

A. I. N ° - 295902.0608/08-8
AUTUADO - AUTA SUL COMÉRCIO & DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA ARYEETAY
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 25.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-04/09

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/06/2008, exige ICMS e multa no valor de R\$ 76.004,86, tendo em vista a constatação dos fatos abaixo aduzidos:

- 1- 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 (infração 01, demonstrativo às fls. 07 a 17);
- 2- ICMS, no valor de R\$ 5.555,87, em função de recolhimento a menor do imposto decorrente de erro na apuração dos valores devidos, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96. Tais erros ocorreram, segundo a autuante, na indevida redução da base de cálculo do tributo em fevereiro de 2007 e na equivocada apuração do imposto em diversos meses deste exercício (infração 02, demonstrativo à fl. 18);
- 3- ICMS, no valor de R\$ 7.041,49, em face do não recolhimento das diferenças de alíquotas nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 (infração 03, demonstrativo à fl. 19).

O autuado apresenta impugnação às fls. 316 a 324. Após tecer relato sobre o teor do auto de infração, passa às razões da impugnação, onde faz as suas considerações sobre as infrações e seus respectivos fatos geradores, por datas de ocorrência. Reconhece como procedente e informa

ter adimplido a obrigação registrada na data de ocorrência de 31/01/2007 da infração 01, consoante demonstra o documento de fl. 434.

No tocante à data de ocorrência de 28/02/2007 da infração 01, não reconhece a quantia exigida, uma vez que observou diversos valores de “forma errônea, por si e pelo Fisco”, o que fundamentou nas razões dos itens “a” a “e” da fl. 319:

- a) o produto constante da nota fiscal 013098 está sujeito à antecipação tributária, e não à antecipação parcial;
- b) a nota fiscal 008835 não foi considerada nos levantamentos fiscais;
- c) o produto constante da nota fiscal 007419 está sujeito à antecipação tributária, e não à antecipação parcial;
- d) escriturou erradamente a nota fiscal número 013099, mas a antecipação parcial relativa à mesma foi recolhida, conforme cópia do anexo X;
- e) consoante seus cálculos, recolheu a maior antecipação parcial no valor de R\$ 35,33, o que está demonstrado no anexo XI.

Não reconhece o total apurado na data de ocorrência de 30/09/2007 da infração 01, tendo em vista as considerações tecidas nos itens “a” a “g” das fls. 320 e 321:

- a) erro no cômputo do valor devido, calculado através da soma dos valores das notas fiscais da infração 01;
- b) o valor da antecipação parcial da nota fiscal 60904 não foi informado no demonstrativo da infração 01;
- c) erro no cálculo da antecipação parcial referente à operação consignada na nota fiscal 60915;
- d) erro no cálculo da antecipação parcial referente à operação consignada na nota fiscal 61515;
- e) erro no cálculo da antecipação parcial referente à operação consignada na nota fiscal 63979;
- f) erro no cálculo da antecipação parcial referente à operação consignada na nota fiscal 63980;
- g) a nota fiscal número 33964 trata de devolução e seu valor foi somado no cálculo do ICMS por antecipação parcial.

Não reconhece os valores apurados nas datas de ocorrências de 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007 da infração 01, com fundamento no Parecer de fl. 401 e no Termo de Acordo (Atacadista) de fls. 402 e 403, conforme o Decreto 7.799/00.

Reconhece integralmente as infrações 02 e 03. Pagou o débito consignado nas mesmas, conforme documento de fl. 434.

Na informação fiscal de fls. 406 e 407 a autuante argumenta que corrigiu alguns valores que apresentavam inconsistências, conforme se pode constatar na última coluna do demonstrativo de fls. 409 a 425.

Após as retificações, manteve a infração 01 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 (a autuante afastou a exigência relativa a este mês, 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.

Diz nada existir no Decreto 7.799/00 – apontado pelo autuado para fundamentar a improcedência do exigido nas datas de ocorrências de 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007 da infração 01 – que dispense o mesmo dos recolhimentos inerentes à antecipação parcial, conforme o art. 352-A do RICMS/BA. Informa que o referido Decreto diz respeito a “operações de saída, as quais, ainda assim, são condicionadas à situação do destinatário, conforme prevê o seu art. 1º”.

Conclui sugerindo que seja o contribuinte cientificado do novo demonstrativo para se pronunciar, caso queira, no prazo de 10 dias.

À fl. 431 o autuado manifesta o seu entendimento de 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%”.

Finaliza requerendo que não sejam cobrados os valores – acima citados - relativos às datas de ocorrências de 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007 da infração 01.

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 01, nesta fase do PAF, é a única questão em lide, uma vez que os valores constantes das infrações 02 e 03 foram reconhecidos e pagos pelo autuado (fl. 434).

O contribuinte fundamenta-se no Decreto 7.799/00 para eximir-se das quantias exigidas em 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007 e 31/12/2007, todos relativos à infração 01.

Determina o referido Decreto:

Art. 1º 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:

(...)

Tendo sido o autuado contemplado com o Termo de Acordo (Atacadistas), na forma do art. 7º do Decreto 7.799/00, faz 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%. Constatado que o mencionado Termo de Acordo (Atacadistas) passou a ter vigência a partir de setembro de 2007 (fl. 403).

Observo 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.

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.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0608/08-8**, lavrado contra **AUTA SUL COMÉRCIO & DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.597,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 1.512,94**, prevista no art. 42, II, “d” da citada Lei, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 19 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR