

A. I. Nº - 152242.0105/17-2
AUTUADO - ATACADO MR SHAKE LTDA - ME
AUTUANTE - CRISTIANA BASTOS FREITAS DE MESQUITA
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.08.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não restou demonstrado nos autos que as mercadorias estivessem enquadradas no regime de substituição tributária. Infração insubsistente Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04/12/2017 exige ICMS no valor de R\$29.098,74, acrescido da multa de 60%, por recolhimento a menor de ICMS por antecipação, quando da aquisição de mercadorias para comercialização em outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação.

O autuado em sua defesa, fls.21 a 25, após transcrever o teor da infração diz que a mesma não merece prosperar em razão de ter ocorrido um equívoco do órgão fiscalizador acerca dos tributos devidos, uma vez que o mesmo apresenta cálculos como se as mercadorias adquiridas estivessem sujeitas à substituição ou antecipação tributária.

Entretanto, as mesmas não estão previstas no Anexo do Regulamento do ICMS 2012, logo não estão sujeitas à substituição ou antecipação tributária, conforme se verifica nos documentos ora acostados aos autos, entretanto, o órgão fiscalizador apresentou cálculos onde utiliza o percentual de 385,41% de MVA, elevando os valores devidos a título de ICMS de forma exponencial e, conseqüentemente, induzindo à equivocada conclusão de que os valores dos tributos recolhidos teriam sido a menor.

Diz que recolheu os tributos devidos, ainda que extemporaneamente, aplicando sobre o mesmo os percentuais de juros e correção legalmente previstos. Logo, não houve qualquer infração apenas incidiu em mora.

Destaca que o Código Tributário Estadual prevê em seu art. 100 que em caso de recolhimento não tempestivo, os débitos tributários serão corrigidos monetariamente. No caso em análise, percebe-se que o ocorrido foi a intempestividade no recolhimento do tributo, porém, o mesmo fora recolhido acrescido de correção monetária, conforme previsão legal.

Acrescenta que a aplicação do MVA no cálculo do tributo é absolutamente descabida, uma vez que as mercadorias adquiridas pela mesma não estão sujeitas à substituição. Logo, não é devido o montante apontado pelo órgão fiscalizador no auto de infração ora impugnado.

Assim, requer a revogação do ato administrativo, tornando sem efeito o auto de infração e extinguindo o crédito tributário.

Caso não seja este o entendimento requer que seja aplicada, subsidiariamente, as multas previstas no art. 99 do inciso III do Código Tributário Estadual que prevê multa de R\$80,00 (oitenta reais) quando o caso não versar sobre infração que resulte no recolhimento do tributo através de ação

fiscal ou quando não seja em consequência de ação ou omissão tendente a elidir o pagamento do tributo ou retardar o seu recolhimento, total ou parcialmente.

Explica que no caso em análise os fatos demonstram claramente que não houve o cometimento de nenhuma infração, porém, o recolhimento fora feito com um pequeno atraso que ensejou a correção monetária.

Salienta que, ainda que a mora no recolhimento do tributo, por si só, configurasse infração, a mesma não teria sido em consequência de ação ou omissão tendente a elidir pagamento do tributo ou retardar o seu recolhimento, tampouco o recolhimento se deu por ação fiscal.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

O recebimento do presente Recurso Voluntário e consequente abertura do processo administrativo fiscal;

A juntada de documentos (notas fiscais nº 77210 e 76208, DAE pagos, procuração e Anexo 1 do Regulamento do ICMS 2012).

Que seja julgado procedente o presente recurso, revogando o ato administrativo, tornando sem efeito o auto de infração ora impugnado e extinguindo o crédito tributário exigido em decorrência do mesmo;

Que, alternativamente, entendendo pela ocorrência de infração, que seja aplicada a multa prevista no art. 99, inciso III do Código Tributário Estadual;

Na informação fiscal a autuante requer a procedência do auto, e esclarece que em atendimento ao Mandado COE de nº27745196000108-2017118, constatou que a empresa efetuou recolhimento a menor de antecipação total de mercadorias constantes nos DANFES 76208 e 77210, com NCM 18062000, enquadradas no regime de substituição tributária, cujo MVA previsto é de 385,41%. Prossegue esclarecendo que a lavratura do auto obedeceu a todos os requisitos legais conforme Dec.7629/99, inclusive os cálculos, constantes no demonstrativo anexo à fl.13. Finaliza solicitando a Procedência Total do Auto de Infração

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter recolhido a menor o ICMS por antecipação total, referente às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte inapto ou que não tenha preenchido os requisitos previstos na legislação.

Em sua defesa, o autuado afirma que as mercadorias constantes nas notas fiscais não estão sujeitas à substituição ou antecipação tributária, e sim antecipação parcial, pois as mesmas não estariam inseridas no Anexo I do RICMS/2012. Informa que, nesta condição, recolheu o imposto devido, mesmo que extemporaneamente, acrescido de juros e correção monetária.

Toda a discussão da presente lide diz respeito aos entendimentos do autuado e da autuante, a respeito se as mercadorias estão, ou não, incluídas no regime da substituição/antecipação tributária.

Observo que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código da NCM. Neste caso, descrição constante nos documentos fiscais emitidos por contribuintes deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com a tabela referente aos códigos da NCM, para se comprovar se determinado produto encontra-se, ou não, enquadrado naquele item da referida tabela. Portanto, devem ser considerados os produtos que apresentem a mesma especificação e respectivo código de NCM.

Da análise dos documentos fiscais que sustentam a autuação, DANFES nºs. 76.208 e 77.210, fls.11 e 12, constato que o remetente encontra-se localizado no Estado de Minas Gerais e constam na

descrição do produto que se trata de “TRUFA AO LEITE 4k e “GRANCHER 4Kg” – e possuem a NCM nº 18062000.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia, de São Paulo e de Minas Gerais, são disciplinadas pelo Protocolo ICMS 20/05. A seguir, transcrevo o disposto na cláusula primeira do mesmo:

***Cláusula primeira** Nas operações interestaduais com sorvetes de qualquer espécie e com preparados para fabricação de sorvete em máquina, realizadas entre estabelecimentos localizados em seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nos termos e condições deste protocolo, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subseqüentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista ou varejista.*

§ 1º O disposto nesta cláusula aplica-se:

[...]

II - aos preparados para fabricação de sorvete em máquina, classificados nas posições 1806, 1901 e 2106 da NCM/SH.

A legislação do Estado da Bahia, aponta no Anexo I do RICMS/12, subitem 15.2 **os preparados para fabricação de sorvete em máquina** – NCM/SH 1806, 1901 e 2106, portanto, estão no regime de substituição tributária apenas os produtos que forem destinados à utilização em máquinas de fabricação de sorvetes.

No caso em tela, a autoridade administrativa que efetuou o lançamento de ofício não comprova a ocorrência dessa condição para que citados produtos fossem enquadrados no regime de substituição tributária, já que de acordo com a tabela da NCM o código 18062000 é abrangente pois diz respeito a: “*Outras preparações em blocos ou em barras, com peso superior a 2kg, ou no estado líquido, em pasta, em pó, grânulos ou formas semelhantes, em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo superior a 2kg*”.

Pelo exposto, em razão de não restar provado que as mercadorias inseridas nos DANFE's, objeto da autuação, se destinavam a utilização em máquinas de fabricação de sorvetes, condição necessária para o seu enquadramento na substituição tributária prevista no Anexo I do RICMS/12, subitem 15.2, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152242.0105/17-2**, lavrado contra **ATACADO MR SHAKELTDA.ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR