

A. I. N° - 089598.1202/03-6
AUTUADO - ALZIRA S. SANTOS DE ITABUNA
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 18.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0167-02/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.
MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (BEBIDAS ENERGÉTICAS E ISOTÔNICAS). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a Portaria nº 270/93, a mercadoria objeto da lide está sujeita ao pagamento do imposto antecipado na entrada no território baiano, salvo existência de regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/12/2003 para exigência de ICMS no valor de R\$ 4.793,53, mais a multa de 60%, referente à falta de antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo à aquisição interestadual de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (Bebidas Energéticas e Isotônicas), através das notas fiscais nºs 002226 e 002227, emitidas em 09/12/03 pela firma Todahora Indústria e Comércio de Bebidas Ltda (MG), conforme previsto na Portaria nº 270/93 (docs. fls. 06 a 12).

O autuado, no prazo legal, por seu procurador, interpõe recurso às fls. 17 a 20, onde aduz que o Auto de Infração por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, não admite imprecisão, pois objetiva verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que configura a incidência do imposto. Diz que no presente caso houve equívoco do autuante na exigência do imposto por antecipação, ao não considerar os produtos acobertados pelas notas fiscais objeto da autuação com classificação fiscal A-22.02.90.00, como Repositor Energético. Para comprovar sua alegação, o representante do autuado anexou ao seu recurso documentação da composição da mercadoria fornecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Rótulo do Produto. Ao final, solicitou a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls. 38 a 39, outro preposto fiscal após analisar os autos diz que não assiste razão ao autuado, pois os produtos objeto da autuação, conforme admitido pelo autuado, estão classificados pela NCM sob o nº 22.02.90.00 e enquadrados pela Portaria nº 270/93, inciso IX, referente a bebidas energéticas, e referida no Anexo 88 do RICMS/97, no item 04, para recolhimento antecipado, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, com MVA de 70% estabelecida para aquisição da indústria. Conclui, que tendo sido o autuado flagrado adquirindo mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, sem o recolhimento do ICMS devido, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto em razão da falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de mercadorias enquadradas no inciso IX, do artigo 1º, da Portaria nº 270/93, procedentes de outro Estado, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 002226 e 002227, emitidas pela firma Todahora Indústria e Comércio de Bebidas Ltda, situada em Uberlândia/MG, conforme documentos às fls. 06 a 12.

Na análise das peças processuais, verifico que antes da apreensão das mercadorias, o contribuinte foi convidado a efetuar a antecipação tributária no primeiro posto do trajeto das mercadorias, haja vista que declarou através de ofício expedido para a repartição fazendária de que não tinha condições financeiras para efetuar o referido recolhimento, conforme comprova o documento à fl. 11 dos autos.

Diante disso, foram apreendidas as mercadorias e lavrado corretamente o Auto de Infração, inexistindo qualquer imprecisão na autuação, pois a lavratura obedeceu ao disposto nos artigos 38 e 39, do RPAF/99, tanto que, o autuado exercendo a ampla defesa e o contraditório, impugnou a autuação com base na documentação da composição das mercadorias fornecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Rótulo do Produto (docs. fls. 27 a 31), argumentando que se tratam de repositores energéticos com classificação fiscal A-22.02.90.00.

Conforme previsto no artigo 353, inciso II, item “3.5” (item 4 do Anexo 88), combinado com o artigo 371, inciso I, “a”; artigo 125, inciso I, “a” do RICMS/97, é devida a antecipação tributária nas aquisições interestaduais de bebidas energéticas e isotônicas – NCM 2106.90 e 2202.90.

Desse modo, considero descabido o argumento defensivo, pois tendo sido flagrado que o autuado adquiriu em outro Estado, mercadorias enquadradas no citado dispositivo regulamentar, e não tendo sido recolhido espontaneamente o ICMS devido, o preposto deu estrito cumprimento a uma obrigação que lhe é devida, qual seja, exigir o imposto por antecipação.

Quanto ao cálculo do débito, observo que o mesmo foi feito corretamente na forma prevista no artigo 61, II, “a”, do RICMS/97, conforme demonstrativo à fl. 03.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089598.1202/03-6**, lavrado contra **ALZIRA S. SANTOS DE ITABUNA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.793,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR