

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0463/07-0
RECORRENTE - REAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0148-04/08
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 19/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0260-12/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFRIGERANTES. REMESSA INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO INSCRITO NA CONDIÇÃO DE ATACADISTA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado alega ilegitimidade passiva, por não ser responsável pela retenção e recolhimento do imposto, em decorrência de previsão contida no RICMS/BA, determinando que a substituição tributária não se aplica às operações que destinem mercadorias para contribuinte substituto da mesma mercadoria. Restou comprovado que o destinatário da mercadoria não é contribuinte substituto da mesma mercadoria, haja vista a sua condição de inscrito no CAD/ICMS sob o código de atividade econômica principal nº 4635-4/02 – comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerantes na época da autuação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/10/2007, que exige do autuado ICMS no valor de R\$5.777,80, acrescido da multa de 60%, por ter deixado de efetuar a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através nota fiscal 324308 (fl. 06). Consta que a mercadoria apreendida, objeto do presente Auto de Infração, ficou sob a guarda e responsabilidade de NORSA REFRIGERANTES LTDA., CICMS nº 49.698.284, na qualidade de fiel depositário, conforme documentos de fls. 07 e 08.

O recorrente argui, em sede preliminar, a nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado contra contribuinte inscrito no Estado do Rio Grande do Norte, entendendo o defendant haver indicação errônea do autuado, caracterizando a ilegitimidade passiva.

O recorrente, por meio de seu advogado, apresentou Recurso Voluntário, às fls. 68 a 74, alegando, no mérito, que se trata de operação interestadual de venda de 5.808 caixas de coca-cola lata, com doze unidades cada, representada pela nota fiscal n. 324308, sobre a qual não se aplica o instituto da substituição tributária, haja vista que tal mercadoria destinava-se a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria, qual seja, Norsa Refrigerantes Ltda., empresa estabelecida em Feira de Santana, portadora da inscrição Estadual n. 49.698.284, cujo registro no SINTEGRA informa como atividade econômica a **fabricação de refrigerantes** e o regime de apuração de **ICMS por substituição**. Observando que a atuação do fiscal estadual desconsidera a indicação de submissão ao “regime de ICMS” por substituição, levando em conta, tão-somente a “atividade econômica” da empresa destinatária, o que não pode ser admitido. Ademais, como já demonstrado, o autuante não procedeu à conferência da veracidade das informações constantes do SINTEGRA quanto à empresa destinatária das mercadorias remetidas pelo recorrente. Se assim tivesse procedido, teria evitado a injusta lavratura do Auto de Infração. Destarte, ainda que tal atuação seja absurdamente chancelada por esta Colenda Câmara de Julgamento Fiscal, ainda assim, não poderá o Fisco aplicar a penalidade consubstanciada no Auto de Infração que ora se ataca, nem tampouco promover a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, tendo em vista que a conduta do recorrente esteirou-se na adoção

de critério jurídico decorrente das orientações e informações fornecidas pelo próprio Fisco (SINTEGRA), bem como nas normas que regem o ICMS no Estado da Bahia. Admitir-se o contrário é permitir que o administrador modifique critérios jurídicos anteriormente adotados e fornecidos por ele mesmo, o que afronta os princípios resguardados pelos artigos 100 e 146 do CTN. Requer, por isso, a desconstituição do Auto de Infração e o correspondente cancelamento da ação fiscal.

A PROFIS através do seu PARECER de fls. 100 a 102, entendeu que os argumentos recursais vão de encontro à legislação aplicada ao caso e que a interpretação dada ao dispositivo que fixa a substituição tributária para operação objeto da autuação, embora seja a mais favorável para o autuado não é a correta. No voto proferido o ilustre relator transcreve didaticamente a legislação aplicada, a instituição da obrigação da substituição tributária, o que de fato não é negado pelo autuado. Assim, evidencia-se o desacerto do entendimento do autuado em seu Recurso, o que não passa de errada interpretação do dispositivo do convênio que disciplina a operação, finalmente resta que os argumentos de Recurso foram tratados e analisados neste Parecer, pelo que concluímos que a Decisão guerreada não deve ser alterada, pois, em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende que não deve ser provido o Recurso Voluntário.

VOTO

Com relação às razões do Recurso Voluntário, a infração cometida pelo recorrente por ter deixado de efetuar a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através nota fiscal 324308 (fl. 06). Acato a fundamentação firmada no voto do julgador *a quo*, pois o Protocolo nº 10/92, que firma regras de substituição tributária nas operações com bebidas (cerveja, chope, refrigerante....) determina como contribuinte substituto aquele sendo industrial fabricante, ou o importador ou arrematante da mercadoria apreendida, cabendo a eles a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes. No caso, o autuado quando realizou a operação objeto da autuação assumiu o pólo passivo da relação da substituição tributária, havendo unicamente a exceção descrita no art. 375, inciso I do RICMS, parte do Convênio ICMS 96/95, transcrito no voto do relator de 1ª Instância. Assim, para se realizar a subsunção do fato à norma temos por resultado que o autuado não realizou a operação excepcionada pela norma supracitada, pois que a condição comercial atacadista da destinatária da mercadoria apreendida a transforma em responsável substituto tributário.

Quanto ao Pedido de Dispensa de Multa à 2ª Câmara de Julgamento Fiscal não tem competência para julgar o referido pedido e sim a Câmara Superior.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281508.0463/07-0, lavrado contra **REAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.777,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO CEZAR GONÇALVES BRAGA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS