

PROCESSO - A. I. Nº 269275.0001/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA. (COMPARE LOGÍSTICA E DISTRIBUIDORA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO –Acórdão 2ª JF nº 0261-02/11
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 24/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0283-11/12

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. Comprovado pelo impugnante que as mercadorias não se encontravam enquadradas no Regime de substituição tributária no período da exigência fiscal. Infração improcedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Ofício interposto em face do acórdão em referência que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração lavrado em 31/03/2011 para exigir ICMS e multa no valor total de R\$302.702,08, por imputar ao sujeito passivo o cometimento de três infrações, sendo objeto do Recurso apenas a infração 2, qual seja : falta de 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%;

A lide administrativa ora em foco foi dirimida pela JF sob o seguinte fundamento:

“(…)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.”

Ao final do voto, por força do que impõe o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

Da atenta leitura do voto condutor acima reproduzido, constata-se que escoreita está a Decisão sob resistência, isto porque como ali está explicitado, foram incluídas no lançamento de ofício mercadorias como bebidas alcoólicas que não estavam enquadradas no regime de substituição tributária, como defendido pertinentemente pelo sujeito passivo à luz do que preconiza o art. 353, II, item 2, do RICMS-BA, o que foi inclusive admitido pelo Fisco, tendo sido mantida a imputação apenas quanto à cerveja e chopp.

Pelo que, como visto, em tendo sido restado comprovado nos autos que no período fiscalizado – exercício de 2008- tais mercadorias não se enquadravam no regime de substituição tributária, a conclusão da lide não pode ser outra, senão pela assertiva de que nas aquisições interestaduais envolvendo tais produtos, à míngua de acordo – convênio ou protocolo - dos quais se estabelecesse que o recolhimento do ICMS caberia ao remetente -, ou pagamento a ser efetuado no posto fiscal de fronteira -, em não sendo, cumpriria ao destinatário fazê-lo, ou seja, pagar o tributo sobre o valor adicionado.

Entretanto, essa obrigação não pode ser imputada ao autuado, como corretamente ressaltado na Decisão de primeiro grau, já que as mercadorias não estavam enquadradas naquele regime ICMS-ST.

Pelo mesmo fundamento esposado pela JJF, mantenho a Decisão inalterada, sendo, pois pertinente a desoneração parcial.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269275.0001/11-0**, lavrado contra **PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA. (COMPARE LOGÍSTICA E DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$182.378,94**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, 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 inciso II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS