

A. I. Nº - 269200.0008/18-5
AUTUADO - NORSÁ REFRIGERANTES S.A.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0189-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Remessas interestaduais efetuadas de estabelecimento atacadista da mesma empresa com produtos produzidos por terceiros com retenção do ICMS. Hipótese não contemplada nas exclusões de responsabilidade pela retenção do ICMS pelo remetente, estabelecidas no § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96. Autuado não estava obrigado a efetuar nova tributação nas saídas subsequentes com esses produtos. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 29/06/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$518.403,40, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (02.01.03), ocorrido de setembro de 2015 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que o contribuinte deu saídas internas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cervejas, isotônicos e energéticos), na qualidade de sujeito passivo por retenção, sem destaque do ICMS normal e do antecipado, sob a alegação de ter retido o imposto em fase anterior.

O autuado apresentou defesa, às fls. 17 a 27, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. Disse que o ICMS devido por antecipação foi pago nos termos do Protocolo ICMS 11/91 e 10/92, tendo sido recepcionado no item 10 do Anexo 1 do RICMS. Explicou que não produz cervejas e energéticos, mas adquire para revenda, não sendo a substituta tributária da operação. Anexou cópias de notas fiscais objeto da autuação para demonstrar que a unidade fabril da mesma empresa, remetente das mercadorias, já havia retido o imposto por substituição tributária (fls. 67 a 141).

Reclamou, também, da multa aplicada. Disse que não houve comprovação de intuito de fraude e que foi exorbitante o percentual aplicado, em violação ao princípio do não-confisco, previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Requeru que fosse levado em consideração o benefício da dúvida, estabelecido no art. 112 do CTN, aplicando a interpretação mais favorável ao contribuinte.

O autuante apresentou informação fiscal, às fls. 144 a 149. Explicou que os produtos objeto de autuação não foram produzidos no Estado da Bahia nem importados, mas oriundos de uma filial atacadista da mesma empresa localizada no Estado de Pernambuco. Reproduziu o § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96 para indicar o dispositivo legal pelo qual o remetente das mercadorias estaria impedido de figurar como responsável pelo pagamento do imposto por substituição tributária. Assim, concluiu que o autuado deveria ter efetuado a retenção na saída interna subsequente. Quanto à multa aplicada, disse que foi com base na Lei nº 7.014/96.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS sobre as saídas de cervejas, isotônicos e energéticos realizadas pelo autuado sem o destaque do ICMS. Apesar de serem mercadorias

sujeitas ao regime de substituição tributária, alega o autuante que as aquisições interestaduais não deveriam ter sido objeto de retenção pelo remetente, pois tratavam-se de estabelecimento atacadista da mesma empresa, com base no inciso I do § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96. Assim, exige ICMS com base na obrigatoriedade do autuado em realizar nova tributação na saída subsequente.

O inciso do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96 assim dispõe:

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial;

O disposto no inciso I, do § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96 impede a retenção do ICMS de um produto fabricado pela empresa quando transferido para outro estabelecimento, ainda que a operação tenha sido entre dois estabelecimentos atacadistas. Por outro lado, as transferências entre estabelecimentos atacadistas de uma mesma empresa com produtos fabricados por outras empresas não estariam enquadradas nesta regra impeditiva da condição de substituto tributário ao remetente.

De acordo com os arquivos analíticos das saídas realizadas pelo autuado, objeto da autuação, em CD à fl. 12, todas as saídas foram registradas com CFOP 5405 que consiste em venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Pela declaração do autuado, as mercadorias não teriam sido fabricadas pela empresa, ainda que em outro estabelecimento diverso do remetente. Da análise da descrição das mercadorias no referido arquivo, observo que, em quase sua totalidade, trata-se de cervejas Heineken, Sol Premium, Bavária, e Kaiser, energético Burn e isotônico Powerade. De fato, em consulta pela internet, verifiquei que as referidas cervejas são produzidas pela empresa Cervejarias Kaiser Brasil S/A. Já o energético BURN e o isotônico Powerade são produzidos pela empresa LEÃO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Desse modo, não há como desconsiderar a condição de responsável por substituição tributária ao remetente de mercadorias produzidas por terceiros nas transferências entre estabelecimentos atacadistas da mesma empresa, conforme efetivamente ocorrido como demonstrado nos documentos, às fls. 67 a 141. Tal operação não se enquadra nas hipóteses de exclusão da obrigatoriedade de retenção do imposto estabelecida no § 8º, do art. 8º da Lei nº 7.014/96, não estando, portanto, o autuado obrigado a realizar nova tributação nas saídas subsequentes com esses produtos.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0008/18-5**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR