

PROCESSO - A. I. N° 206905.0001/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M. L. SARTOR (M. L. PISOS E MADEIRAS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0329-01/08
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 30/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0398-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Excluída da exigência fiscal os valores referentes de mercadorias que não mais se encontram incluídas na substituição tributária por antecipação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/01/2008, para exigir ICMS no valor de R\$40.206,55, acrescido da multa de 60%, em razão de o autuado deixar de recolher o aludido imposto, por antecipação, na condição de sujeito passivo responsável por substituição tributária, concernente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas no anexo 88. Ocorrências nos meses de agosto, outubro a dezembro de 2005 e maio a agosto de 2006.

O autuado apresenta defesa, alegando que o dispositivo que previa a aplicação da MVA sobre bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes, anexo 88, item 02 do RICMS/BA, foi revogado pelo Decreto n° 9.547 de 20/09/2005.

A autuante intima o contribuinte para apresentar documentos de arrecadação referentes ao ICMS, antecipação tributária, das notas fiscais relacionadas no anexo 01 do presente Auto de Infração. O autuado, às fls. 126 a 136, apresenta os DAE's.

A autuante manifesta a sua concordância quanto à alegação do autuado de que as bebidas quentes não se encontram mais alcançadas pela antecipação total, e que documentos foram comparados com o ICMS devido constante da planilha anexa ao Auto de Infração, restando o ICMS, por antecipação, relativo à Farinha de Trigo e Açúcar, que foram listados em planilha à parte.

Acrescenta a autuante, que, dessa comparação, verificou a falta de pagamento da antecipação parcial relativa à compra de aguardente e outras bebidas quentes, entendendo que deve constar no Auto de Infração uma nova infração, qual seja, 07.15.01, relativa à falta de antecipação parcial do ICMS, de mercadorias originárias de outras unidades federativas e destinadas à comercialização. Apresenta duas planilhas, a primeira detalhando a exigência em relação a bebidas quentes e a segunda o mesmo quanto à aguardente.

O autuado, às fls. 156 a 157 dos autos, ratifica as argüições anteriores e alega que, em consonância com o art. 61, §2º, combinado com o art. 87, XXVI, teria direito à redução de 30%, nas operações internas com bebidas alcoólicas, exceto chope.

O julgador de Primeira Instância, em seu voto, entende caber razão ao impugnante quanto às suas alegações de que as bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes, não estão mais entre as Mercadorias Sujeitas a Substituição Tributária por Antecipação nas Saídas Internas, conforme redação atual do item 2, do inciso II do *caput* do art. 353, que foi dada pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05), efeitos a partir de 01/10/05.

Acrescenta que os documentos apresentados pela empresa foram comparados com o ICMS devido constante da planilha anexa ao Auto de Infração, restando, no entender da autuante, o ICMS devido, por antecipação, relativo à “farinha de trigo e açúcar”, que foram listados em planilha, à fl. 146. Observa, entretanto, que a exclusão das bebidas quentes da substituição tributária só ocorreu a partir de 01/10/2005, portanto, a exclusão das aludidas bebidas da exigência tributária, só deve acontecer a partir dessa data, o que resulta na manutenção da exigência original, relativo ao mês de agosto, pois neste mês só foi reclamado o imposto relativo às aludidas bebidas, conforme consta à fl. 16 dos autos; assim, conclui o relator, fica mantido o ICMS no valor de R\$3.303,00, constante da exigência indicada pela autuante, em sua informação fiscal, à fl. 146, acrescido do mês de agosto/2005, no valor de R\$1.095,04 (bebidas quentes e aguardente), totalizando a infração em R\$4.398,04.

Em seguida, acrescenta que a autuante afirma que deve ser acrescida a infração 07.15.01, relativa à falta de antecipação parcial do ICMS de mercadorias originárias de outras unidades federativas e destinadas à comercialização, apresentando, para tanto, duas planilhas, a primeira detalhando a exigência em relação a “bebidas quentes” e a segunda concernente à “aguardente”.

Ressalta o julgador, em seu voto:

“No que diz respeito à exigência tributária do imposto antecipado, relativo à infração original, onde a autuante excluiu as bebidas quentes, efetuando, à fl. 146, uma nova planilha apenas constando às mercadorias açúcar e farinha de trigo, acrescido das bebidas no mês de agosto/2005, não há dúvidas da pertinência dos valores remanescentes exigidos, pois as aludidas mercadorias, se encontram enquadradas no regime de substituição tributária interna, conforme dispositivos citados pela autuante, bem como o autuado não apresenta os documentos que comprovam os pagamentos respectivos do ICMS da antecipação, através do regime de substituição tributária.

Já a nova infração 07.15.01 (antecipação parcial), que a autuante pretende incluir, consignada em sua informação fiscal, não cabe a mesma conclusão, pois a imputação concernente ao presente lançamento de ofício é a de antecipação total, que apesar de ser o gênero de uma espécie que é a antecipação parcial, têm naturezas jurídico-tributárias distintas e, portanto, com repercussões no campo tributário diferentes, ou seja: apesar de as duas infrações coincidirem quanto ao descumprimento da obrigação de antecipar (parcial ou integralmente) o pagamento do imposto, com base em um fato gerador presumido, que ocorrerá posteriormente, diferem, nitidamente, quando uma faz constar, no pólo passivo da relação jurídico-tributária, o sujeito passivo na condição de “contribuinte” - sujeição passiva direta-, que é o caso da antecipação parcial, e a outra, a antecipação total, por outro lado, faz constar um “responsável” – que é, no presente caso, o substituto tributário - no pólo passivo da relação jurídico-tributária (sujeição passiva indireta), além de poder encerrar todas as fases de tributação subsequentes à antecipação. Na antecipação parcial não há a possibilidade do encerramento das fases de tributação subsequentes.

Restaria, por sua vez, uma nova ação fiscal para reclamar a antecipação parcial, 7.15.01, relativa a “bebidas quentes” e “aguardente”, a partir de 01/10/2005, apurada pela autuante, em sua informação fiscal, já que não consta da exigência original e não tem a mesma natureza jurídico-tributária dessa, só podendo, portanto, ser exigida, através de um novo

lançamento de ofício.”

Concluindo, vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração, tendo em vista a redução do valor da presente exigência tributária, conforme planilha à fl. 146, com a exclusão das aludidas bebidas, totalizando o ICMS devido no valor de R\$4.398,04.

VOTO

Não merece reparos a Decisão *a quo*. As bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope, não estão mais entre as mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação nas saídas internas, conforme Decreto nº 9.547, de 30/09/05, com efeitos a partir de 01/10/05, restando, portanto, os valores relativos a açúcar e farinha de trigo, acrescidos de R\$1.094,04, apurados no mês de agosto/05, totalizando o débito de R\$4.398,04.

No que diz respeito à infração 07.15.01 (antecipação parcial), não cabe a sua inclusão neste auto, devendo ser promovida uma nova ação fiscal para reclamar a antecipação parcial a partir de 01/10/05, já que não consta da exigência original.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, 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 de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206905.0001/08-4, lavrado contra **M. L. SARTOR (M. L. PISOS E MADEIRAS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.398,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 15 de dezembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS