRAZ de origem do recorrente para que fiscal estranho ao feito adotasse as providências supra.

Após a realização da diligência o fiscal chegou as seguintes conclusões:

1. as saídas das mercadorias são registradas no livro de Registro de Saídas com débito do imposto destacado e as notas fiscais anexas ao Recurso pelo recorrente são efetivamente de saídas;
2. o recorrente registra as entradas em questão na sua escrita contábil como Despesas Administrativa, na Conta Contábil 20.21 “Cesta Básica”;

3. o crédito fiscal do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada, juntamente com os respectivos débitos registrados no LRS são transferidos para o livro de Registro de Apuração do ICMS;
4. dos exames realizados, na forma supra descrita, não foi possível coligir elementos, além dos já indicados, que ampliassem os esclarecimentos acerca da operação, ora em lide.

Intimado do Parecer supra o recorrente e o autuante apresentaram, respectivamente, suas manifestações, às fls. 151 e 155.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS, com base na diligência realizada, entendeu ser improcedente o Auto de Infração e, por conseguinte, opinou pelo Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o cerne da questão consiste em saber se a mercadoria adquirida pelo recorrente, objeto da Portaria nº 270/93, é para revenda, ou consumo.

Com realização da diligência fiscal, restou comprovado nos autos que as referidas mercadorias são doadas a seus empregados a título de cesta básica.

Também ficou evidenciada através da diligência a regularidade fiscal e contábil da operação realizada pelo recorrente.

Nesse contexto, não é devido o imposto na primeira repartição de fronteira como exigido na Portaria nº 270/03, por não se tratar de revenda.

Ante o exposto, comungo com o entendimento da douta representante da PGE/PROFIS, no sentido de ser IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela, e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232902.0051/03-2, lavrado contra **SKINKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. (BAHIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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