

A. I. N° - 935002-0/05
AUTUADO - BAIMA E BASTOS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO F. RIBEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 08.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0195-02/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (BEBIDAS ENERGÉTICAS E ISOTÔNICAS). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a Portaria nº 114/04, 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 07/03/2005 para exigência de ICMS no valor de R\$ 1.609,09, 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 004573 e 004558, emitidas pela firma Nuteral Indústria de Formulações Nutricionais Ltda (CE), conforme previsto na Portaria nº 270/93 (docs. fls. 02 a 13).

O autuado, no prazo legal, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 16 a 17, destaca que o motivo da autuação foi pelo fato do autuante entender que a mercadoria objeto da autuação está classificada como bebidas isotônicas ou energéticas no Item 4 do inciso II do artigo 353 do RICMS/97.

Alega que segundo o fornecedor das mercadorias os produtos tratam-se de Complementos Alimentares com Classificações Fiscais NCM 21.06.90.01 e 21.06.90.90, conforme documentos às fls. 18 a 20.

Aduz que o demonstrativo da base de cálculo e do cálculo do imposto anexos foi utilizada indevidamente a MVA definida no Anexo 88 do RICMS/97, por entender que as mercadorias não estão relacionadas no artigo 353 do RICMS/97.

Foram transcritos os artigos 353, § 2º, 371, §§ 7º e 8º do RICMS/97, e informado que o estabelecimento está regularmente credenciado na SEFAZ para recolhimento do imposto na entrada das mercadorias no estabelecimento.

Ao final, solicitou a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls. 41 a 42, o autuante diz que não assiste razão ao autuado, argumentando que a NCM contida na autuação é a de nº 2106.90, e fora introduzida ao artigo 353, II, item 3.5 pela Alteração 17 do Decreto nº 7.824/00.

Chama a atenção que referida NCM é composta de seis algarismos, não havendo qualquer extensão além desses números, ressaltando que quando a norma pretende elencar NCM com mais dígitos, os mesmos são especificados, a exemplo do item 3.4 do mesmo dispositivo regulamentar que contém 08 algarismos.

Explica que nas notas fiscais não contém a NCM, e por esse motivo solicitou da empresa fornecedora informações da mesma, sendo respondido que os produtos contém classificação fiscal 21069006 e 21069090 (doc. fl. 09), argumentando que se sujeitam a antecipação tributária acrescidos da MVA 70% por terem origem na indústria, nos termos do artigo 353, II, item 3.4 combinado com o Anexo 88, do RICMS/97.

Além disso, foi ainda esclarecido que o estabelecimento tem como atividade o comércio varejista de produtos farmacêuticos, e, portanto, à luz do artigo 125, II, “a”, do RICMS/97 a antecipação tributária deve ocorrer na entrada das mercadorias no território baiano, o que não ocorreu, tendo em vista que a ação fiscal ocorreu na Transportadora Itapemirim, na cidade Feira de Santana.

Ressalta que o contribuinte não pode usar a prerrogativa do prazo para recolhimento no 25º dia do mês subsequente à entrada da mercadoria, previsto nos §§ 7º e 8º do artigo 125 do RICMS/97, por se tratar de bebidas energéticas e isotônicas (NCM 2106.90), e que o credenciamento constante no sistema da SEFAZ em nome do autuado é para a antecipação parcial, e que no presente caso trata-se de antecipação total.

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, tendo em vista a falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de mercadorias enquadradas no artigo 353, inciso II, Item 3.5, do RICMS/97, procedentes de outro Estado, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 004573 e 004558, emitidas pela firma Nuteral Indústria de Formulações Nutricionais Ltda (CE), conforme documentos às fls. 02 a 10.

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, referente à aquisição de bebidas isotônicas ou energéticas, provenientes de outra Unidade da Federação, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 21059261605 e Demonstrativo de Débito às fls. 02 e 10.

O citado Termo de Apreensão que fundamenta a autuação faz referência às mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 004573 e 004558, emitidas pela firma Nuteral Indústria de Formulações Nutricionais Ltda (CE), e ao CTCs nºs 831147-553 e 831339-553 da Itapemirim Encomendas e Cargas, relativamente à aquisição de 500 TOTAL NUTRITION RENAL DIALISE; 500 TOTAL NUTRITION; 72 REABILIT IMMUNO BAUNILHA/LATA e 18 REABILIT IMMUNO PÊSSEGO/LATA.

De acordo com o Item 3.5, do inciso II, do artigo 353, do RICMS/97, é devida a antecipação tributária nas aquisições interestaduais de bebidas energéticas e isotônicas – NCM 2106.90 e

2202.90. No presente caso, em virtude de não constar nos documentos fiscais a classificação fiscal das mercadorias, a pedido do autuante, foi informado via fax que as classificações fiscais são 2106.90.90; 2106.90.06; 2106.90.01 e 2106.9090, respectivamente. Logo, como o autuado não efetuou a antecipação tributária na entrada das mercadorias no território baiano, é devida a exigência fiscal.

Quanto ao alegado regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento, o autuado não trouxe qualquer prova neste sentido, merecendo salientar que no sistema da SEFAZ também não consta que o mesmo seja detentor de regime especial.

Nestas circunstâncias, as mercadorias objeto da lide estão sujeitas ao pagamento do imposto antecipado na entrada neste Estado, no posto fiscal de fronteira, haja vista que conforme informado pelo fabricante, as mercadorias possuem classificações fiscais que estão relacionadas no item 3.4 do citado dispositivo regulamentar, cuja base de cálculo foi calculada corretamente na forma prevista no artigo 61, II, “a”, do RICMS/97, conforme demonstrativo à fl. 10.

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 **935002-0/05**, lavrado contra **BAIMA E BASTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.609,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA