

PROCESSO - A. I. Nº 120208.0007/04-4
RECORRENTE - BRAGA ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JFJ nº 0520-04/04
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 17/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0388-12/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração parcialmente procedente. Excluído o valor do imposto relativo as bebidas lácteas em razão de haver sido exigido indevidamente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/04, exige ICMS no valor de R\$102.682,74, acrescido das multas de 60% e 70%.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente impugna apenas a infração 01 referente ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

Na defesa, alega que o autuante aplicou a alíquota de 25% para o produto aguardente, quando o correto seria a alíquota de 17%. Dessa forma, elabora novos demonstrativos às fls. 299 a 303, entendendo que o valor da infração em comento deve ser reduzido para R\$1.691,11.

O autuante, em informação fiscal (fl. 312), no que diz respeito à infração 1, concorda com as alegações defensivas em relação à alíquota incidente sobre o produto aguardente. No entanto, no que tange as demais antecipações, mantém integralmente a exigência. Apresenta demonstrativo à fl. 312, concordando com a exclusão do valor de R\$4.762,45, relativo ao produto aguardente.

Em seu voto o julgador de Primeira Instância diz que, quanto à infração nº 1, o autuado alegou que o autuante aplicou a alíquota de 25% para o produto aguardente, quando o correto seria a alíquota de 17%. Dessa forma, elaborou novo demonstrativo às fls. 299 a 303, entendendo que o valor da infração em comento deveria ser reduzido para R\$1.691,11; da análise dos elementos constitutivos do PAF, constata-se que efetivamente assiste razão ao autuado, fato, inclusive, reconhecido pelo autuante em sua informação fiscal; no entanto, no demonstrativo elaborado pelo autuado, este havia também reduzido o valor a ser exigido como antecipação do imposto para outros produtos, sem nenhuma justificação; dessa forma, considerando apenas a redução dos valores referentes ao produto aguardente, e conforme demonstrativo à fl. 312, elaborado pelo autuante, concordo com a exclusão apenas do valor de R\$4.762,45.

Vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração, mantendo os valores exigidos nas infrações 2 e 4, e alterando os valores referentes às infrações 1 e 3, de acordo com o demonstrativo que apresenta.

No Recurso Voluntário o recorrente apresenta novos argumentos, não expendidos na defesa, com referência à mercadoria bebida láctea, UHT “O1”, 1000ml, inserida no Auto de Infração como sujeita à antecipação tributária, por ser produto adquirido em outra unidade da federação. Diz o recorrente que a referida mercadoria não estaria elencada no art. 353 do RICMS, pois as bebidas alimentares à base de leite ou de cacau é a de nº NCM 2202.90.00, diferente das constantes das notas fiscais apreendidas.

A Douta PGE/PROFIS, em seu Parecer, destaca: *“Ante os argumentos recursais e análise procedida na legislação e nos documentos constantes dos autos, entendemos assistir razão à recorrente; efetivamente a mercadoria apontada não corresponde àquela constante nos itens 3.3. e 3.4 do inciso I do art. 353 do RICMS/97. Determina o CTN no seu art. 111, que se interpreta literalmente a legislação tributária que dispõe sobre suspensão ou exclusão de crédito tributário; também é dispositivo do CTN, o que define as matérias que se constituem em reserva legal, entre elas a definição do fato gerador; no caso trata-se do momento de sua ocorrência e de sua materialidade; assim, no caso sub-judice, a legislação foi específica ao definir literalmente que produtos estão sujeitos à substituição tributária e quando adstriu à nomenclatura e códigos usados para fins diversos de comercialização, é que deseja determinar especificamente e quais produtos devem ter aquele tratamento tributário, não admitindo interpretação extensiva ou analógica e sim acatando a literalidade da lei. Pelo Provimento do presente Recurso Voluntário, para julgar improcedente a cobrança de ICMS por substituição da mercadoria objeto deste Recurso Voluntário”.*

A procuradora do Estado, Dra. Maria Olívia T. de Almeida, ratifica o Parecer da PGE/PROFIS.

Observe que nas razões de defesa inicial, o contribuinte reconheceu integralmente o débito referentes às infrações 2 e 4 nos valores respectivos de R\$13.681,02 e R\$44.459,07 e, parcialmente, à infração 3 nos valores de R\$1.691,11, R\$5.531,36 e R\$7.661,10, cujos pagamentos foram efetivados em 27/07/2004, conforme extratos juntados às folhas 340 a 343 dos autos.

VOTO

Acompanho o entendimento da PGE/PROFIS, ratificado pela procuradora do Estado, pois ficou devidamente comprovado que as mercadorias (bebidas lácteas) inseridas no item 1 do Auto de Infração pela fiscalização como sujeitas à substituição tributária, foram erroneamente codificadas, conforme previsto no art. 353 do RICM/97, devendo, portanto, ser excluídas da autuação.

Portanto, o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que sejam excluídos os valores relativos às bebidas lácteas constante da infração 1, ficando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, devendo ser homologados os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120208.0007/04-4**, lavrado contra **BRAGA ATACADO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$73.482,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.023,72 e 70% sobre R\$44.459,07, previstas no art. 42, II, “a”, “d”, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS