

A. I. N° - 206855.0006/03-6
AUTUADO - ATENDE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 29.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0229/01-04

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. PAUTA FISCAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS (AVES, SUÍNOS E BOVINOS CONGELADOS) A discussão resume-se unicamente à determinação da base de cálculo aplicável no período de 1/1/20001 a 8/2/2001. O Decreto nº 7902, de 7/2/2001, DOE de 8/2/2001, que deu nova redação ao art. 61, VI, do RICMS/97, retroagiu seu efeito para 1/1/2001. Infração caracterizada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/03, cobra o imposto no valor de R\$267.616,47 acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menor do imposto, por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (exercícios de 2001 e 2002).

O autuado apresentou defesa (fls. 603/607) não discordando da obrigação do recolhimento da antecipação tributária sobre as mercadorias autuadas, porém afirmou que o preposto fiscal equivocou-se quanto ao montante do imposto cobrado, vez que feriu a norma regulamentar. Transcrevendo o art. 73, § 2º e 5º e art. 61, III e VII, do RICMS/97, observou que o valor da pauta para aferição da base de cálculo era adotado como valor mínimo na apuração do imposto, respeitando-se as exceções previstas na norma. E que, pela Alteração nº 22 do RICMS/97, o inciso VI do artigo 61, do referido Regulamento determinava que o valor a ser utilizado era aquele previsto em Pauta Fiscal e, somente em sua falta um outro. Assim, durante a vigência do citado decreto, as operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino constituíram exceção ao entendimento da pauta como valor mínimo para apuração do imposto. Que para esclarecer o assunto, o Decreto nº 7902, de 07/02/01, com efeitos a partir de 01/01/2001, estabeleceu a pauta fiscal como elemento padrão, admitindo-se um outro somente em sua carência e o Decreto nº 7.983, de 26/01/2001 (Alteração nº 25 do RICMS, com efeitos a partir de 01/07/2001), deu nova redação e entendimento ao dispositivo em questão, excluindo tais produtos da imposição única por pauta fiscal, para se apurar a base de cálculo. E, em conformidade com o § 5º do art. 73, do RICMS/97, a Instrução Normativa nº 80, de 29/12/2000, com vigência a partir de 01/01/2001, definiu os valores que deveriam ser adotados como base de cálculo para exigência do ICMS referente às entradas ou aquisições de produtos comestíveis resultante do abate de ave e gado bovino, bufalino e suíno.

Assim, todas as alterações aduzidas pelo auditor com repercussão no montante autuado, pertinente ao Anexo 88 do Regulamento de ICMS, que foram objetos das considerações nos períodos autuados, perdiam o sentido quando confrontadas com o mandamento legal de pauta fiscal para os produtos em questão.

Requerendo a procedência parcial da autuação, apontou o valor do imposto que entendeu recolhido a menos.

O autuante prestou informação (fls. 635/637), observando, como inicial, que das vinte e quatro parcelas do débito apurado, apenas sete foram contestadas e de forma parcial. Portanto, os valores de dezessete, que totalizam R\$183.985,59, foram reconhecidos e parcelados, conforme podia ser provado à fl. 597.

Em seguida, adentrando ao mérito da contestação, acatou parcialmente as razões de defesa, as reconhecendo como verdadeiras. Por esta razão, confirmou os valores calculados pelo impugnante a partir da nota fiscal nº 5.951, de 8/2/2001, até a de nº 381.508, de 30/06/2001, na forma dos demonstrativos por ele juntados (fls. 608/614), ressaltando, apenas, as notas fiscais de nº 5.888, de 7/4/2001 e nº 71.393, de 19/5/2001, vez que os cálculos foram realizados de forma equivocada.

Entretanto, manteve os valores do período de 1/1/2001 a 7/2/2001, ou seja, da nota fiscal nº 111.608, de 3/1/2001, até a de nº 11.232, de 7/2/2001, com base na legislação vigente a essa época, especificamente o § 5º do art. 73, (Alteração nº 17 - Decreto nº 7824, de 17/7/2000, publicado no DOE de 18/7/2000, com vigência de 18/7/2000 a 7/2/2001) no qual se determinava que a pauta fiscal era considerada apenas como valor mínimo no processo de apuração do imposto antecipado incidente sobre as mercadorias nela listadas e que não estivessem ressaltadas no § 5º do art. 73. Que somente a partir de 8/2/2001 (Decreto nº 7902, de 7/2/2001, DOE de 8/2/2001, com efeitos de 8/2/2001 a 30/6/2001) foi mudada a sistemática de apuração do imposto antecipado incidente sobre as mercadorias resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, quando foi adotado o valor fixado em pauta fiscal como base de cálculo e não apenas como valor mínimo, como ocorria até então.

Em seguida, ressaltou que a partir de 1/7/2001 (Decreto nº 7983, de 26/6/2001, DOE de 27/7/2001), que retirou do texto do § 5º do art. 73 a ressalva ao inciso VI do art. 61, a sistemática de apuração do imposto antecipado voltou a ser como antes, ou seja, o valor da pauta fiscal era, novamente, adotado como valor mínimo e não mais como base de cálculo. Esta sistemática foi reconhecida pela defesa, e a utilizada após 1/7/2001, tanto que parcelou o débito, que representava 71% do auto de infração. E este método foi o mesmo empregado no período de 1/01/2001 a 7/2/2001, oportunidade na qual, também estava em vigência o § 5º do art. 73 que não fazia nenhuma ressalva ao inciso VI do art. 61.

Chamado a tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante, o autuado manifestou-se (fls. 651/652), mantendo os argumentos de defesa anteriores, ou seja, que a ressalva na redação do art. 73, § 5º, do RICMS/97, vigente à época atingia tão somente o inciso I do § 2º (gado); inciso III (cervejas e refrigerantes).

Que o autuante havia reconhecido o seu pleito a partir 8/2/2001, em função da publicação do Decreto nº 7902, do dia anterior. Porém não observou que este mesmo Decreto, no seu art. 7º, II, estabeleceu vigência a partir de 1/1/2001 para o inciso VI do artigo 61. Assim, para os produtos em questão deveria ser utilizado o valor previsto em Pauta Fiscal e, somente em sua falta um outro.

Considerando que o cálculo do imposto na presente ação fiscal teve como base os valores constantes em Pauta Fiscal acrescidos de MVA, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, objetivando que fosse elaborado dois demonstrativos, mês a mês, demonstrando, no primeiro tomando por base de cálculo o valor da Pauta Fiscal e no segundo tomando por base o valor da Pauta Fiscal acrescido das MVA indicadas para os produtos e períodos.

Também foi ressaltado que no cálculo da apuração do imposto devido deveria ser observado que o crédito fiscal a ser considerado era aquele indicado nos documentos fiscais, em relação às

operações interestaduais (fl. 656).

Fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC/CONSEF, elaborou os dois demonstrativos, conforme solicitado por esta Junta de Julgamento Fiscal (fls. 658/659).

Chamado à tomar conhecimento da diligência solicitada por este órgão de Julgamento, o autuado não se manifestou (fls. 678/683). O autuante manifestou-se (fls. 685/686), ratificando a sua informação fiscal e entendendo que o autuado não se manifestou a respeito da revisão procedida pelo fiscal estranho ao feito, pois os valores apurados praticamente coincidiam com aqueles por ele apontados.

VOTO

O Auto de Infração cobra ICMS em virtude do autuado o ter recolhimento a menos, por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações de aquisições de produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino e suíno provenientes de outras unidades da Federação, nos exercícios de 2001 e 2002.

Não houve contestação do imposto cobrado no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002. A questão toda se resume ao período de janeiro a julho de 2001.

Quando da informação fiscal, o autuante acatou integralmente as razões de defesa quanto aos meses de março, junho e julho. Retificou o levantamento realizado pelo impugnante quanto aos meses de abril e maio, afirmando que os cálculos da defesa em relação às notas fiscais nº 5888 (abril) e nº 1393 (maio) estavam equivocados. Entendeu que em relação ao mês de janeiro até 8 de fevereiro, a Alteração nº 17 do RICMS/97 (Decreto nº 7824, de 17/07/2000, publicado em 18/7/2000, com vigência de 18/7/2000 a 7/2/2001) previa a pauta fiscal apenas como valor mínimo para o cálculo do imposto antecipado, já que o Decreto 7902, de 7/2/2001 - DOE de 8/2/2001, não estabelecia vigência retroativa à 1/1/2001. A defesa contestou este argumento, dizendo que o citado decreto estabelecia no seu art. 7º, II, vigência a partir de 1/1/2001 para o inciso VI do artigo 61. Assim, para as mercadorias em questão deveria ser utilizado o valor previsto em pauta fiscal e, somente em sua falta um outro.

Em relação às Notas Fiscais nº 5888 e 1393, acima citadas, o cálculo efetuado pelo autuante está correto, conforme pode ser verificado às fls. 67 e 90 dos autos. O impugnante embora tenha citado esta situação, não apresentou qualquer defesa contrária. Considero este assunto sanado.

A discussão, portanto, se restringe ao mês de janeiro até 8 de fevereiro, pois a partir desta data houve concordância do preposto fiscal, conforme se observa no cotejo dos demonstrativos realizado pela defesa (fls. 608/609) e aqueles por ele realizados quando de sua informação fiscal (fl. 638/639).

O Decreto nº 7902 de 7/2/2001, que procedeu a Alteração nº 22 do RICMS/97 deu a seguinte redação aos art. 61, VI e art 73, ao citado Regulamento:

Art. 61.

VI - nas operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, inclusive charque, o valor fixado em pauta fiscal estabelecida pela Secretaria da Fazenda, ou, na falta deste, a base de cálculo prevista no inciso II deste artigo.

Art. 73.

§ 5º Estabelecido o valor de pauta fiscal como parâmetro para determinação da base de

cálculo referente à substituição tributária ou antecipação tributária, será este adotado como valor mínimo para apuração do imposto, ressalvado o disposto no inciso I do § 2º deste artigo e nos incisos III e VI do art. 61.

No seu art. 7º estabeleceu a vigência destas alterações:

Art. 7º. As alterações constantes deste Decreto, relativas aos dispositivos abaixo indicados do Regulamento do ICMS produzem efeitos:

II - a partir de 1º de janeiro de 2001:

a) o inciso VI do art. 61

Portanto, razão assiste ao impugnante, ou seja, a partir de 1/1/2001, para apuração da base de cálculo para fins de antecipação tributária ou substituição tributária nas operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno, o valor era aquele fixado em pauta fiscal, ou, na sua falta, a base de cálculo prevista no art. 61, II, do Regulamento.

Pelo exposto, considero correto os valores apresentados pela defesa em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2001.

Quanto à diligência efetuada, a desconsidero, pois os valores, para apuração do imposto, foram calculados com base naqueles indicados nos documentos fiscais e não pela pauta fiscal.

Voto pela procedência parcial da autuação conforme demonstrativo de débito a seguir, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	27/1/2001	9/2/2001	2.973,75	60
10	22/2/2001	9/3/2001	3.324,53	60
10	28/3/2001	9/4/2001	830,43	60
10	27/4/2001	9/5/2001	2.647,57	60
10	28/5/2001	9/6/2001	5.055,57	60
10	20/6/2001	9/7/2001	980,97	60
10	28/7/2001	9/8/2001	4.980,55	60
10	27/8/2001	9/9/2001	600,21	60
10	24/9/2001	9/10/2001	3.874,55	60
10	19/10/001	9/11/2001	6.171,21	60
10	26/11/2001	9/12/2001	9.478,70	60
10	23/12/2001	9/1/2002	12.911,82	60
10	29/1/2002	9/2/2002	30.485,80	60
10	23/2/2002	9/3/2002	295,42	60
10	23/3/2002	9/4/2002	1.251,71	60
10	23/4/2002	9/5/2002	27.519,42	60
10	24/5/2002	9/6/2002	4.243,32	60
10	22/6/2002	9/7/2002	2.637,42	60
10	26/7/2002	9/8/2002	6.034,80	60
10	28/8/2002	9/9/2002	1.856,31	60
10	17/9/2002	9/10/2002	7.778,81	60
10	21/10/2002	9/11/2002	8.658,42	60
10	22/11/2002	9/12/2002	19.694,80	60
10	21/12/2002	9/1/2003	21.361,60	60
TOTAL			185.647,69	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206855.0006/03-6**, lavrado contra **ATENDE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$185.647,69**, acrescido da multa de 60%, prevista, respectivamente, no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, com homologação dos valores recolhidos.

Esta Junta 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, 22 de junho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR