

PROCESSO - A. I. N° 295902.0608/08-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTA SUL COMÉRCIO & DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (AURORA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0045-04/09
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 01/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0176-12/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO SOB A ALÍQUOTA DE 12% E SAÍDAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. MULTA PECUNIÁRIA CALCULADA SOBRE O VALOR QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO. Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será contemplada com a referida redução, nos termos do § 2º do art. 352-A do RICMS-BA. O atacadista com termo de acordo que recebe mercadorias a 12% nada tem a recolher a título de antecipação parcial, pois a aplicação desta alíquota leva a carga tributária a patamar maior do que o estabelecido para esta atividade econômica, que é de 10%. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista Decisão exarada no Acórdão JJF N° 0045-04/09, que julgou Procedente em Parte o item 1 do Auto de Infração, lavrado, em 20/06/2008, para exigir a multa de 60%, no valor de R\$63.407,50 - prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 - sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização, devidamente contabilizadas e com saída posterior tributada normalmente

O autuado (fls. 316/324) reconhecendo o cometimento das irregularidades apontadas nos itens 02 e 03 do Auto de Infração, impugnou, tão-somente, a infração 01. Em primeiro reconheceu o montante da multa exigida para o mês de janeiro de 2007 e informou a ter adimplido, consoante demonstra o documento de fl. 434. Em seguida, item a item, nota fiscal por nota fiscal, atacou os valores das multas dos demais meses. Nesta sua argumentação, ressaltou que os valores apurados nas datas de ocorrências de 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007 não eram devidos, com fundamento no Parecer nº 10478/2007 (fl. 401) e do Termo de Acordo celebrado com a Secretaria da Fazenda (fls. 402/403), conforme previsão do Decreto nº 7.799/00.

A autuante (fls. 406/407) aceita em parte os argumentos de defesa, mantendo a autuação relativa à infração 1, nos seguintes termos:

- 1- janeiro de 2007 no valor original de R\$1.512,95 (pago após a autuação, fl. 434);
- 2- fevereiro de 2007 sem valores a cobrar, conforme planilhas de fls. 07, 08 e 410;
- 3- setembro de 2007 no valor de R\$4.118,86;
- 4- outubro de 2007 no valor de R\$14.192,80;

- 5- novembro de 2007 no valor de R\$20.247,72;
- 6- dezembro de 2007 no valor de R\$20.355,99.

Ou seja, manteve em parte o valor exigido no mês de setembro e totalmente nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2007 por entender que o Decreto 7.799/00 não dispensa a empresa dos recolhimentos da antecipação parcial, conforme o art. 352-A do RICMS/BA. Informou que o referido Decreto diz respeito à “*operações de saída, as quais, ainda assim, são condicionadas à situação do destinatário, conforme prevê o seu art. 1º*”.

O autuado manifestou-se (fl. 431) discordando do entendimento exposto pela fiscal autuante, posto que o referido Decreto não isenta o contribuinte de recolher a antecipação tributária, no entanto entende que a antecipação trata-se de uma diferença de alíquota de venda interna e a de compra de fora do Estado, por isso, como bem exemplificado na pergunta número 18 da seção de perguntas e respostas da página de Internet da SEFAZ-BA:

- *Atacadista que recebe mercadoria de Pernambuco:*

Não há o que recolher a título de antecipação parcial, já que vindo de Pernambuco ou qualquer outro Estado do Nordeste ou Norte, alíquota é de 12%, portanto superior à carga tributária final dos atacadistas com termo de acordo, que é de 10%.

A 4ª JJF após apontar qual foi a infração imputada ao sujeito passivo tributário e em lide (infração 01) observa que o Decreto nº 7.799/00 no seu art. 1º dispõe que *nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento.* Em assim sendo e tendo sido o autuado contemplado com o Termo de Acordo (Atacadistas) a partir de setembro de 2007, na forma do art. 7º, do Decreto nº 7.799/00, faz ele jus à redução de base de cálculo estabelecida no seu art. 1º, de forma que a carga tributária, nas operações de saídas internas resulte em 10%. Houve a ressalva de que no *Parecer de fl. 401 está dito que o autuado atende às condições do Decreto 7.799/00, e que a opinião pelo deferimento do Termo de Acordo teve a concordância da Infaz Teixeira de Freitas e da SAT / DPF / GECES.*

Prosseguindo com a Decisão, disse a 4ª JJF:

Conforme o documento de fl. 434, o débito relativo a janeiro de 2007 foi pago. Neste período, ainda não estava em vigência o Termo de Acordo (Atacadistas). Verifico – no demonstrativo de fls. 409 a 425 – que todas as compras fiscalizadas, a partir de 1º de fevereiro de 2007, ocorreram sob a alíquota de 12%. De vez que a base de cálculo, nas operações internas do autuado, é reduzida em 41,176%, resultando em uma carga tributária de 10%, devem ser aplicadas as disposições do parágrafo 2º do art. 352-A do RICMS-BA, que assim dispõe:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

(...)

§ 2º Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução.”

Assim, os valores acima consignados, relativos à exigência da infração 01 após a revisão dos cálculos por parte da autuante, que considerou algumas das alegações da peça de defesa, devem ser reduzidos em sua base de cálculo no mesmo percentual estabelecido no art. 1º do Decreto 7.799/00, ou seja, em 41,176%.

Uma vez que o Termo de Acordo (Atacadistas) passou a vigor em setembro de 2007 (fl. 403), a referida redução somente se aplica nos meses de setembro a dezembro deste exercício, já que, conforme acima mencionado, resta demonstrado no demonstrativo de fls. 409 a 425 que todas as compras fiscalizadas a partir de 1º de fevereiro de 2007 ocorreram sob a alíquota de 12%, nada deve o autuado a título de ICMS por antecipação parcial nos

meses de setembro a dezembro de 2007. Observo, ainda, que o atacadista com termo de acordo que recebe mercadorias a 12% nada tem a recolher a título de antecipação parcial, pois a aplicação desta alíquota leva a carga tributária a patamar maior do que o estabelecido para esta atividade econômica, que é de 10%.

Portanto, quanto à infração 01, apenas procede a exigência de janeiro de 2007 – período em que o mencionado Termo de Acordo (Atacadistas) ainda não estava em vigor, e cujo valor foi pago após a ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em exame traz a exigência de multa sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização. Tal exigência da infração 1, nesta fase do PAF e referente aos meses de setembro a dezembro de 2006, é a única questão em lide, uma vez que os valores constantes das infrações 02 e 03 foram reconhecidos e pagos pelo autuado, bem como, o valor exigido no mês de janeiro de 2006 da infração em discussão (fl. 434),

Não merece reparo a Decisão recorrida. Provado que a empresa (atacadista), neste período, encontrava-se albergada pelo manto do Acordo firmado com a Secretaria da Fazenda, tendo direito à redução da base de cálculo do imposto a ser recolhido ao Erário, tudo conforme disposições do Decreto nº 7.799/00. E, como bem colocado pela JJF, o § 2º do art. 352-A, do RICMS/97 dispõe que quando *a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução*.

Em assim sendo, comungando com o entendimento expendido pela 4ª JJF, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado e mantendo a Decisão recorrida em sua totalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 295902.0608/08-8, lavrado contra AUTA SUL COMÉRCIO & DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (AURORA), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.597,36, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alienas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.512,94, prevista no art. 42, II, “d”, § 1º, da citada lei, com os acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. PGE/PROFIS