

PROCESSO	- A. I. Nº 207494.0003/08-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- G.BARBOSA COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA – FILIAL 35)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0005-05/10
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 18/03/2011

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0033-11/11

**EMENTA: ICMS.** 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Comprovado a ocorrência de equívocos na ação fiscal, sendo retificado o lançamento. Redução do valor exigido. Infração parcialmente procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovada a ocorrência de equívocos na ação fiscal, sendo retificado o lançamento. Redução do valor exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 5ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração, através do Acórdão JJF nº 0005-05/10, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 4 infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 1 e 3 a seguir descritas:

**INFRAÇÃO 1** - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS recolhido a menor por erro na aplicação de alíquota do ICMS nas saídas de mercadorias por ECFs, onde foi apurado o valor correspondente entre a alíquota correta (estabelecida na legislação vigente) e a alíquota aplicada indevidamente nas saídas de mercadorias, conforme demonstrativos (fls. 09 a 21) e CDR (fl. 59), anexos ao PAF. ICMS no valor de R\$ 68.843,58 e multa de 60%.

**INFRAÇÃO 3** – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexos 88 do RICMS. Falta de Antecipação do ICMS nas transferências de outras unidades da Federação de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, referente as Notas Fiscais escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme Demonstrativos (fls. 25 a 38), e CD-R (fl. 59) anexos ao PAF. ICMS no valor de R\$ 24.355,36 e multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls.68 a 101), arguindo em relação à infração 01, que o equívoco da Fiscalização, no que diz respeito aos produtos da Cesta Básica (Canjica-Milho), foi não ter considerado a alíquota especial de 7% prevista no art. 51, inciso I - A, § 3º, II do RICMS/BA, que prevê o mesmo benefício para os produtos apresentados sob as formas estabelecidas no item II, em que estão enquadradas as Canjicas.

Em relação ao produto “peixe”, afirmou que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Decreto do Estado da Bahia de nº 7.577, de 25/05/99, que prevê a redução de Base Cálculo em 100% nas operações internas com pescado, excetuando apenas crustáceos, moluscos e rãs.

Em relação aos implementos agrícolas, aduziu que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso II, do RICMS/BA (Convênio ICMS 52/91), que prevê redução da base de cálculo nas operações internas com máquinas e implementos agrícolas, com carga tributária de 5,60%, conforme NCM's nºs 8201.50.00, 8201.10.00, 8424.81.29, 8201.30.00, 8201.60.00.

Em relação às máquinas e equipamentos industriais, alegou que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o art. 77, inciso I, do RICMS/ BA (Convênio ICMS 52/91), que prevê redução da base de cálculo nas operações internas com máquinas de implementos agrícolas, com carga tributária de 8,80%, conforme NCM's nºs 8424.30.10 e 8479.89.99.

No que diz respeito ao produto “leite líquido”, esclareceu que o equívoco da Fiscalização foi não ter considerado o Decreto nº 7.826, de 21/07/00, e alterações posteriores, que prevê a redução de Base Cálculo em 58,825% nas operações internas com leite, fabricado no Estado da Bahia.

Em relação aos produtos “leite de cabra e leite tipo D”, o equívoco da fiscalização foi não ter considerado a isenção nas saídas internas, conforme previsto na legislação.

Quanto ao produto “bebidas energéticas” foi a auditoria não ter observado que o produto é tributado pelo regime da substituição tributária, consoante art. 353, inciso II, item 3.5, com NCMs 2106.90 e 2202.90.

Quanto à infração 3 aduziu que, no montante autuado foram inseridos alguns produtos não tributados pelo regime da substituição tributária e inclusão de produtos que efetivamente já havia sido tributados pelo regime da substituição tributária, conforme destacados nos documentos fiscais.

O autuante se manifestou à fl. 254 a 265 acatando todos os argumentos defensivos, quais sejam:

INFRAÇÃO 1: A fiscalização não considerou a alíquota especial de 7% para o item “Canjicas” a redução da base de cálculo prevista para os produtos “peixe”, “máquinas e equipamentos industriais”, “máquinas e equipamentos agrícolas” e “leite líquido” isenção para os produtos “leite de cabra” e “leite tipo D”, assim como inclusão do produto “bebidas energéticas”, sujeito à substituição tributária.

INFRAÇÃO 3: Inclusão indevida no demonstrativo elaborado pela fiscalização de produtos não sujeitos à substituição tributária e valores retidos e recolhidos pela filial de Inscrição Estadual nº 68.833.57.

A Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente indeferiu o pedido de diligência requerido pelo autuado com suporte no art. 147 do RPAF/99.

No mérito, em relação à infração 1, foram acatadas as argumentações do autuado relativas à não consideração pela fiscalização, de alíquota especial, ou por não ter considerado a redução de base de cálculo a que tinha direito à época dos fatos geradores, a isenção, ou por não ter observado que alguns produtos foram tributados pelo regime de substituição tributária, tais como canjica (milho), peixe, implementos agrícolas, máquinas e equipamentos industriais, leite líquido, leite de cabra, leite líquido tipo D, bebidas energéticas. Consignou que o próprio autuante registrou que os documentos apresentados pelo autuado comprovam parcialmente a regularidade das operações referidas na peça de defesa, motivo pelo qual acatou as provas apresentadas e refaz os cálculos reduzindo o valor do ICMS exigido para R\$ 28.354,98.

A infração 3 foi reduzida para o valor R\$ 21.736,62 tendo em vista que foram acatadas as reduções efetuadas pelo fiscal autuante sob o argumento: “verifico que acertadamente o autuante acata os argumentos defensivos considerando os elementos de provas apresentados pelo impugnante e refaz os cálculos reduzindo o valor do ICMS devido para R\$ 108.129,54”

Concluiu, então pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF /99, a 5<sup>a</sup> JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Consta no PAF à fl. 253/258, petição apresentada pelo autuado através de advogado legalmente constituído, comunicando o pagamento parcial do Auto de Infração com o benefício da Anistia, conforme demonstrativo de débito à fl. 260.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao valor desonerado pela JJF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração.

Exige-se do sujeito passivo, na infração 1, o ICMS em razão do recolhimento a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, a JJF corretamente acatou as exclusões efetuadas pelo fiscal autuante, tendo em vista que ficou comprovada a inclusão indevida de produtos tributados à alíquota de 7% e produtos beneficiados com a redução da base de cálculo.

A infração 3, onde se exige o ICMS, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias, através de transferências interestaduais provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, foi julgada pela JJF parcialmente procedente, uma vez que os julgadores entenderam que ficou comprovada a inclusão indevida de produtos que não estavam sujeitos àquele regime de tributação, assim como os valores em que ficou comprovada a retenção e recolhimento do imposto através da emitente da nota fiscal, no caso a sua filial de Inscrição nº 52.583.449, localizada no Estado de Sergipe. Concordo com a Decisão exarada pela 1<sup>a</sup> Instância, até porque a redução no valor do débito foi acatada pelo autuante, baseada nas provas constantes dos autos.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo sujeito passivo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 207494.0003/08-7, lavrado contra G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA – FILIAL 35), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$91.409,92, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d”, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS CEOLHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS