

PROCESSO - A. I. Nº 206923.0046/00-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO S/A (ARMAZÉNS MARTINS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 07/06/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0222-12/06

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que parte das mercadorias não estavam sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária, nas operações interestaduais com destino a contribuintes localizados na Bahia. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS, com fulcro no § 1º, do art. 119, do COTEB, a fim de que seja declarada a procedência parcial do presente Auto de Infração, reduzindo o débito apurado na autuação de R\$237.927,33 para R\$95.300,53.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2000, exige o pagamento do ICMS na quantia de R\$237.927,33, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 1995, sob o seguinte argumento: *“Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, das mercadorias elencadas nos acordos interestaduais celebrados entre o Estado da Bahia e o de Minas Gerais : Protocolo ICMS nº 11/91 (cervejas, refrigerantes e água mineral); Convênio ICMS nº 76/94 combinado com a Portaria nº 37/92 (medicamentos da linha humana cod. NCM 3003/3004) e Convênio ICMS nº 37/94 (cigarros)”.*

Consta, ainda, na descrição dos fatos que o recorrente:

1. Não utilizou o preço máximo de venda a consumidor constante na revista ABCFARMA, de acordo com a Portaria nº 37/92, do Ministério da Fazenda e Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 76/94;
2. utilização da MVA a menor das previstas em acordos interestaduais celebrados entre os estados da Bahia e Minas Gerais : Protocolo ICMS nº 11/91 (cervejas, refrigerantes e água mineral); Convênio ICMS nº 37/94 : cigarros. Tudo apurado de acordo com os demonstrativos analíticos juntados aos autos.

Apresentadas defesa administrativa e informação fiscal, foram os autos remetidos à 2.^a JJJ, que, através do Acórdão nº 0675/01, julgou pela procedência do presente Auto de Infração, Decisão posteriormente confirmada em Segunda Instância administrativa, através do Acórdão CJF nº 2032-11/01, prolatado pela 1^a CJF.

Posteriormente, o autuado confessou parte do débito, no montante de R\$95.300,53 (noventa e cinco mil e trezentos reais e cinqüenta e três centavos), pleiteando a concessão de parcelamento para o seu pagamento.

Remetidos os autos à IFEP – Inspetoria de Fiscalização de Empresas de Grande Porte, o supervisor daquele órgão constatou a procedência parcial das alegações do contribuinte, no que concerne à não obrigatoriedade do recolhimento antecipado do imposto referente às seguintes mercadorias: *“chocolate, drops, suco de frutas, refrescos, goma de mascar, etc”*. Naquela

oportunidade, foram refeitos os demonstrativos fiscais, em CD (compact disc), através dos quais ficou apurado como efetivamente devido o valor de R\$95.300,53, justamente a quantia reconhecida pelo autuado.

Os autos, em seguida, foram encaminhados à PGE/PROFIS, a fim de que fosse verificada a possibilidade de oferecimento de Representação a este CONSEF, em sede de controle de legalidade, com o intuito de sanar o vício existente no presente PAF.

Determinou-se a remessa dos autos novamente à IFEP, desta feita para que fossem colacionados aos autos novos demonstrativos de débito, em papel.

Cumprida a solicitação (fls. 3839 a 7595), voltaram os autos à Procuradoria Fiscal, tendo o Procurador-Chefe solicitado ao Presidente deste CONSEF a análise dos novos demonstrativos por parte da Assessoria Técnica do Conselho, diante do volume e da complexidade dos mencionados documentos, verificando-se se o trabalho realizado pelo supervisor da INFEP encontra amparo na documentação apresentada pelo contribuinte.

O requerimento foi atendido pelo Presidente do CONSEF, resultando na confecção do Parecer ASTEC nº 0200/2005 (fls. 7601/7604), através do qual o assistente do Conselho, Dr. Ciro Roberto Seifert, concluiu que:

- “1. *Os novos demonstrativos são analíticos àquele já apresentado ao contribuinte, que os acatou e promoveu o respectivo parcelamento, na monta de R\$ 95.300,53;*
2. *efetuei a comparação dos valores totais mensais calculados nos demonstrativos analíticos (fls. 3839, 4146, 4417, 4743, 5024, 5407, 5905, 6226, 6519, 6741, 6942 e 7109), com o resumo mensal sintético (fls. 3791 e 3814), e constatei que são os mesmos;*
3. *os tais demonstrativos não tem origem na documentação do contribuinte. Eles são oriundos dos primeiros elaborados no momento da ação fiscal, estes sim através dos documentos fiscais, e, simplesmente, decorrem da exclusão dos produtos que a supervisão da INFEP considerou como incluídos indevidamente, conforme já relatado;*
4. *o contribuinte concordou com estes números, estando superada a controvérsia.”*

Em seguida, os autos foram encaminhados para a PGE/PROFIS para o exercício do controle da legalidade.

Fora interposta Representação de fls. 7607 a 7615, através da qual a Procuradora do Estado, Dr.^a Ana Carolina Moreira, se insurge contra a Decisão administrativa prolatada, pugnando pela reabertura da instância administrativa, com a finalidade de realizar novo julgamento do Recurso Voluntário interposto, tendo em vista a nulidade flagrante da Decisão recorrida, que não apreciou argumentos suscitados pelo contribuinte.

Em outra peça (fls. 7616 a 7620), ora debatida, a PGE/PROFIS representa ao CONSEF, aduzindo, inicialmente, que “*o autuante agiu equivocadamente ao incluir no auto lavrado, como sujeitas ao regime da substituição tributária, mercadorias como: ‘chocolates, drops, suco de frutas, refrescos, goma de mascar etc’*”. Ressalta que os referidos produtos estão enquadrados no regime da substituição tributária apenas no âmbito interno, ou seja, nas operações realizadas exclusivamente no Estado da Bahia.

No que concerne à incidência desse regime em operações interestaduais, assevera que “*não há nenhuma disposição estabelecendo a incidência da substituição tributária sobre as referidas mercadorias em nenhum convênio ou protocolo firmado entre os Estados da Bahia e de Minas Gerais, local onde se situa a empresa autuado e remetente das mercadorias.*”

Entende que, no caso em tela, a operação se dá a nível interestadual, sendo que tais mercadorias não estão sujeitas ao regime da substituição tributária, com a conseqüente obrigatoriedade do recolhimento antecipado do ICMS.

Conclui afirmando que, “*Diante desse fato e do exame do novo demonstrativo de débito, realizado após a exclusão do imposto relativo às mercadorias acima referidas, não sujeitas ao regime da substituição tributária, chegou-se à quantia de R\$ 95.300,53, como a efetivamente devida pelo contribuinte*”, salientando que o procedimento fiscal realizado pela IFEP foi devidamente ratificado pela ASTEC/CONSEF, através do Parecer ASTEC n.º 0200/2005 e que o próprio autuado concordou com o débito apurado, requerendo, inclusive, o seu pagamento parcelado.

À fl. 7620 o ilustre Procurador-Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto, profere Despacho concordando com a Representação interposta.

VOTO

Merece acolhimento a Representação oferecida. Senão, vejamos.

Restou verificado, no exercício do controle da legalidade, que o débito objeto da presente autuação se encontrava, de fato, equivocado, uma vez que incluiria nos demonstrativos de débito que originaram o presente Auto de Infração, como sendo sujeitas ao regime da substituição tributária, mercadorias como chocolates, drops, suco de frutas, refrescos, goma de mascar, dentre outras.

Ocorre que os mencionados produtos estão enquadrados no regime da substituição tributária tão-somente internamente, isto é, naquelas operações realizadas exclusivamente no Estado da Bahia, o que não sói ocorrer no caso vertente, visto que se tratam de operações interestaduais, realizadas nos Estados da Bahia e Minas Gerais, local em que se situa a empresa autuado e remetente das mercadorias.

Ora, quanto à incidência do regime da substituição tributária em operações interestaduais, insta salientar que inexiste qualquer convênio ou protocolo firmado entre os Estados da Bahia e de Minas Gerais, não havendo, portanto, a consequente obrigatoriedade do recolhimento antecipado do ICMS.

Destarte, em face do quanto acima exposto, com espeque no novo Demonstrativo de Débito elaborado pela INFEP e devidamente ratificado pela ASTEC, do CONSEF - em que excluído o imposto concernente às mercadorias supra indicadas, não sujeitas ao regime da substituição tributária - voto no sentido de ACOLHER a Representação interposta pela PGE/PROFIS, como se estivesse aqui literalmente transcrita, julgando parcialmente procedente o presente Auto de Infração na importância de R\$95.300,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS