

PROCESSO - A. I. Nº 207096.0006/04-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS MARATÁ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JF nº 0513/02-04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 01/04/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0073-12/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. Descabe a exigência fiscal tendo em vista que o estabelecimento na condição de filial atacadista não estava obrigado a fazer a antecipação nas entradas, obrigando, apenas, a proceder a retenção nas saídas internas subsequentes. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES DE CAFÉ. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA MVA. Exigência insubsistente, tendo em vista que o autuado é um estabelecimento atacadista, equiparando-se a indústria para fins de substituição tributária nas operações internas subsequentes. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$24.123,36, relativamente às seguintes infrações:

- 1. Multa no valor de R\$3.829,45, equivalente a 60% sobre a falta de antecipação tributária no valor de R\$6.382,43, calculada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração, decorrente da omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado em saída posterior tributada normalmente, conforme demonstrativo à fl. 772.*
- 2. Retenção e recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$315.766,31, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme demonstrativos às fls. 168 a 770.*

O autuado, por seus advogados, argüiu nulidade do procedimento fiscal por ter sido realizado de forma unilateral sem a ampla análise das operações físicas, econômico-financeiras e contábeis. No mérito reclama da MVA de 20% utilizada pelo autuante, alegando que o percentual a ser aplicado seria 10% porque a empresa atacadista equipara-se ao estabelecimento industrial para efeito de apuração da base de cálculo do imposto por substituição tributária.

O auditor em sua Informação Fiscal rebateu a preliminar de nulidade afirmando que os levantamentos que serviram de base à autuação foram resultado de acurada análise das operações físicas, econômico-financeiras e contábeis oferecidas, conforme intimação.

Quanto à questão da MVA, ressaltou que em virtude de a empresa adquirir suas mercadorias do Estado de Sergipe, sem o pagamento da antecipação tributária, fica obrigada a retenção de 20%, até 31/12/2003, e de 30% a partir de 24/12/2004, por se tratar de aquisições dos “demais Estados e do Espírito Santos”, conforme determina o Anexo 88, do RICMS/97.

O ilustre relator da Decisão recorrida afastou a nulidade suscitada, observando que os elementos que originaram o levantamento quantitativo foram obtidos através do arquivo magnético fornecido pelo autuado e o débito apurado na forma prevista na Portaria nº 445/98, que disciplina este tipo de procedimento fiscal.

Relativamente ao mérito fundamentou o seu voto conforme a seguir transcrito:

Quanto a infração 3, a acusação fiscal é de que o estabelecimento deixou de efetuar a antecipação tributária correspondente à diferença de entradas apuradas no levantamento quantitativo, sendo aplicada a multa prevista no artigo 42, alínea “d” do inciso II combinado com o § 1º da Lei nº 7.014/96, sobre o imposto que não foi objeto de antecipação tributária. Observo que não é cabível a aplicação da multa neste caso, pois o estabelecimento, na condição de filial atacadista, não está obrigado a efetuar o pagamento antecipado do imposto, mas, sim, de efetuar a retenção por ocasião das saídas subseqüentes, conforme previsto no artigo 355, I, do RICMS/97. Logo, concluo que não é devida a aplicação da multa em questão.

Quanto a infração 4, foi exigido imposto relativo a retenção e recolhimento a menos do ICMS, qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, em razão do contribuinte ter utilizado, no período de setembro de 2003 a abril de 2004, a MVA de 10% , enquanto que o autuante no seu trabalho fiscal utilizou os percentuais de 20% até 23/12/2003, e 30% a partir de 24/12/2003, conforme demonstrativos às fls. 168 a 770.

Analizando a questão à luz do artigo 355, inciso I, do RICMS/97, e considerando que o estabelecimento autuado está cadastrado como atacadista, e que todas as suas operações de aquisição foram através de transferências da Matriz situada no Estado de Sergipe, considero correto o seu procedimento em adotar a MVA de 10% prevista para indústria nas operações internas, em razão de sua equiparação a esta para fins de substituição tributária.

Nesta circunstância, constato que realmente o procedimento do estabelecimento em adotar a MVA de 10% está correto, tendo em vista o estabelecimento autuado está cadastrado como atacadista, cujas operações de entradas de mercadorias foram por transferências da matriz localizada no Estado de Sergipe, equiparando-se a indústria para fins de substituição tributária, tornando improcedente este item do Auto de Infração.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99 tendo em vista a Decisão de primeira instância que revisou o presente Auto de Infração.

Constato que o entendimento do Ilustre relator, Dr. José Carlos Bacelar está correto uma vez que, de fato, o estabelecimento autuado, na condição de filial atacadista, não está obrigado a

efetuar o pagamento antecipado do imposto, devendo efetuar a retenção do tributo por ocasião das saídas subseqüentes. Daí descaber a aplicação da multa aplicada na infração 3.

Igualmente, equiparado a indústria para fins de substituição tributária, o estabelecimento deve adotar a MVA de 10%, nas entradas provenientes da sua Matriz localizada no Estado de Sergipe, sendo, assim, improcedente o item 4, conforme julgou a Decisão ora recorrida.

Dessa forma voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207096.0006/04-6**, lavrado contra **INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA MARATÁ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.123,36**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS