

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0004/07-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TIO SAM BEBIDAS LTDA.
RECORRIDOS - TIOSAM BEBIDAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0307-02/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-12/08

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. BEBIDAS ALCÓOLICAS. **a)** REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO Nº 7.799/00. VENDAS PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NÃO CONTRIBUINTES. O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 se aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual. Fato não contestado. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Com o advento do Decreto nº 9.547/05, bebidas alcoólicas foram excluídas do regime de substituição tributária, passando a serem tributadas pelo regime normal com redução da base de cálculo. Elidida em parte a infração. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No caso, foi lançado o imposto sobre a omissão de saídas. Reduzido o débito, por restar comprovado erros na auditoria de estoques. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA. Imputação reconhecida. Impossibilidade de decretação da extinção do processo administrativo fiscal. Recomendada a homologação dos valores recolhidos. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0307-02/07, ter desonerado parcialmente o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2007, exigiu o ICMS no valor total de R\$62.261,60, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$12.067,60, referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00, nas saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas) para pessoas físicas e jurídicas não inscritas no CAD-ICMS do Estado da Bahia, nos meses de agosto a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls. 37 a 42.
2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$28.535,43, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas), em razão da exclusão dos citados produtos do regime de substituição tributária a partir de 01/10/2005 (Decreto nº 9.547/05), nos meses de janeiro e outubro de 2005, e abril e julho de 2006, conforme demonstrativos às fls. 43 a 73.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$937,96, no mês de outubro de 2005, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, relativamente ao imposto normal e antecipado sobre as mercadorias (aguardente) existentes em estoque em 30/09/2005, com base no Dec. nº 9.547/05, tendo sido aplicada a alíquota de 27% ao invés de 17%, conforme demonstrativo às fls.106 a 107.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.304,99, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos às fls.132 a 500.
5. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$15.756,06, referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00, nas saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas) através de cupons fiscais para pessoas físicas (consumidores finais) não inscritas no CAD-ICMS do Estado da Bahia, nos meses de outubro de 2005, julho a dezembro de 2006, conforme demonstrativos às fls.502 a 519.
6. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$857,10, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a saídas de mercadorias (bebidas alcoólicas), em razão da exclusão dos citados produtos do regime de substituição tributária a partir de 01/10/2005 (Decreto nº 9.547/05), nos meses de outubro e novembro de 2005, conforme demonstrativo às fls. 520.
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 802,46, no período de outubro de 2005 a dezembro de 2006, em decorrência de destaque do imposto a maior nos documentos fiscais, em operações de devoluções de vendas de produtos com CFOP 1.202, conforme demonstrativo às fls.522 a 524.

A 2ª JF decidiu pela procedência parcial da autuação, considerando totalmente procedentes as infrações 1, 3, 5, 6 e 7 já que não houve impugnação. Em relação às infrações 2 e 4, acolheu a diligência saneadora elaborada pelo autuante e decidiu pela procedência parcial da autuação. Homologou os valores recolhidos, conforme DAEs acostados aos autos nos valores de R\$28.298,68 e R\$5.989,89.

A empresa autuada apresentou Recurso Voluntário (fls. 1087/1093) contra a Decisão de 1ª Instância, apenas contestando os valores que foram homologados. Afirmou de que não haviam sido recolhidos os valores de R\$28.298,68 e de R\$5.989,89, mas sim, os valores de R\$31.027,40 e de R\$9.466,89. Nesta linha de argumento solicitou a reforma da Decisão recorrida, tendo em vista o pagamento integral do débito e, conseqüentemente, a sua extinção. E, no caso de persistirem dúvidas, solicitou diligência objetivando serem refeitos os cálculos.

A PGE/PROFIS (fls. 1102/1103) entendeu não haver modificação na Decisão de 1ª Instância quanto ao mérito da autuação. Quanto ao pedido formulado pelo sujeito passivo no Recurso Voluntário interposto, opinou pelo seu provimento parcial no sentido de ser, apenas, modificada a RESOLUÇÃO da Decisão guerreada para que fosse “determinada a homologação dos pagamentos efetuados no escopo de obter-se a extinção dos créditos lançados.”

Quando da ratificação do Parecer opinativo acima referido, o procurador assistente da PGE/PROFIS (fls. 1105/1106) entendeu imprescindível a realização de diligência fiscal no sentido de que se verificasse se o pagamento do débito apurado no lançamento foi integral ou parcial, uma vez que, se integral, forçosa seria a homologação dos valores pelos julgadores *a quo* e, por consequência, extinto o crédito tributário. Para reforçar o seu pedido, observou que o documento emitido pelo SIGAT (fl. 1100) não trazia informação do pagamento das infrações 2 e 4 realizado pelo autuado, restando dúvidas quanto à efetiva quitação do débito.

Em pauta suplementar da sessão de 15/10/2008, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal indeferiu a solicitação da PGE/PROFIS por entender não existir necessidade da Fazenda Pública em realizar a diligência, já que todas provas para Decisão da lide estavam apensadas aos autos, como indicou (fl.1108).

A PGE/PROFIS emitiu seu Parecer final (fls. 1110/1111), opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto. Para fundamentar sua opinião, ressaltou que os pagamentos efetuados pelo recorrente já haviam sido apropriados pelo SIGAT. E, conforme planilha por este sistema apresentado, que espelha a forma como o débito tributário é composto, restou saldo devedor em relação a todas as parcelas pagas.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo não traz qualquer questionamento a respeito da Decisão de mérito prolatada pela 1ª Instância deste Colegiado.

Ele apenas se insurgiu em relação aos valores indicados pela JJF como recolhidos e solicita que esta 2ª Instância reforme a Decisão guerreada e determine a extinção do presente processo.

Em primeiro, observo que o Auto de Infração deve ser lavrado pelo valor nominal do imposto apurado. Este valor está sujeito à correção monetária, a depender do ano da ocorrência do seu fato gerador, de acréscimos moratórios e multa.

A cobrança de acréscimos moratórios e das multas punitivas, decorrente da lavratura do Auto de Infração, tem suas previsões e percentuais determinados na Lei nº 7.014/96 (art. 32 e art. 42) que trata do ICMS no âmbito do Estado da Bahia. E, elas estão contidas nos arts. 138, 138-B e 139 (acréscimos moratórios) e art. 915 (multas por infração) do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97).

Como segundo, o art. 51-A, inciso II do RICMS/97, combinado com o seu § 2º, determina que durante o período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2010, as alíquotas incidentes sobre bebidas (que indica) será de 27% e este acréscimo de 2% deverá ser recolhido em conta corrente específica vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Em terceiro, não cabe ao Conselho de Fazenda do Estado da Bahia homologar valores recolhidos pelo contribuinte ao longo da lide. Esta homologação é feita por órgão fazendário com competência legal para fazê-lo. O que este foro administrativo pode, e deve, é solicitar a este órgão fazendário competente que os homologue. Ressalto, inclusive, que o sistema integrado de gestão da arrecadação tributária da Secretaria da Fazenda – SIGAT é quem, inclusive, faz todos os cálculos.

Após tais colocações, me volto aos procedimentos que tomou o recorrente.

Em relação às infrações 1, 3, 5, 6 e 7, o valor histórico do ICMS considerado procedente foi de R\$30.421,18. O contribuinte, embora quando da época do pagamento das mesmas tenha assinado um demonstrativo, feito, o que tudo indica, pela Secretaria da Fazenda (fls. 553/557) apontado o valor acima referido, somente recolheu, em 04/07/2007 - DAE fls. 551 e 1094, o valor de R\$28.296,68 como valor histórico do ICMS.

Buscando esta diferença, se observa que na infração 3, a alíquota aplicada para cálculo do imposto foi de 17%. Naquela indicada como 7, a alíquota foi de 25%. Entretanto nas infrações 1, 05 e 6, a alíquota aplicada foi de 27% (25% + 2%). O recorrente, nestas infrações, somente recolheu o imposto com alíquota de 25%. O adicional de 2%, e cobrado para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza não foi recolhido nos valores de R\$893,91, R\$1.167,10 e R\$63,49, respectivamente, o que dar uma diferença de R\$2.124,50 entre o valor expresso no DAE de pagamento - R\$28.269,68 e o valor efetivamente considerado procedente, ou seja, R\$30.421,18.

Recolheu o valor de R\$2.730,72, a título de acréscimos moratórios (calculado sobre o valor de R\$28.269,68) e nada recolheu em relação à multa devida pela lavratura do Auto de Infração. Este valor - principal + acréscimos moratórios - perfizeram R\$31.027,40.

Todos estes fatos estão provados no processo com documentos a ele apensados pelo próprio recorrente – extrato de pagamento emitido pelo SIGAT – Sistema Integrado da Gestão da Administração Tributária (fls. 1095/1097).

Em relação às infrações 2 e 4, o recorrente procedeu da mesma maneira. A alíquota aplicada para o cálculo do imposto da infração 4 foi de 17% e 12%. Porém na infração 2 esta alíquota foi de 27% (25% + 2%). O valor considerado procedente pela JJF foi de R\$6.106,89. A empresa, à época do recolhimento do débito, apontou como procedente o valor de R\$5.989,89, conforme provado pelo demonstrativo elaborado e entregue à Secretaria da Fazenda (fl. 1052) e o DAE emitido (fl.1097), ou seja, não considerou o imposto exigido para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, a exceção do lançamento cujo fato gerador ocorreu em 31/10/2005. O imposto cobrado para o citado fundo não foi recolhido nos valores de R\$0,16, R\$116,52 e R\$0,32 (fatos geradores de 12/2005, 04/2006 e 12/2006), o que dar uma diferença de R\$117,00 entre o valor expresso no DAE de pagamento - R\$5.989,89 e o valor efetivamente considerado procedente, ou seja, R\$6.106,89.

Neste caso recolheu (com base no valor do imposto R\$5.989,89) acréscimos moratórios no valor de R\$971,49 e R\$2.505,51 como multa pelas infrações. O total do DAE, pago em 14/08/2007, foi de R\$9.466,89 (fl. 1059).

De igual forma, estes fatos estão provados às fls. 1064 dos autos.

E, por fim, ainda resta provado, pelo documento emitido pelo SIGAT em 27/11/2007 (fl. 1100), que todos os pagamentos efetuados foram considerados já que indica um saldo remanescente a ser recolhido de ICMS (principal) de R\$2.229,52, acréscimos moratórios de R\$306,50 e multa pelas infrações no valor de R\$1.337,63, perfazendo um total a ser recolhido, na época de sua emissão (27/11/2007), de R\$3.873,65, sem a redução da multa.

Em vista desta análise, resta provado que o contribuinte não recolheu, em sua totalidade, o tributo devido, exigido no presente Auto de Infração e considerado procedente pela JJF, não podendo esta CJF extinguir o PAF por pagamento.

Quanto à solicitação do recorrente de que seja reformado o Acórdão da JJF, por tudo aqui exposto, não existe qualquer razão para ser feito. Inclusive, foi corretamente indicado o valor do imposto original recolhido. Os acréscimos moratórios e multa recolhida integram o pagamento efetuado para abatimento do imposto efetivamente pago.

Diante do aqui exposto e acolhendo o opinativo da douta PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos,

devido o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente recolhidos.

Aprecio o Recurso de Ofício apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal na parte em que houve sucumbência do Estado, ou seja, as infrações 2 e 4 do Auto de Infração.

A infração 2 está fundamentada no descumprimento do Decreto nº 9.547/05, o qual ao excluir as bebidas alcoólicas do regime de substituição tributária, estabeleceu critério de apropriação dos créditos fiscais, tanto do imposto normal como do imposto antecipado, tomando por base as mercadorias existentes em 30/09/2005, sendo constatado pela fiscalização que, ao ser efetuado o inventário das mercadorias nessa data, foram apurados os créditos fiscais e apropriados diretamente no Registro de Apuração do ICMS em três parcelas iguais nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, na forma estabelecida no citado Decreto. Houve discordância da empresa quanto a data de início dos efeitos jurídicos da citada norma, pois o seu desatendimento às regras tributárias foi desfeito com a emissão das notas fiscais complementares, conforme cópias das mesmas juntadas na defesa às fls. 561 a 819 dos autos. O autuante aceitou as razões de defesa e excluiu do levantamento fiscal as notas fiscais comprovadamente regularizadas, reduzindo o débito para o valor de R\$3.499,67. O contribuinte aceitou as exclusões realizadas. Por não haver mais lide sobre a matéria, a JJF considerou procedente em parte este item da autuação no valor acima citado. Não havendo reparos a ser feito, pois correta a Decisão, ela é mantida.

No que concerne à infração 4, omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurada por meio de auditoria de estoques, o próprio autuante analisou as provas trazidas pela defesa e acolheu seu argumento de que não foram considerados no levantamento das saídas diversos cupons fiscais. Não aceitou de que não era devida a exigência fiscal a título de omissão de saídas, no caso do item “Whiskey Johnnie Walker Red Label”, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Ressaltou de que no período fiscalizado este produto já havia sido incluído no regime normal de apuração do imposto. A empresa concordou com a revisão realizada. A JJF prolatou Decisão considerando parcialmente procedente após diligência realizada. De igual forma, não existe reparo a ser feito, pois correta a Decisão prolatada. Ela é mantida.

Em vista de tudo aqui exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$36.528,07.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0004/07-0**, lavrado contra **TIOSAM BEBIDAS LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.528,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$33.920,85 e 70% sobre R\$2.607,22, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS