

A. I. Nº - 298578.0004/09-1
AUTUADO - CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 17.05.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte das mercadorias foram adquiridas diretamente dos fabricantes fazendo jus à redução da base de cálculo prevista na legislação. Feitos os cálculos, o que resultou na redução do débito. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 31/03/09, para exigir ICMS no valor de R\$17.372,15, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 84 a 86), preliminarmente esclarece que exerce atividade de comércio atacadista de bebidas, discorre sobre a infração apontada e diz que na planilha elaborada pela fiscalização foram incluídas as notas fiscais 2906, 2964 e 2965 emitidas por empresa localizada no Estado de São Paulo com CNPJ 02.983.340/0001-05, mas que se trata de documentos emitidos por empresa localizada no Estado da Bahia e descabida a exigência correspondente.

Também, na planilha demonstrativa da fiscalização a “coluna % RED BC” ficou em branco, não contemplando a redução de base de cálculo prevista no art. 87, XXVI do RICMS/BA (fl. 85).

Ressalta ainda que na referida planilha constou como recolhido o valor de R\$25.186,10 não tendo considerado os valores recolhidos no dia 10/01/05 que englobam as entradas daquele mês totalizando R\$26.970,56 conforme consta no extrato da SEFAZ.

Por fim, requer a apreciação dos motivos acima expostos e a improcedência do Auto de Infração. A autuante na sua informação fiscal (fls. 95/96) esclarece que o Auto de Infração foi lavrado com base nas notas fiscais e DAEs fornecidos pelo contribuinte, capturadas no CFAMT/SINTEGRA e dados da arrecadação constante no Sistema INC da SEFAZ.

Reconhece que incluiu indevidamente na planilha de apuração do ICMS-ST as notas fiscais 2906, 2964 e 2965 emitidas por empresa localizada neste Estado e que refez o demonstrativo original, fazendo a exclusão dos valores correspondentes a tais documentos.

Também, reconhece não ter considerado os valores pagos de ICMS-ST no mês de janeiro/05 relativo ao mês de dezembro/04, tendo na planilha refeita considerado os valores efetivamente pagos totalizando R\$26.970,56.

Com relação à aplicação da redução da base de cálculo, afirma que até 21/12/04 a redação do art. 87, XXVI do RICMS/BA previa redução da base de cálculo em 30% relativo à “operações internas com bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes... observado o disposto no §12”. A partir do dia 22/12/04 foi adicionado à expressão “nas operações de importação do exterior...”.

Por sua vez o § 12 prevê que “A redução prevista no inciso ~~www~~ da redação anterior se exclusivamente, nas hipóteses em que os remetentes das mercadorias sejam contribuintes fabricantes ou suas filiais atacadistas”.

Afirma que o contribuinte não preenche as condições estabelecidas na legislação, pois recebeu as mercadorias de outras empresas que não possuem nenhuma vinculação societária.

Conclui dizendo que acolhe as duas primeiras alegações defensivas e rejeita a terceira conforme argumentos anteriormente exposto.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 99) tendo o mesmo se manifestado às fls. 105/106 dizendo que a autuante acatou os pontos defensivos, discordando apenas quanto ao direito da “redução da base de cálculo”, sob alegação da aplicação do art. 87, § 12º do RICMS/BA.

Afirma que o dispositivo regulador da questão, com a redação transcrita na informação fiscal, dada pela alteração nº 69 do RICMS, que se encontrava vigente, previa que a redução estabelecida no inciso XXVI deste artigo aplicava-se, exclusivamente, nas hipóteses em que os remetentes das mercadorias forem os próprios contribuintes fabricantes ou suas filiais atacadistas.

Mas que na verdade, tal redação vigeu até 29/12/2004, ou seja, antes da hipótese de incidência que possui marco temporal de 31/12/04, data que já estava em vigor a alteração nº 87 do RICMS, com efeitos de 30/12/04 a 16/11/05, que emprestou ao citado parágrafo 12º a redação a seguir transcrita:

§ 12. A redução prevista no inciso XXVI deste artigo aplica-se, exclusivamente, nas hipóteses em que as aquisições forem efetuadas diretamente do estabelecimento industrial ou de suas filiais atacadistas ou adquiridas diretamente do exterior.

Argumenta que houve uma substancial alteração no dispositivo legal em exame, de forma que a “exclusividade” aludida pela autuante passou a ser apenas para “as hipóteses em que as aquisições forem efetuadas diretamente do estabelecimento industrial ou de suas filiais atacadistas ou adquiridas diretamente do exterior”. Entende que a legislação se encontrava vigente com relação aos fatos geradores objeto da autuação e não há possibilidade da exclusão da redução da base de cálculo, como sustentado pela autuante. Requer a improcedência da autuação.

A autuante presta nova informação fiscal (fl. 109) e diz que “Todos os dispositivos legais utilizados para embasar o auto de infração estavam vigentes no momento da ocorrência do fato gerador, conforme notas fiscais e planilha com o demonstrativo do cálculo”. Mantém os termos da informação fiscal anterior e requer a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência do recolhimento a menos de ICMS-ST na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Na defesa apresentada o autuado alegou que foi exigido ICMS por antecipação relativo a mercadorias adquiridas no próprio Estado; não foi considerado valor recolhido no mês de janeiro/05 relativo ao mês de dezembro/04 e que na apuração do imposto não foi considerada a redução da base de cálculo prevista na legislação.

Na informação fiscal, a autuante acatou as duas primeiras alegações, reduzindo o débito original (fl. 97) e contestou a terceira alegação por entender que na data da ocorrência dos fatos geradores a legislação não contemplava redução da base de cálculo das operações objeto da autuação.

Com relação às notas fiscais 2906, 2964 e 2965, relacionadas no demonstrativo à fl. 7, verifico que conforme cópias juntadas às fls. 14, 26 e 27 as mesmas foram emitidas pela empresa Roteiros Distribuição Ltda, situada na rua lot. Pq. Rec. Dos Bandeirantes s, n, bairro de São Cristóvão, Salvador-BA. Logo, em se tratando de operações de aquisições de bebidas em estabelecimento atacadista, no próprio Estado não cabe a exigência do ICMS por antecipação do estabelecimento autuado, também localizado neste Estado.

Com relação a não consideração dos valores recolhidos, verifico que conforme demonstrativo à fl. 7, do valor apurado de R\$42.558,25 a autuante deduziu a título
Embora a autuante não tenha juntado demonstrativo dos valores

DAEs às fls. 9/78 cujos valores foram consolidados no demonstrativo juntado com a defesa (fls. 89) totalizando R\$26.970,56 valor este que foi considerado no demonstrativo refeito pela autuante na informação fiscal à fl. 97. Portanto, restou comprovada a veracidade desta alegação.

A questão que se apresenta para a decisão da lide é se cabe ou não a aplicação da redução de base de cálculo prevista no art. 87, XXVI do RICMS/BA que o autuado alega que a redação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores contemplava as operações, o que foi contestado pela autuante na informação fiscal.

Para facilitar a interpretação da legislação transcrevo abaixo as alterações ocorridas relativas ao art. 87, XXVI e § 12 do RICMS/BA, vigentes na data da ocorrência dos fatos geradores.

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

XXVI - em 30% (trinta por cento), nas operações internas e nas operações de importação do exterior com bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes;

Redação dada pelo Decreto nº 9.281, de 21/12/04, efeitos de 22/12/04 a 30/09/05: "XXVI - em 30% (trinta por cento), nas operações internas e nas operações de importação do exterior com bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes, especificadas no item 2 do inciso II do art. 353, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada das referidas mercadorias no estabelecimento, observado o disposto no § 12;"

Redação dada pelo Decreto nº 9209, de 04/11/04, "XXVI - em 30% (trinta por cento), nas operações internas com bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes, especificadas no item 2 do inciso II do art. 353, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada das referidas mercadorias no estabelecimento, observado o disposto no § 12;

§ 12. Revogado

Nota: O § 12 do art. 87 foi revogado pelo Decreto nº 9651, de 16/11/05, efeitos a partir de 17/11/05.

Redação anterior dada pelo Decreto nº 9292, de 29/12/04, efeitos de 30/12/04 a 16/11/05: "§ 12. A redução prevista no inciso XXVI deste artigo aplica-se, exclusivamente, nas hipóteses em que as aquisições forem efetuadas diretamente do estabelecimento industrial ou de suas filiais atacadistas ou adquiridas diretamente do exterior.

Redação anterior dada ao § 12 tendo sido acrescentado pelo Decreto nº 9209, de 04/11/04, efeitos de 05/11/04 a 29/12/04: § 12 A redução prevista no inciso XXVI deste artigo aplica-se, exclusivamente, nas hipóteses em que os remetentes das mercadorias forem os próprios contribuintes fabricantes ou suas filiais atacadistas.

Verifico que o Dec. 9209 vigente de 04/11/04 a 21/12/04, previa no art. 87, XXVI do RICMS/BA a redução de 30% na base de cálculo das operações internas com bebidas alcoólicas, tendo sido incluído com a redação dada pelo Dec. 9281/04 com efeitos de 22/12/04 a 30/09/05 as operações de importação, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada das referidas mercadorias no estabelecimento, conforme restrições estabelecidas no § 12 do mesmo artigo.

Na situação presente, o imposto exigido refere-se à antecipação de pagamento do imposto em operações de entrada de mercadorias no estabelecimento (compras), logo o autuado preenchia estas condições.

Já o § 12 do art. 87 revogado pelo Dec. nº 9.651/05, com efeitos a partir de 17/11/05, estabelecia restrições de que para usufruir o benefício da redução da base de cálculo (Dec. nº 9.292/04, com efeitos de 30/12/04 a 16/11/05), primeiro de que as "aquisições forem efetuadas diretamente do estabelecimento industrial ou de suas filiais atacadistas ou adquiridas diretamente do exterior." e a redação anterior (Dec. nº 9.209/04, com efeitos de 05/11/04 a 29/12/04) de que "os remetentes das mercadorias forem os próprios contribuintes fabricantes ou suas filiais atacadistas".

Logo, a restrição estabelecida no citado dispositivo é que para usufruir do benefício da redução da base de cálculo é necessário que o remetente seja estabelecimento industrial ou de sua filial atacadista ou que o estabelecimento adquirente faça importação diretamente do exterior.

Conforme demonstrativo juntado pela autuante à fl. 7, e cópia das notas fiscais acostadas às fls. 8 a 76, foi indicado tanto na nota fiscal como no demonstrativo que (CFOP) foi 6101 e 6102 que corresponde a:

6101- Classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento industrial ou produtor rural de cooperativa destinadas a seus cooperados ou a estabelecimento de outra cooperativa. (Convênio SINIEF s/nº, de 15-12-70, Anexo Único na redação do Ajuste SINIEF 07/01, com alteração do Ajuste SINIEF- 05/05)

6102- Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento comercial de cooperativa destinadas a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa.

Portanto, conforme disposto no art. 87, XXVI e §12 do RICMS/BA, o estabelecimento autuado tem direito a redução da base de cálculo de 30% nas aquisições efetuadas com o código 6101 (produtos produzidos pelo próprio estabelecimento) e não tem direito a redução relativa às mercadorias adquiridas com a classificação 6102 (vendas de mercadorias adquiridas de terceiros).

Assim sendo, tomo como base o demonstrativo refeito pela autuante à fl. 97, e faço a inclusão dos CFOP não indicados de acordo com as cópias das notas fiscais acostadas ao processo, contemplando a redução da base de cálculo das operações com CFOP 6101 o que resultou em valor devido de R\$12.501,11 conforme demonstrativo abaixo.

Nº. NF	CFOP	BASE/CÁLCULO	ALIQ %	ICMS	MVA	BC/SUBSTIT.	RED BC	BC ANTECIP	AL.INT.	ICMS AL.INT.	ICMS/SUBSTIT.
23963	6102	480,72	7	26,81	40	673,01		673,01	25	168,25	141,44
127253	6102	1.563,40	7	109,44	40	2.188,76		2.188,76	25	547,19	437,75
8497	6102	25.332,64	12	3.039,92	40	35.465,70		35.465,70	25	8.866,42	5.826,51
134229	6101	1.688,33	7	100,63	40	2.363,66	30	1.654,56	25	413,64	313,01
134229	6102	1.714,24	7	119,99	40	2.399,94		2.399,94	25	599,98	479,99
934	6102	25.332,64	12	3.039,92	40	35.465,70		35.465,70	25	8.866,42	5.826,51
41347	6101	1.176,95	12	116,99	60	1.883,12	30	1.318,18	25	329,55	212,56
41348	6101	1.101,97	12	132,24	40	1.542,76	30	1.079,93	25	269,98	137,75
41348	6102	2.595,66	12	299,25	40	3.633,92		3.633,92	25	908,48	609,23
129296	6101	7.996,20	7	498,96	40	11.194,68	30	7.836,28	25	1.959,07	1.460,11
129296	6102	4.753,98	7	332,78	40	6.655,57		6.655,57	25	1.663,89	1.331,11
129297	6101	3.028,56	7	189,08	40	4.239,98	30	2.967,99	25	742,00	552,91
129297	6102	2.765,52	7	193,59	40	3.871,73		3.871,73	25	967,93	774,35
134549	6102	1.908,48	7	133,59	40	2.671,87		2.671,87	25	667,97	534,37
263299	6102	2.864,42	7	200,50	40	4.010,19		4.010,19	25	1.002,55	802,05
135057	6102	7.337,69	7	513,64	40	10.272,77		10.272,77	25	2.568,19	2.054,55
41604	6102	859,91	12	95,13	40	1.203,87		1.203,87	25	300,97	205,84
135200	6101	1.438,13	7	89,16	60	2.301,01	30	1.610,71	25	402,68	313,52
41931	6101	657,97	12	65,51	60	1.052,75	30	736,93	25	184,23	118,72
41932	6101	1.996,93	12	220,02	40	2.795,70	30	1.956,99	25	489,25	269,23
41932	6102	1.055,82	12	126,70	40	1.478,15		1.478,15	25	369,54	242,84
129721	6102	2.331,74	7	163,22	40	3.264,44		3.264,44	25	816,11	652,89
1566	6102	25.332,64	12	3.039,92	40	35.465,70		35.465,70	25	8.866,42	5.826,51
1567	6102	25.332,64	12	3.039,92	40	35.465,70		35.465,70	25	8.866,42	5.826,51
263719	6102	2.828,86	7	198,02	40	3.960,40		3.960,40	25	990,10	792,08
28950	6101	1.390,98	7	89,02	60	2.225,57	30	1.557,90	25	389,47	300,45
135825	6101	1.037,90	7	29,05	40	1.453,06	30	1.017,14	25	254,29	225,24
135825	6102	420,75	7	66,12	40	589,05		589,05	25	147,26	81,14
		156.325,67	2	16.269,10		156.325,67		Fundo de Pobreza	3.126,51	3.126,51	
								ICMS devido			39.475,67
								ICMS recolhido			26.970,56
								Diferença devida			12.505,11

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Aut

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298578.0004/09-1, lavrado contra **CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.505,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

PAULO DANILo REIS LOPES - JULGADOR