

**A. I. Nº** - 269616.0006/05-1  
**AUTUADO** - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV  
**AUTUANTE** - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSE MACEDO DE AGUIAR  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 18. 12 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF Nº 0371-04/06**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 249.236,69, e multa de 60%, em razão da falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, através de seu advogado, ingressa com defesa às fls. 16 a 23, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente suscita a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação legal, pois todo e qualquer ato administrativo deve estar submetido ao princípio da fundamentação, vedado aos entes tributantes exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

No mérito, assevera a insubsistência do crédito tributário, pela inaplicabilidade do regime de substituição tributária às operações interestaduais realizadas, cláusula segunda do Protocolo ICMS nº 11/91 c/c art. 355 do RICMS/97. É que as operações interestaduais de circulação de cervejas e de refrigerantes consubstanciadas nas notas fiscais elencadas no demonstrativo anexo ao Auto de infração não se submetem ao regime de substituição tributária, tendo em conta o seu enquadramento às hipóteses previstas no art. 355, do RICMS/97, e na Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 11/91. Requer a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes prestam a informação fiscal, à fl. 98, e esclarecem que ao compulsarem os arquivos magnéticos e examinarem os CNPJs dos destinatários das operações, verificaram que se tratam de estabelecimentos industriais do segmento de bebidas aos quais não se aplica o instituto da antecipação tributária.

#### VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, verifico que o autuado efetuou vendas interestaduais de cervejas e refrigerantes a estabelecimentos industriais, aos quais a legislação estadual atribui a condição de responsável substituto, em relação às mesmas mercadorias, nas operações internas subseqüentes, razão porque não se aplica o regime de substituição tributária quanto às operações interestaduais realizadas pelo autuado.

Este entendimento encontra fundamento no art. 355, II do RICMS/97, conforme o previsto na Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 11/91, estando assim descaracterizada a infração.

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

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269616.0006/05-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS – AMBEV**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR