

A. I. Nº - 207095.0900/13-5
AUTUADO - ENGARRAFAMENTO COROA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06.06.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-02/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ANEXO 88 DO RICMS/97). TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL PARA FILIAL ATACADISTA. Por se tratar de “bebidas alcoólicas”, de acordo com a Cláusula segunda do Protocolo ICMS 14/2006 e alterações posteriores, celebrado entre o Estado da Bahia e da Paraíba, a substituição tributária cabe ao estabelecimento destinatário (autuado) que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa. Apesar de o lançamento ter sido corretamente em nome do autuado, efetuado na condição de filial atacadista, o método utilizado para a determinação da base de cálculo, não dá certeza quanto aos valores apurados, impondo a nulidade da acusação fiscal, nos termos do artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99. Item NULO. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA E POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. 3. CADASTRO FAZENDÁRIO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE ALTERAÇÃO CADASTRAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Argumentos defensivos elidem a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime, quanto as infrações 2 e 3.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/09/2013, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$6.309.032,42, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, no valor de R\$6.304.423,67, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no período de janeiro de 2010 a junho de 2013, conforme demonstrativos às fls.26 a 27, e CD à fl. 28.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 2.532,75, no mês de janeiro de 2010, referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária, conforme documento à fl.41. Em complemento consta: *Crédito no RAICMS nº 07 da antecipação parcial ICMS de produtos enquadrados na substituição tributária, ref. a NFe 7945, anexos, lançada no REM nº [07], fl.02, em 08/01/2010.*

3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 2.026,00, no mês de janeiro de 2010, referente a mercadoria adquirida com imposto pago por substituição tributária, conforme documento à fl. 37. *Em complemento consta: Ref. a NFe 7945 lançada no RAICMS nº 07, fls. 07 e no DMA de jan/2010, anexos.*
4. Falta de comunicação à repartição competente, decorrido o prazo de 30 dias da ocorrência, de alteração dos dados do contabilista responsável, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, conforme documentos à fl.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls.55 a 64, impugnou o auto de infração pelas razões e fatos a seguir alinhados.

Infração 01

Contestou a informação do autuante de que a fórmula de cálculo aplicada para transferência de mercadoria entre estabelecimento da empresa industrial não é contemplada nos dispositivos das cláusulas quarta e quarta - A, combinadas com o inciso I e o parágrafo único da cláusula 2ª do Protocolo nº 14/2006, transcrevendo os citados dispositivos.

Comenta que o regime de substituição tributária nas operações interestaduais, aplica-se às operações que envolvem estados signatários de convênios e protocolos e sendo estas denominadas subseqüentes – também conhecida como substituição “para frente” ou “progressiva”, e refere-se às operações ou prestações futuras.

Aduz que como é uma tributação antecipada não se tem o preço exato, assim, para o cálculo do valor do ICMS, a legislação estabelece, por produto, um percentual de agregação (Margem de valor agregado - MVA) à base de cálculo.

Salienta que neste tipo de substituição, normalmente é o primeiro da cadeia de comercialização - o fabricante, o importador ou o arrematante - quem tem a atribuição de recolher o ICMS relativo às operações subseqüentes, até a saída destinada a consumidor ou usuário final e prevalecerá a forma, o percentual que for inferior, independentemente de alteração da respectiva norma específica.

Assim, ressalta que na substituição tributária relativa às operações ou prestações subseqüentes, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelo adquirente (contribuinte substituído) é atribuída ao remetente (contribuinte-substituto). Cabe também ao adquirente deste Estado a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS relativo à substituição tributária, quando a mercadoria for proveniente de contribuinte de Unidade da Federação signatária ou não de protocolo ou convênio que venha sem a cobrança do imposto, mantida a mesma regra para a obtenção do valor do imposto antecipado. Esta substituição tributária relativa às operações ou prestações subseqüentes pode ocorrer com mercadoria procedente deste Estado, de outra Unidade da Federação ou do Exterior.

O outro equívoco, que diz ter ocorrido, foi quanto ao critério empregado para apurar a pretensa exigência do ICMS, tendo em vista a falta do emprego de todos os elementos necessários e obrigatórios para a determinação do imposto devido nas operações com produtos sujeitos ao pagamento por substituição tributária, relativamente a: alíquota; Crédito Fiscal; Base de Cálculo; Margem de Valor Agregado MVA.

Destaca que a legislação que regulamenta a matéria, define que o imposto a ser pago por substituição tributária, corresponde a diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações internas do estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do sujeito passivo.

No caso do levantamento, frisa que faltou acrescentar o crédito fiscal, que deixou prejudicado o cálculo da suposta falta de recolhimento do ICMS – ST, provocando as seguintes irregularidades:

1º - Não separou o ICMS normal do ICMS substituição tributária;

2º - Utilizou para o cálculo do imposto a base sem fundamentação normal, indo de encontro o que estabelece o Protocolo ICMS 14/2006;

3º - Não levou em consideração o ICMS – ST, recolhido nos termos do Protocolo ICMS 14/2006;

Outra questão que diz faltou ser observada, é que a cobrança do ICMS – ST corresponde a operação subsequente, cujo imposto retido é de responsabilidade do adquirente na qualidade de contribuinte substituído. Ou seja, que o substituto tributário apenas retém, cobra e repassa ao Erário.

Argumenta, ainda, que ao não incluir no documento fiscal de saída, não cobrou o imposto da destinatária, razão pelo qual não pode ser responsabilizado pelo suposto ICMS – ST, perquirido pela SEFAZ – BA.

Registra que toda esta celeuma foi ocasionada pela inércia do sujeito ativo da obrigação tributária, através de seus representantes, tendo transitado durante estes anos pelas REPARTIÇÕES DE FRONTEIRAS e nunca se manifestaram com os procedimentos até então adotados sem sequer enviar quaisquer expedientes para a adequação a esta nova exigência.

Alega que foi utilizada incorretamente a MVA de 55,56%, quanto entende que o correto seria de 29,04%, percentual este correspondente à alíquota de 27% (operação interna com bebidas), conforme consta no parágrafo 1º, da cláusula quarta, do Protocolo ICMS 14/06, descrito anteriormente.

Chama a atenção de que o cerne da questão se concentra na omissão, na obscuridade, no erro da aplicação da legislação pertinente e na falta de observação das normas legais que regulam as operações com produtos sujeitos ao REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, neste caso BEBIDAS QUENTES.

Infração 02

Comenta que o recolhimento efetuado sobre a modalidade de **antecipação parcial**, indica o pagamento da complementação da carga tributária, que corresponde a diferença entre a alíquota interna (17% ou 27%) e as alíquotas interestaduais (no caso do Nordeste 12%), quando das aquisições em outras Unidades da Federação, de produtos sobre sistema de **tributação normal**. Portanto, sustenta que se creditou corretamente do imposto correspondente

Observa que o documento fiscal que deu azo ao lançamento tributário, refere-se a transferência de produtos sob o regime de tributação normal, com ANTECIPAÇÃO PARCIAL, e que por isso, tem direito a utilização do referido crédito fiscal, para abatimento do débito quando da venda, tendo em vista que na saída do produto, este será tributado, consoante o que determina a legislação de regência, aplicando-se assim, o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Infração 03

Alega que a nota fiscal objeto da autuação, refere-se a transferência de produtos sob o regime de tributação normal, sendo devida a utilização do crédito de ICMS para abatimento do débito quando da venda, consoante o que determina a legislação de regência, aplicando-se o princípio da não cumulatividade.

Infração 04

Discordou da aplicação da multa, dizendo que no Cadastro Fazendário consta o nome do contabilista como sendo o senhor JUAREZ RODRIGES DA SILVA, desde o início das suas atividades, conforme resultado da pesquisa, efetuado em 04 de outubro de 2013, cópia inserta na página extraída do site da SEFAZ/BA, reproduzida na fl. 63 dos autos.



Documento de Informação Eletrônica

Dados da empresa

Identificação

CNPJ: 35.504.133/0005-03

Inscrição Estadual: 067.302.762 NO

Razão Social: ENGARRAFAMENTO COROA LTDA

Nome Fantasia: ENGARRAFAMENTO COROA

Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE

Unidade de Fiscalização: INFAZ F.SANTANA

Endereço

Logradouro: AVENIDA EDUARDO FROES DA MOTA

Número: 20020

Complemento:

Bairro/Distrito: SOBRADINHO

Município: FEIRA DE SANTANA

UF: BA

CEP: 44021-215

Telefone: (075) 32264961

E-mail: JRAINE@UOL.COM.BR

Informações Complementares

Data de Inclusão do Contribuinte: 18/10/2005

Atividade Econômica Principal:

4635499 - Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente

Unidade: UNIDADE PRODUTIVA

Condição: NORMAL

Forma de pagamento: C/CORRENTE FISCAL

Situação Cadastral Vigente: ATIVO

Informações do Contador

Nome: JUAREZ RODRIGUES DA SILVA

CRC: 17919BA01

Nota: Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco

Data da Consulta: 04/10/2013

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 86 a 92, o autuante rebateu as razões defensivas na forma que segue.

Infração 01

Registra que os Estados signatários envolvidos nessas operações de bebidas quentes – BAHIA e PARAÍBA aderiram ao Protocolo ICMS 14/2006, através do também Protocolo ICMS 134/08 com efeitos a partir de 1º de março de 2009, como relatado na fl. 02 do PAF;

Diz que o defendente, propositadamente, omitiu o dispositivo inaugural da Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 14/2006 que o exclui do regime adotado:

Ressalta que no período de janeiro de 2010 a 30 de junho de 2013, sob análise, o estabelecimento filial procedeu ao recolhimento do ICMS antecipado com base nos valores dos documentos fiscais de entradas, aplicando a MVA de 55,56% e deduzindo o ICMS destacado em cada operação, como demonstram os Relatórios de Arrecadação e de DAE,s, anexos ao CD.

Diz que no demonstrativo de apuração foi destacado na coluna RECOLHIDO o valor mensal, fls. 22/25, como informado no rodapé da fls. 27, que é o somatório dos ICMS destacado nos documentos fiscais de entradas deduzidos para o recolhimento a menos da substituição tributária.

A título de exemplificação, dentre as NFe destacadas no texto da fl. 03 do PAF, citou uma de Entradas e outra de Saídas com mesma mercadoria a fim de ilustrar o procedimento adotado no levantamento fiscal.

Chama a atenção para o quadro abaixo, de que o valor unitário que serviu à base de cálculo para recolhimento da Substituição Tributária nas Entradas do estabelecimento filial é bem inferior ao de Saídas como determina o citado Parágrafo único:

ENTRADAS

nNF	dEmi	CFOP	nItem	NCM	xProd	vProd
10214	04-mai-10	6408	5	22086000	VODKA SLOVA 980ml 12X1	5.400,00

pICMS	vICMS	MVA	BC-ST	Aliq int	ICMS	ICMS-ST
12,00	648,00	55,56%	8.400,24	27%	2.268,	1.620,06

Valor Unitário: R\$5.400 / 400 unid = R\$ 13,50

ICMS ST – Valor Recolhido por GNRE em 04/05/2010 (total de R\$ 5.841,23)

SAÍDAS

nNF	dEmi	Cfop	Item	cProd	xProd	NCM	vProd	ICMS
							A	B = Ax27%*
4826	05/05/10	5403	1	959	VODKA SLOVA 980ml	220	1.902,52	

Valor Unitário: R\$ 1.902,52 / 44 unid = R\$ 43,24

Por conta disso, assevera que sendo o estabelecimento fiscalizado atacadista filial de indústria, a esta é equiparada, principalmente que apura mensalmente o IPI, como está demonstrado na EFD, anexa ao CD.

Afirma que os valores recolhidos a menos do ICMS Substituição Tributária foram, mensalmente, deduzidos no levantamento de apuração, e que os preços de vendas das bebidas a revendedores varejistas no estado da Bahia foram ofertados pelo fabricante, ou seja, conhecidos do atacadista, indo por terra, assim, as argumentações defensivas.

Infração 02

Esclarece que os dois produtos constantes da NFe 000.007945 (DANFE) com NCM 22060090 registrada no REM 2010, fls. 37, por coincidência, foram objeto do Parecer DITRI nº 05954/2011, fls. 34, considerados como bebidas alcoólicas. Desta forma, por estarem enquadrados no regime da substituição tributária do ICMS, fls. 43, é indevida a apropriação do crédito fiscal.

Infração 03

Idem à informação anterior.

Infração 04

Informa que todo o processo de arrecadação, análise e devolução dos livros e documentos fiscais deu-se diretamente com os prepostos do estabelecimento autuado e por intermédio destes com os responsáveis pelo setor fiscal na matriz (Paraíba), Sr. Robert e Darlan (083) 3422-7000.

Diz que nas DMAS anexas ao CD o contabilista responsável pelas informações é o Sr. José Valdistélio Garcia, coadunando com a declaração prestada pelo escritório de Juarez Rodrigues da Silva, através de email:

“A contabilidade JRT presta alguns serviços externos para a empresa Engarraçamento Coroa como os citados a seguir: entrada de parcelamentos e algumas informações da SEFAZ que repassamos. A contabilidade da mesma é feita na Paraíba.” (grifo nosso)

Manteve a multa aplicada.

Conclui pugnando pela procedência das infrações reclamadas no PAF.

VOTO

Analisando cada infração de per si com base no que constam nos autos, é possível concluir o que segue.

Infração 01

Versa este item sobre a conclusão fiscal de que o autuado, na condição de filial atacadista, efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, no valor de R\$ 6.304.423,67, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições (transferências) de mercadorias (bebidas quentes) provenientes do estabelecimento Matriz situado no Estado da Paraíba, e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, por força do Protocolo ICMS 14/2006.

Constato que da forma como descrita a acusação fiscal, a exigência fiscal diz respeito a exigência de imposto recolhido a menor por antecipação sobre aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Já o demonstrativo elaborado pelo autuante, intitulado de RECOLHIMENTO A MENOS DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, no período de janeiro de 2010 a junho de 2013, constante às fls.26 a 27 (página 1 e página 404), e CD à fl. 28, que dá sustentação ao lançamento tributário em questão, faz referência, como visto, que se trata de exigência de imposto de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, por força do Protocolo ICMS nº 14/2006.

Constato que não existe discussão que as mercadorias em lide são “bebidas quentes”. Na peça defensiva o sujeito passivo argumenta a exigência fiscal não encontra amparo nas Cláusulas quarta e quarta-A do Protocolo ICMS 14/2006, sob o fundamento de que a transferência de mercadoria entre estabelecimento industrial e filial não é contemplada nos referidos dispositivos legais. Além disso, foi argumentado que o critério empregado para apurar a exigência do ICMS, não levou em conta todos os elementos necessários e obrigatórios para a determinação do imposto devido nas operações com produtos sujeitos ao pagamento por substituição tributária, relativamente a: alíquota; Crédito Fiscal; Base de Cálculo; Margem de Valor Agregado MVA.

Como se vê, a operação objeto da lide, trata de mercadorias (bebidas quentes) recebidas em transferência de outro estabelecimento (industrial) da mesma empresa, localizado no Estado da Paraíba, para ser comercializada neste Estado pelo autuado.

As normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, estão estabelecidas no Convênio ICMS 81/93 e alterações posteriores, no qual, reza na Cláusula quinta, in verbis:

Cláusula quinta A substituição tributária não se aplica:

(...)

II – às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino as empresa diversa.

Parágrafo único – Sujeito passivo por substituição é aquele definido como tal no protocolo ou convênio que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria.

Ressalto que o Protocolo ICMS 14/2006, obedecendo a regra geral acima descrita, estabeleceu na Cláusula Segunda do referido Protocolo, in verbis:

Cláusula segunda O regime de que trata este protocolo não se aplica:

I - à transferência da mercadoria entre estabelecimentos da empresa industrial, importadora ou arrematante;

Parágrafo único. Na hipótese desta cláusula, a substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa.

Os Estados da Bahia e Paraíba, dentre outros, são signatários do Protocolo ICMS 14/2006 e alterações posteriores, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com bebidas quentes.

No presente caso, considerando que as operações se referem a transferência do estabelecimento matriz situado no Estado Paraíba para o estabelecimento filial neste Estado, inscrito na SEFAZ/BA na atividade econômica: “comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente”, a responsabilidade pelo pagamento em tais transferências é do autuado, conforme normas acima transcritas.

Ocorre que, apesar de ter sido atribuída, corretamente, a exigência tributária ao autuado, este item da autuação não tem como prosperar, visto que a acusação fiscal diz respeito a um fato – antecipação tributária sobre aquisições – porém, o levantamento fiscal foi elaborado tomando por base as operações de saídas, não dando certeza, a que se refere a exigência fiscal.

Além do mais, por se tratar de recolhimento a menos do imposto, não obstante o autuado não ter apresentado qualquer levantamento para demonstrar como foi calculado o imposto que recolheu no período, tomando por base o mês de janeiro de 2010, constante no CD, mesmo especificando nas linhas as notas fiscais, e nas colunas, o número do documento fiscal, data de emissão, CFOP, código do produto, especificação dos produtos, NCM, valor do produto (saídas), ICMS a 27%, e totalizado ao final, com a dedução da coluna do imposto recolhido no período constante no banco de dados da SEFAZ/BA, fl.22, o método adotado pelo autuante não está correto, pois deveria ser considerada a MVA sobre os preços praticados, e após o cálculo do imposto, ser deduzido o imposto normal pago na operação, obtendo-se o imposto a ser retido, na forma prevista no artigo 372, parágrafo 1º do RICMS/97.

Nestas circunstâncias, considerando que a base de cálculo apurado neste processo não dá certeza quanto ao crédito tributário a ser exigido, impõe a nulidade do lançamento do débito deste item da autuação, com fulcro no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

Infração 02

O lançamento deste item diz respeito a apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$2.532,75, no mês de janeiro de 2010, referente ao ICMS recolhido a título de antecipação

tributária parcial da Nota Fiscal nº 7945, fl. 35, de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, conforme documento à fl. 41.

O autuado sustenta que tem direito a utilização do crédito fiscal em questão por se tratar de transferência de produtos sob o regime de tributação normal, com imposto recolhido pela sistemática de antecipação parcial do imposto, consoante o que determina a legislação de regência, e em atenção ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Analizando os dois produtos constantes da NFe 000.007945 (DANFE), fl. 35, observo que consta o NCM 22060090 – Coquetel Mazile Bianco e Coquetel Padre Cicero, ambos considerados como uma espécie de bebidas alcoólicas, conforme Parecer DITRI nº 05954/2011, fls. 34, e portanto, sujeitos a substituição tributária.

Não há dúvida sobre o direito do contribuinte ao imposto creditado em atenção ao princípio da não cumulatividade. Porém, neste caso, não é devido o creditamento do imposto da nota fiscal em questão, sendo correto o procedimento da fiscalização em glosar tais créditos fiscais, pois como consignado neste voto na infração 01, o autuado não demonstrou como foi recolhido o imposto por antecipação, não permitindo, assim, saber se o valor do crédito que foi exigido neste item já foi utilizado no cálculo do imposto. Ressalto que verificando no sistema da Secretaria da Fazenda, na DMA do mês 01/2010, o autuado não declarou nenhuma operação de mercadoria tributada, e nem apurou nenhum imposto a recolher, e apenas no referido mês efetuou o lançamento do crédito fiscal em questão, ficando com saldo credor de R\$4.558,95 (2.532,75 + 2.026,20). No caso da antecipação parcial recolhida, pode o autuado requerer restituição na forma prevista no artigo 136 do RICMS/97.

Infração 03

Neste item a fiscalização tomou por base o mesmo DANFE do item anterior, qual seja, o de número 7945, fl. 35. Enquanto que no item 02 a exigência fiscal diz respeito a antecipação parcial sobre o citado documento fiscal, neste caso o fulcro da autuação foi a utilização do crédito fiscal do imposto recolhido a título de ICMS – Substituição tributária. Ante a vedação de crédito fiscal de imposto sobre produtos enquadrados no regime de substituição tributária, entendo que também agiu corretamente a fiscalização, subsistindo o reclamo fiscal em comento.

Infração 04

A multa foi aplicada em razão da falta de comunicação à repartição competente, referente a alteração dos dados do contabilista responsável.

Pelo que consta nos autos, a fiscalização fundamentou a acusação fiscal com base na conclusão de que durante todo o processo de arrecadação, análise e devolução dos livros e documentos fiscais deu-se diretamente com os prepostos do estabelecimento autuado e por intermédio destes com os responsáveis pelo setor fiscal na matriz (Paraíba), Sr. Robert e Darlan (083) 3422-7000.

Além disso, observou que consta nas DMAs anexas ao CD, que o contabilista responsável pelas informações é o Sr. José Valdistélio Garcia, o que segundo o autuante, coaduna com a declaração prestada pelo escritório de Juarez Rodrigues da Silva, através de email:

“A contabilidade JRT presta alguns serviços externos para a empresa Engarraçamento Coroa como os citados a seguir: entrada de parcelamentos e algumas informações da SEFAZ que repassamos. A contabilidade da mesma é feita na Paraíba.” (grifo nosso)

O autuado, por seu turno, alega que no Cadastro Fazendário consta o nome do contabilista como sendo o senhor JUAREZ RODRIGES DA SILVA, desde o início das suas atividades, conforme resultado da pesquisa, efetuado em 04 de outubro de 2013, cópia inserta da página extraída do site da SEFAZ/BA, à fl.63.

Do exame levado a efeito no referido documento, verifico que tem razão o autuado, pois, ao contrário do que informou o autuante, consta no INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, que José Valdistelio Garcia está qualificado, no campo destinado aos responsáveis pela empresa,

como Administrador e não como Contador, não havendo nenhum impedimento legal para o mesmo apresentar a DMA.

Infração insubsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua decisão de julgar procedente as infrações 2 e 3, cujas acusações se reportam, respectivamente, à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS antecipação parcial e normal, relativas à Nota Fiscal nº 7945.

Por se tratar de transferência interestadual de bebidas alcoólicas entre a indústria, situada no Estado da Paraíba, e sua filial atacadista na Bahia, por força da cláusula segunda, parágrafo único, do Protocolo ICMS 14/2006, cujos Estados envolvidos são signatários, nesta hipótese, a substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria para estabelecimento de pessoa diversa.

Assim, diante de tal mandamento legal, a dita operação de transferência, entre o estabelecimento industrial e o atacadista, *se submete ao regime normal de apuração do ICMS*, com o devido destaque do imposto por parte do remetente, o que gera direito do crédito fiscal correspondente ao destinatário, em respeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS, como também o adquirente se sujeita à obrigação tributária de recolher o ICMS por antecipação parcial, com o consequente direito ao crédito fiscal no mesmo valor, pois, frise-se, esta operação se sujeita ao *regime de apuração normal do ICMS*, não se confundindo com a operação posterior de saída do estabelecimento filial para terceiros, esta sim sujeita ao regime de substituição tributária do ICMS.

Diante de tais considerações, voto pela improcedência das infrações, haja vista que o contribuinte, ora autuado, tem o direito ao crédito fiscal do ICMS destacado no documento fiscal e do ICMS antecipação parcial, relativos à *operação sujeita ao regime normal de apuração do imposto*, conforme determinado na cláusula segunda, parágrafo único, do Protocolo ICMS 14/2006.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0900/13-5**, lavrado contra **ENGARRAFAMENTO COROA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.558,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE/VOTO DIVERGENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR