

A. I. Nº - 269275.0001/11-0
AUTUADO - PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET --- 21.10.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0261-02/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato reconhecido pelo impugnante **2. 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. Comprovado pelo impugnante que as mercadorias não se encontravam enquadradas no Regime de substituição tributária no período da exigência fiscal. Infração improcedente. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Falta de pagamento. Mantida a penalidade. Fato reconhecido pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2011, exige ICMS, e multa no valor total de R\$302.702,08, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, atribuídas ao autuado:

Infração 01 - deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo exigido ICMS no valor de R\$182.378,94, acrescido da multa de 50%;

Infração 02 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, sendo exigido ICMS no valor de R\$108.787,11, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente. Multa no valor de R\$11.536,03.

O autuado, às fls. 71 a 78 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento, afirmando, quanto à infração 02, que no período da autuação, cuja exigência foi o pagamento do imposto antecipado, por substituição tributária, as mercadorias que são bebidas alcoólicas, como Whisk, Rum Montila e outras que, não cerveja e chops, não se encontravam enquadradas no Regime de Substituição Tributária, tendo em vista que o Decreto 9.547/05 revogou o item 2 (bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopos) do Anexo 88 do RICMS/BA, com efeitos de 01/10/05 a 31/03/09. Faz alusão ao

princípio da irretroatividade da Lei Tributária, trazendo linhas do Professor Hugo de Brito Machado e Roque Carraza.

Pede a improcedência da Infração 02, no total de R\$108.787,11.

O autuante, à fl. 82 dos autos, apresenta informação fiscal, afirmando que, conforme Anexo 88 do RICMS/BA (cópia em anexo), fica claro que bebidas alcoólicas (exceto cervejas e chopes) pertencem à substituição tributária desde 1º de Abril de 2.009 (decreto 11.462/09).

Assegura que o Decreto nº 9.547/05 revogou o item 2 (bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes) do Anexo 88 do RICMS/BA, portanto tais mercadorias não são alcançadas pela substituição tributária.

Afirma que se equivocou ao exigir o ICMS Substituição Tributária de tais mercadorias neste período (exercício de 2.008), de tal forma que concorda com os argumentos da defesa em relação à infração 02 deste Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 88 a 94, reproduzindo os mesmos termos da defesa inicial.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de 03 (três) infrações à legislação do ICMS, já devidamente relatadas e a seguir resumidamente reproduzidas: Infração 01 - deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; Infração 02 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88; Infração 03 – multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.

Verifico que o sujeito passivo centra sua impugnação exclusivamente na infração 02, tendo alegando que as mercadorias, alvo da autuação, bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chopes, não se encontravam enquadradas no regime de substituição tributária, no período da exigência fiscal, ou seja, o exercício de 2008.

A análise do art. 353, inciso II, item 2 do RICMS/BA, permite esclarecer a questão com a necessária segurança para afirmar que cabe razão ao autuado, fato reconhecido pelo próprio autuante, pois as mercadorias, bebidas alcoólicas, que foram alvo da exigência do imposto por antecipação através do regime de substituição tributária, como Whisk, Rum Montila e outras que, não cerveja e chopes, não se encontravam enquadradas no Regime de Substituição Tributária durante o exercício de 2008 que foi alvo da presente cobrança, pois o aludido inciso II, item 2 do art. 353 do RICMS/BA, que contemplava em sua redação original, tais produtos (alvo da autuação) no aludido regime, foi modificada pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05), com efeitos de 01/10/05 a 31/03/09, mantendo na substituição tributária, apenas de Cerveja e Chopes, conforme segue: "2 - *cervejas e chopes* - NCM 2203;".

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. Ficou demonstrado que os produtos, alvo da exigência constante da infração 02, não se encontravam enquadrados no regime de substituição tributária, no período fiscalizado, exercício de 2008, não cabendo, por conseguinte a cobrança do imposto em questão.

Quanto aos demais itens da autuação, ou seja, as infrações 01 e 03, não foram impugnadas, cabendo a sua manutenção tendo em vista que foram exigidas atendendo ao devido processo legal, bem como demonstrado o descumprimento das obrigações tributárias exigidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0001/11-0**, lavrado contra **PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$182.378,94**, acrescido da multa de 50% prevista no artigo 42, incisos I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.536,03**, prevista no artigo 42, inciso II “d”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

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, 06 de outubro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR