

A. I. N.<sup>º</sup> - 281078.0009/06-0  
AUTUADO - NESTLÉ BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - CLÁUDIA AZEVEDO SILVA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 21/05/07

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0151-03/07**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SORVETES. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O Convênio ICMS 45/91, atribui ao remetente de sorvete a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas interestaduais que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. O autuado comprovou que houve a devolução da mercadoria antes do prazo para recolhimento do imposto. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, reclama ICMS no valor de R\$1.669,33, com aplicação da multa de 150%, em razão de o autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos, que a infração foi apurada em razão de o “contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor. Houve divergências entre o ICMS ST retido e o ICMS ST recolhido nas vendas para contribuintes localizados neste Estado e informados nas GIAs-ST nas vendas do produto sorvete, protocolo 45/91. Anexamos a este PAF demonstrativo de débito - Anexo 1, nota fiscal, extratos dos recolhimentos de ICMS ST, extratos de GIAs-ST e do sistema CFAMT.”

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, através de advogado legalmente habilitado (fls. 23/26), discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. Diz que a autuante não observou que os produtos objeto da venda descrita no Auto de Infração, ora guerreado, foram devolvidos pelo cliente do impugnante, conforme atesta a cópia da Nota Fiscal de Devolução, na qual, está destacado, o valor do ICMS-ST de R\$ 1.669,33. Aduz que o autuado efetuou a venda, bem assim a retenção do imposto devido, todavia, antes da data do vencimento do correspondente imposto, as mercadorias foram integralmente devolvidas, diante do que não foi efetuado o seu pagamento. Argui que os fatos alegados estão comprovados nos documentos acostados aos autos, dentre os quais a GIA-ST apresentada pela empresa autuada, na qual consta no Campo 14 "ICMS de Devolução de Mercadorias", o valor mencionado no presente lançamento de ofício. Conclui, requerendo a improcedência da autuação.

A autuante, por sua vez apresenta informação fiscal (fls. 54/55), discorre sobre as alegações defensivas, acatando os argumentos do autuado, pedindo, ao final, que a exigência fiscal seja convertida em penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 915, XVIII, “c” do RICMS-BA, no valor de R\$140,00.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência de ICMS, em razão de o sujeito passivo ter deixado de efetuar o recolhimento do imposto retido por substituição tributária em operações interestaduais de comercialização, previstas no Protocolo ICMS 45/91 (sorvetes).

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado apresentou as provas necessárias para elidir a acusação, acostando ao processo cópia da Nota Fiscal de Devolução de nº 5340 (fl. 47), emitida pela BM Vending Alimentos e Serviços Ltda, cujo valor do ICMS devido por substituição tributária destacado corresponde ao montante retido pelo impugnante na qualidade de sujeito passivo por substituição. Constatou, ainda, que faz parte do presente PAF, para robustecer as alegações defensivas, cópia da folha 10 do livro Registro de Apuração de Substituição Tributária (fl. 49), do impugnante, onde se encontra registrado o valor do imposto regularmente creditado no montante de R\$1.669,33.

Quanto ao pedido de conversão da infração em penalidade por descumprimento de obrigação acessória, argüido pela autuante, não acolho, tendo em vista que deve ser objeto de novo lançamento fiscal por se tratar de declaração incorreta de dados nas informações econômico fiscais, e não há comprovação nos autos da irregularidade cometida. .

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 281078.0009/06-0, lavrado contra NESTLÉ BRASIL LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA