

A. I. N° - 207351.0004/05-5
AUTUADO - FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 10.07.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0224-02/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E OS LANÇADOS NO LIVRO DE APURAÇÃO. Provado não haver a infração imputada ao sujeito passivo. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTOS EFETUADOS A MENOS. No exercício de 2001, a base de cálculo do imposto pelo sistema da substituição tributária por antecipação era fixada em pauta fiscal (RICMS, art. 61, VI). Excluídas da autuação as parcelas relativas àquele exercício. b) “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. RECOLHIMENTOS EFETUADOS A MENOS. Demonstrada a inadequação do critério adotado no levantamento fiscal, fato reconhecido pelo autuante na informação prestada, ocasião em que foram levantados novos elementos, o que só é possível noutra ação fiscal. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE BENS DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Imputação não elidida pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/9/05, apura os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 771,48, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos pelo sistema de antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$ 299.054,45, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de “antecipação parcial”, relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outros Estados, sendo lançado imposto no valor de R\$ 224.262,07, com multa de 60%;
4. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado e de material de consumo, sendo lançado imposto no valor de R\$ 93.218,13, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se alegando que, no item 1º do Auto de Infração, apesar de aparentemente ter havido as divergências apontadas, os valores devidos foram pagos corretamente, conforme comprovantes anexos.

Com relação ao 2º item, alega que o fiscal deixou de considerar as Notas Fiscais de devolução de mercadorias, e não atentou para o item VI do art. 61 do RICMS, dispositivo acrescentado pelo Decreto nº 7.902/01, vigente de 1/1/01 até 27/12/01, o qual determinava que, nas operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, o valor da base de cálculo era a pauta fiscal. Aduz que esse entendimento é reforçado pela regra do § 5º do art. 73 do RICMS, com a redação então vigente. Observa que à época vigoraram as Instruções Normativas 80/01 e 29/02, que fixavam pauta fiscal para os produtos em referência.

Ainda com relação ao item 2º, o autuado alega que, a partir de 2002, quando se começou a aplicar a base de cálculo prevista no inciso II do art. 61 do RICMS, acrescentando-se ao valor da aquisição a MVA, o fiscal se equivocou na classificação das mercadorias, considerando “dorso de frango” como “carne”. Assinala que, de acordo com o Anexo 88 do RICMS, a MVA prevista para “frango” é distinta da prevista para “carne bovina”. Apresenta demonstrativo para provar que não há imposto a ser pago neste caso.

Quanto ao item 3º, reclama que o fiscal ignorou o Termo de Acordo firmado entre a empresa e a fazenda estadual, que prevê a redução da base de cálculo do imposto em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja de 10%. Sustenta que, em se tratando de mercadoria oriunda das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, em que as operações são tributáveis à alíquota de 12%, não há recolhimento de “antecipação parcial”, sendo indevida a exigência de 5% constante no Auto de Infração. Já com relação às mercadorias procedentes das regiões Sul e Sudeste, cujas operações são tributáveis à alíquota de 7%, a antecipação a ser feita é de 3%, e não de 10%, como foi estipulada no Auto de Infração. Transcreve o item 17 do informativo “Perguntas e Respostas” constante no portal da Secretaria da Fazenda na internet.

No tocante ao item 4º, o autuado alega que a improcedência da autuação se justifica por diferentes razões, a depender do exercício fiscalizado: a) relativamente ao exercício de 2000, no lançamento da diferença de alíquotas por aquisições de bens do ativo imobilizado, o fiscal aplicou regras que somente passaram a vigorar a partir de 2001, sendo, por isso, indevida a diferença de alíquotas, pois não foi considerado o direito ao estorno do débito da diferença de alíquotas nos mesmos períodos de competência das aquisições dos bens, nos termos do § 11 do art. 93 do RICMS; b) já no caso dos exercícios de 2001 a 2004, em que a diferença de alíquotas diz respeito a material de consumo, o levantamento fiscal está comprometido por equívocos do autuante, tais como, lançamentos em duplicidade e erro na aplicação da alíquota em função da procedência dos bens, resultando em cobrança indevida do imposto. Alega que o exame dos livros e documentos fiscais comprova que a empresa efetuou todos os lançamentos e apurou regularmente o débito fiscal; c) ainda no tocante aos exercícios de 2001 a 2004, no levantamento da diferença de alíquotas de bens do ativo imobilizado, há lançamentos em duplicidade, pelo fato de o autuante considerar como se fossem relativos a aquisições distintas os documentos correspondentes a faturamentos e remessas dos mesmos bens. Além disso, o fiscal não considerou, em alguns casos, a redução da base de cálculo nas operações internas com veículos, resultando, por isso, cobrança indevida do imposto. Aduz que o exame dos livros e documentos fiscais comprova que a empresa efetuou todos os lançamentos e apurou regularmente o débito fiscal resultante.

Conclui falando dos antecedentes fiscais de sua empresa, assinalando que os raros Autos de Infração que sofreu dizem respeito a matéria contraditória, com conflito de interpretação, por se tratar de operações com bacalhau.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação comentando os registros fiscais e as provas apresentadas pela defesa relativamente ao item 1º, concluindo que de fato não houve infração.

No tocante ao item 2º, o fiscal discorda da defesa quanto à aplicação da pauta fiscal em lugar da adoção da MVA, por entender que não é pacífica a interpretação dos dispositivos que tratam da utilização da pauta fiscal. Considera que, para se determinar o critério a ser adotado, deve-se analisar a regra geral, consubstanciada no art. 56 do RICMS, e depois a questão da pauta fiscal. Comenta em detalhes a evolução da legislação estadual em torno da questão, e conclui nestes termos: “Contemplamos neste modo os argumentos apresentados pela autuada, na primeira parte de razões da defesa” (fl. 220).

Com relação ao argumento do autuado de que houve equívoco na classificação das mercadorias, por ter sido considerado “dorso de frango” como “carne”, o fiscal declara reconhecer que os dorsos de frango foram classificados como carne bovina. Aduz que foram considerados os valores referentes ao imposto sobre fretes, bem como os relativos a devoluções e a débitos de fretes.

Elaborou demonstrativo da apuração dos débitos a serem mantidos, relativamente aos exercícios considerados – 2001 e 2003 –, nos valores, respectivamente, de R\$ 165.126,35 e R\$ 54.886,56.

No tocante ao item 3º, o fiscal admite que a reclamação do autuado tem procedência, pois, de fato, na “antecipação parcial”, é dado tratamento diferenciado ao comércio atacadista, nos termos do Decreto nº 7.799/00. Refez os cálculos. Conclui dizendo que a infração 3ª se resume a uma única ocorrência, em 31/12/04, com data de vencimento em 9/1/05, no valor de R\$ 19.211,19.

Relativamente ao item 4º, o fiscal diz que há um equívoco da defesa na abordagem da questão, ao falar em direito ao estorno de débito, pois o fisco reconhece esse direito, sendo que, ao se referir o autuado a estorno, até 2000 e a partir de 2001, faz alusão ao fato de que o art. 93 [do RICMS], até 2000, admitia o aproveitamento total do crédito no mês de aquisição [dos bens], prevendo posteriores estornos de crédito até o 60º mês. Comenta que, a partir de 2001, o § 17 do art. 93 permite apenas o aproveitamento de 1/48 mensalmente, até o 48º mês. O fiscal observa que este não é o objeto da autuação, assinalando que nos demonstrativos acostados ao Auto estão indicadas as Notas Fiscais, os valores, as mercadorias, as datas e demais elementos utilizados nos cálculos do imposto. Quanto à referência feita pela defesa a erros, o fiscal diz que não foram apontados os erros alegados, não podendo ele, por isso, manifestar-se acerca dos mesmos. Propõe que se intime o autuado a apresentar os referidos equívocos.

Deu-se ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, e este se pronunciou frisando que, no caso do item 2º, o procedimento adotado pela empresa está rigorosamente em consonância com o art. 61, VI, do RICMS, com a redação vigente até 27/12/01, segundo o qual, nas operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, a base de cálculo é o valor da pauta fiscal, de modo que não existe diferença de imposto a ser lançada.

Quanto ao item 3º, o autuado salienta que o fiscal reconheceu a improcedência do lançamento no tocante à antecipação parcial, porém no demonstrativo apresentado na informação consta um suposto recolhimento de imposto a menos a título de “antecipação total” referente ao ano de 2004, sendo que no lançamento originário não consta qualquer referência a tal irregularidade, haja vista que nos demonstrativos fiscais relativos a 2004 apenas são apurados valores relativos à “antecipação parcial”. Reclama que isso implica constituição de novo crédito tributário no bojo da informação fiscal sobre defesa de Auto de Infração. Reitera o pedido de improcedência do lançamento deste item.

Com relação ao item 4º, o autuado reitera os argumentos da defesa de que a improcedência da autuação se justifica por diferentes razões, a depender do exercício fiscalizado. Reclama que, no tocante ao exercício de 2000, o auditor se manifestou de forma vaga. O autuado alega que o fiscal aplicou àquele ano a legislação que só se tornou vigente a partir de 2001, disso resultando a cobrança indevida da diferença de alíquotas por aquisições de bens do ativo imobilizado, pois não foi considerado o direito ao estorno do débito da diferença de alíquotas nos mesmos períodos de competência das aquisições dos bens, nos termos do § 11 do art. 93 do RICMS. Já no caso dos

exercícios de 2001 a 2004, em que a diferença de alíquotas diz respeito a material de consumo, o autuado alega que o levantamento fiscal está eivado de equívocos, tais como, lançamentos em duplicidade e erro na aplicação da alíquota em função da procedência dos bens, resultando em cobrança indevida do imposto. Alega que o exame dos livros e documentos fiscais comprova que a empresa efetuou todos os lançamentos e apurou regularmente o débito fiscal. Ainda no tocante aos exercícios de 2001 a 2004, no levantamento da diferença de alíquotas de bens do ativo imobilizado, há lançamentos em duplicidade, pelo fato de o autuante considerar como se fossem relativos a aquisições distintas os documentos correspondentes a faturamentos e remessas dos mesmos bens. Além disso, o fiscal não considerou, em alguns casos, a redução da base de cálculo nas operações internas com veículos, resultando, por isso, cobrança indevida do imposto. Aduz que o exame dos livros e documentos fiscais comprova que a empresa efetuou todos os lançamentos e apurou regularmente o débito fiscal resultante. Elaborou demonstrativo especificando os valores que considera devidos, no total de R\$ 17.601,01.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração acusa o sujeito passivo de ter feito recolhimento de ICMS a menos, em virtude de divergência entre os valores pagos e os escriturados no livro de apuração do imposto.

A defesa juntou provas de que, apesar de aparentemente ter havido as divergências apontadas, os valores devidos foram pagos corretamente.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, reconheceu que de fato não houve infração.

No 2º item, a acusação diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos pelo sistema de antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” – ou seja, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O contribuinte defendeu-se reclamando que o fiscal havia deixado de considerar as Notas Fiscais de devolução de mercadorias, e não atentou para o item VI do art. 61 do RICMS, acrescentado pelo Decreto nº 7.902/01, vigente de 1/1/01 até 27/12/01, o qual determinava que, nas operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, o valor da base de cálculo era a pauta fiscal. Aduz que esse entendimento é reforçado pela regra do § 5º do art. 73 do RICMS, com a redação então vigente. Observa que à época vigoraram as Instruções Normativas 80/01 e 29/02, que fixavam pauta fiscal para os produtos em referência.

Ao prestar a informação, o fiscal autuante argumentou que discordava da defesa quanto à aplicação da pauta fiscal em lugar da adoção da MVA, por entender que não é pacífica a interpretação dos dispositivos que tratam da utilização da pauta fiscal. Considera que, para se determinar o critério a ser adotado, deve-se analisar a regra geral, consubstanciada no art. 56 do RICMS, e depois a questão da pauta fiscal. Comenta em detalhes a evolução da legislação estadual em torno da questão. O fiscal conclui a análise dessa parte do item em apreço com uma expressão dúbia, que não permite saber se afinal concorda ou não concorda com a defesa, dizendo: “Contemplamos neste modo os argumentos apresentados pela autuada, na primeira parte de razões da defesa” (fl. 220).

Não me parece tão complexa a questão quanto alega o autuante. Trata-se apenas de aplicar a legislação vigente no tempo dos fatos. Desse modo, não importa o tratamento dispensado no presente à base de cálculo da substituição tributária nas operações com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, prevista no inciso VIII do art. 61 do RICMS, haja vista que esse inciso foi acrescentado pela Alteração nº 49 (Decreto nº 8.853, de 23/12/03, DOE de 24/12/03), efeitos a partir de 1/2/04, e os fatos em discussão no item 2º deste Auto são anteriores.

Examinando a questão à luz da legislação da época, noto que, no tocante ao exercício de 2001, o inciso VI do art. 61 do RICMS (posteriormente revogado) previa que a base de cálculo do ICMS

devido por substituição, nas operações com produtos resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, e suíno era o valor fixado em pauta fiscal, ou, em sua falta, a prevista no inciso II daquele artigo. A redação do dispositivo era esta:

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

.....
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;”

Esse inciso havia sido acrescentado ao art. 61 pela Alteração nº 22 (Decreto nº 7.902, de 7/2/01, DOE de 8/2/01), surtindo efeitos de 1/1/01 a 27/12/01, e foi revogado pela Alteração nº 29 (Decreto nº 8.087, de 27/12/01, DOE de 28/12/01). Desse modo, esteve em vigor durante todo o exercício de 2001.

O inciso VI estabelecia, portanto, dois critérios: a) a base de cálculo seria o da pauta fiscal, se houvesse pauta; b) se não houvesse pauta, a base de cálculo seria a prevista no inciso II, ou seja, o valor da operação efetuada pelo vendedor, acrescido das despesas de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos, mais a MVA. Sendo assim, a interpretação é simples: somente se aplicaria o inciso II se não houvesse pauta. Ocorre que havia, sim, pauta para os produtos em questão, fixada nas Instruções Normativas 80/00, 8/01 e 29/02.

O fiscal elaborou um quadro à fl. 219, indicando instruções normativas e destacando, em negrito, as expressões “Valor mínimo” e “Valor obrigatório”. Porém o próprio fiscal transcreveu à fl. 221 o § 5º do art. 73 do RICMS, onde é dito que o valor de pauta “será adotado como valor mínimo”, ressalvando, em seguida, dentre outras disposições, a regra do inciso VI do art. 61. Note-se que o referido § 5º usou o termo “ressalvado”. Ressalvar – diz o dicionário – significa excetuar, excluir.

É, portanto, indevido o lançamento no tocante ao exercício de 2001.

Ainda com relação ao item 2º, além das devoluções que não haviam sido consideradas pelo autuante, o contribuinte alega que, a partir de 2002, quando se começou a aplicar a base de cálculo prevista no inciso II do art. 61 do RICMS, acrescentando-se ao valor da aquisição a MVA, o fiscal se equivocou na classificação das mercadorias, considerando “dorso de frango” como “carne”. Assinala que, de acordo com o Anexo 88 do RICMS, a MVA prevista para “frango” é distinta da prevista para “carne bovina”. Apresenta demonstrativo para provar que não há imposto a ser pago neste caso.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que realmente no levantamento os dorsos de frango foram classificados como carne bovina. Elaborou novo demonstrativo, explicando que foram considerados os valores referentes ao imposto sobre fretes, bem como os relativos a devoluções e a débitos de fretes.

Ao tomar ciência dos termos da informação fiscal, o contribuinte manifestou-se apenas quanto aos elementos do exercício de 2001, embora concluisse suas ponderações acerca do item 2º dizendo que, “Outrossim, conforme temos demonstrado anteriormente, não existem diferenças a recolher para este item da autuação”.

Em suma, em sua última manifestação, o autuado não foi objetivo quanto aos valores relativos ao exercício de 2003, dando a entender que não havia nada a acrescentar além do que já expressara na defesa inicial.

Sendo assim, aparentemente a questão estaria resolvida. Ocorre que, comparando os valores lançados originariamente com os estipulados após a revisão do lançamento feita na informação

fiscal, nota-se que o valor do débito praticamente duplicou, passando de R\$ 29.467,91 (fl. 75-C) para R\$ 54.886,56 (fl. 220).

No julgamento, não pode haver agravamento dos valores autuados. O art. 156 do RPAF prevê que, havendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deve o órgão julgador representar à fiscalização para instaurar novo procedimento fiscal.

Mantendo os valores originariamente lançados no item 2º do Auto de Infração, relativamente ao exercício de 2003, no total de R\$ 29.467,91, recomendando à repartição competente que determine, em nova ação fiscal, a verificação de possíveis diferenças a serem lançadas. Evidentemente, se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar irregularidades porventura existentes, inclusive mediante denúncia espontânea, se eximirá de sanções.

No item 3º, o autuado é acusado de ter feito recolhimento de ICMS a menos a título de “antecipação parcial”, relativamente a mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outros Estados.

O autuado reclama que o fiscal ignorou o Termo de Acordo firmado entre a empresa e a fazenda estadual, que prevê a redução da base de cálculo do imposto em 41,176%, de forma que a carga tributária resultante seja de 10%. Sustenta que, em se tratando de mercadoria oriunda das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, em que as operações são tributáveis à alíquota de 12%, não há recolhimento de “antecipação parcial”, sendo indevida a exigência de 5% constante no Auto de Infração. Já com relação às mercadorias procedentes das regiões Sul e Sudeste, cujas operações são tributáveis à alíquota de 7%, a antecipação a ser feita é de 3%, e não de 10%, como foi estipulada no Auto de Infração. Baseia-se no item 17 do informativo “Perguntas e Respostas” constante no portal da Secretaria da Fazenda na internet.

O fiscal admite que a reclamação do autuado tem procedência, porém haveria um “valor residual” de R\$ 19.211,19, e aduz: “resume-se a uma única ocorrência em 31/12/2004 com data de vencimento em 09/01/2005 no valor de R\$ 19.211,19” (fl. 223).

Ao tomar ciência da informação, o contribuinte manifestou-se reclamando que o autuante, na informação, incluiu no novo demonstrativo um suposto recolhimento de imposto a menos a título de “antecipação total” referente ao ano de 2004, sendo que no lançamento originário não consta qualquer referência a tal irregularidade, haja vista que nos demonstrativos fiscais relativos a 2004 apenas são apurados valores relativos à “antecipação parcial”. Reclama que isso implica constituição de novo crédito tributário no bojo da informação fiscal sobre defesa de Auto de Infração.

Noto que o fiscal reconheceu ser indevida a autuação no que concerne ao suposto recolhimento de ICMS a menos a título de “antecipação parcial”, porém apurou um débito que denominou de valor residual, sem explicar o que viria a ser esse tal “valor residual”. O autuante conclui dizendo que a infração 3ª “resume-se a uma única ocorrência em 31/12/2004 com data de vencimento em 09/01/2005 no valor de R\$ 19.211,19”. Ocorre que, examinando-se o demonstrativo à fl. 223, não é correto dizer-se que a infração se resume a uma única ocorrência em 31/12/04, haja vista que os fatos ocorreram em vários meses, havendo períodos em que parece que o contribuinte pagou a mais, e em outros pagou a menos. De qualquer forma, não parece ser verdade que a infração se resuma a “uma única ocorrência”, fixada aleatoriamente em 31/12/04.

Além disso, resta analisar a alegação do autuado de que, na informação fiscal, o fiscal incluiu elementos de um suposto recolhimento de imposto a menos a título de “antecipação total” referente ao ano de 2004, sendo que no lançamento originário não consta qualquer referência a tal irregularidade, haja vista que nos demonstrativos fiscais relativos a 2004 apenas são apurados valores relativos à “antecipação parcial”.

Analizando os demonstrativos originários (fls. 107 a 121), noto que, no cabeçalho ou título, consta a expressão “Cálculo da antecipação tributária parcial – 2004”, ao passo que, nos demonstrativos

apresentados na informação (fls. 290 a 322), os demonstrativos ostentam o título “Cálculo da antecipação parcial e da substituição tributária (Anexo 88) – 2004”.

Cumpre notar, ainda, que no levantamento originário (fls. 107 a 121) os apontamentos compreendem os meses de março a dezembro, mas na revisão (fls. 290 a 322) eles vão de janeiro a dezembro.

No levantamento originário não houve aplicação de MVA (pois na “antecipação parcial” não se aplica MVA), mas nos novos demonstrativos foi adotada MVA (o que indica que na revisão foram incluídos elementos da “antecipação total”).

Sendo assim, o contribuinte tem razão: na revisão feita na informação fiscal, foram incluídos elementos alheios ao lançamento originário. Sendo verídico o teor dos títulos (cabeçalhos) dos novos demonstrativos fiscais, o autuante afastou-se do fulcro inicial da autuação, que se prendia ao imposto devido a título da chamada “antecipação parcial”, incluindo valores relativos ao que está sendo chamado por aí de “antecipação total”.

É preciso distinguir as figuras jurídico-tributárias, para que não haja transtornos como este. A legislação baiana prevê o pagamento de ICMS na modalidade de “antecipação parcial”, espécie de antecipação que mais apropriadamente deveria denominar-se “antecipação provisória”, figura tributária de natureza diversa da antecipação tributária por substituição, que tem o caráter de “antecipação definitiva”, por encerrar a fase de tributação das mercadorias, ao contrário da “parcial” (provisória), que tem caráter transitório. Apesar de haver entre as duas modalidades de antecipação uma relação de gênero e espécie, trata-se de figuras tributárias com pressupostos e consequências diversas. Uma implica o encerramento da fase de tributação, e a outra, não; numa há aplicação de MVA, na outra, não; e há ainda o fato de que não estão sujeitas à antecipação dita “parcial” as mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária por substituição.

Para evitar confusão, seria melhor que o legislador, no futuro, desse nova denominação ao instituto da “antecipação parcial”.

Em suma, não está claro o que o fiscal quis dizer com a expressão “valor residual”; não parece verdade que a infração se resuma a uma única ocorrência, fixada aleatoriamente em 31/12/04, conforme sugere o autuante (fl. 223); e está patente que, na informação fiscal, o autuante se afastou do fulcro inicial da autuação, incluindo elementos estranhos ao fato imputado inicialmente ao sujeito passivo.

Por conseguinte, é indevido o lançamento do item 3º. Quanto ao “valor residual” apurado na informação fiscal, represento ao órgão competente da fiscalização no sentido de que examine se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento visando a apurar o aludido valor, ressalvando que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se eximirá de sanções.

Com relação ao 4º item, que cuida da falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado e de material de consumo, a defesa alega que, relativamente ao exercício de 2000, o fiscal aplicou regras que somente passaram a vigorar a partir de 2001, pois não foi considerado o direito ao estorno do débito da diferença de alíquotas, nos termos do § 11 do art. 93 do RICMS.

Quanto a esse aspecto, cumpre dizer que o § 11 do art. 93 cuida das regras que deveriam ter sido observadas pelo contribuinte na escrituração do Registro de Entradas (inciso I) e do Registro de Apuração (inciso II). A fiscalização não escritura Registro de Entradas nem Registro de Apuração. O papel da fiscalização é lançar o valor do débito tributário que não foi pago na época própria, e neste caso o débito a ser lançado no Auto de Infração diz respeito ao valor da diferença de alíquotas. No cálculo da diferença de alíquotas não há “créditos”. A apuração do valor a ser pago é simples: leva-se em conta, unicamente, a diferença entre a alíquota interna vigente na lei baiana e a alíquota interestadual prevista na lei do Estado de origem do bem. Quanto ao crédito, tanto do imposto destacado nos documentos fiscais (na Nota Fiscal e no Conhecimento de

Transporte), quanto do imposto pago a título de diferença de alíquotas, sua utilização pode ser feita, mesmo extemporaneamente, observado, contudo, o previsto no § 1º do art. 101 do RICMS, combinado com o § 17 do art. 93.

Ainda no tocante ao item 4º, a defesa alega que, nos levantamentos dos exercícios de 2001 a 2004, em que a diferença de alíquotas diria respeito a material de consumo, o levantamento fiscal está comprometido por equívocos do autuante, tais como, lançamentos em duplicidade e erro na aplicação da alíquota em função da procedência dos bens; já no tocante ao levantamento da diferença de alíquotas de bens do ativo imobilizado, alega que, além de lançamentos em duplicidade, pelo fato de o autuante considerar como se fossem relativos a aquisições distintas os documentos correspondentes a faturamentos e remessas dos mesmos bens, o fiscal também se equivocou por não considerar, em alguns casos, a redução da base de cálculo nas operações internas com veículos.

Ao prestar a informação, o fiscal rebateu os questionamentos suscitados pela defesa, e, no final, ao abordar a alegação do autuado quanto à existência de erros, o fiscal diz que não foram apontados os erros alegados, não podendo ele, por isso, manifestar-se acerca dos mesmos.

Realmente, o autuado alegou a existência de erros – lançamentos em duplicidade, erro na aplicação da alíquota em função da procedência dos bens, equívoco quanto a não consideração da redução da base de cálculo nas operações internas com veículos –, porém se limitou a mencionar a existência de tais erros, abstratamente, sem, contudo, apontá-los, concretamente, ou seja, sem especificar quais os documentos que o fiscal consignou em duplicidade, ou em relação aos quais houve erro quanto à alíquota do Estado de origem ou quanto à redução da base de cálculo.

Em sua última manifestação (fls. 325 a 331), além dos aspectos que acabo de abordar, o autuado declara que, “Dos valores apurados pelo preposto da Sefaz no item em tela, reconhecemos a falta de recolhimento no montante de R\$ 17.601,01 (...)", relativamente às Notas Fiscais 64658, 15956, 39657 67848, 70877, 49307 e 72344 (não indica quem são os emitentes). Não declina, contudo, por que não reconhece os valores dos demais documentos, ou seja, não indica, relativamente a cada documento, de forma precisa e objetiva, as razões pelas quais a diferença de alíquotas seria indevida.

Mantendo, por isso, o lançamento do item 4º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207351.0004/05-5, lavrado contra **FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 122.686,04**, sendo R\$ 29.260,20, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$ 93.425,84, acrescido da mesma multa, prevista no inciso II, “f”, do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR