

PROCESSO - A. I. N° 206921.0006/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LISETE NOBRE BARRETO (MERCEARIA NOBRE)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0382-01/10
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 07/10/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0292-11/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A exclusão de valores consignados pelo autuante em duplicidade resulta na redução do valor do débito. Infração parcialmente comprovada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Revisão realizada por fiscal estranho ao feito, considerando a redução do imposto a recolher, prevista no § 4º do art. 352-A do RICMS/BA, reduz o montante do tributo a ser exigido. Retificado, de ofício, o enquadramento da multa indicada no Auto de Infração, para a prevista na época da ocorrência dos fatos (art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96). Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – através do Acórdão JJF nº 0382-01/10 - lavrado para imputar ao sujeito passivo a prática de 3 infrações, sendo objeto do presente Recurso as infrações descritas nos itens 1 e 3 da peça inicial da autuação, abaixo transcritas:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 [no inciso II, do art. 353, do RICMS/BA], nos meses de fevereiro, março, setembro, outubro e dezembro de 2004, fevereiro a abril e junho de 2005, e janeiro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$12.538,97, acrescido da multa de 60%, conforme Planilha da Antecipação Tributária (Anexo I). Consta que se refere a notas fiscais resgatadas no CFAMT;

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, em referência às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, nos meses de agosto a dezembro de 2004, janeiro e março a agosto de 2005, exigindo imposto no valor de R\$28.294,73, acrescido da multa de 50%, de acordo com a Planilha da Antecipação Parcial (Anexo III). Consta que se refere a notas fiscais resgatadas no CFAMT e verificadas junto a fornecedores

A Primeira Instância assim se manifestou pela Procedência em Parte das referidas exigências fiscais, *in verbis*:

“..Consigno, inicialmente, que em razão de o contribuinte ter alegado que não adquirira as mercadorias cujas notas fiscais tinham sido coletadas através do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito), tendo sido observado que não constava dos autos a comprovação de que aqueles documentos

tivessem sido entregues ao autuado, que parte das notas fiscais não se encontrava acostada ao processo, bem como que existiam inconsistências nos demonstrativos relativos à infração 01, bem como que nos demonstrativos atinentes à infração 03 não fora observada a redução do valor do imposto a recolher, prevista no § 4º do art. 352-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, a 1ª JJF determinou a realização de três diligências, para que tais equívocos fossem sanados. A infração 01 decorreu do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade do contribuinte de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias em outros estados, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA. Ressalto que ao atender as recomendações desta 1ª JJF, o autuante revisou os cálculos correspondentes, excluindo os valores apontados para os meses de fevereiro e março de 2004, respectivamente nos valores de R\$1.218,74 e R\$2.602,03, haja vista que haviam sido incluídos indevidamente, por se referirem aos mesmos meses do exercício seguinte. Deste modo, esta infração fica mantida de forma parcial, no montante de R\$8.718,20, com a exclusão dos valores relativos aos mencionados períodos, enquanto que os demais ficam inalterados.

“....No caso da infração 03, vejo que se referiu ao recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial. Neste caso, fora solicitado nos pedidos de diligência que fosse observado o quanto estabelecido no § 4º do art. 352-A do RICMS/BA, que previa a redução em 50% do valor do imposto apurado, nos casos de aquisições realizadas por microempresas, quando os fornecedores se tratassesem de estabelecimentos industriais, haja vista que essa situação se verificara na grande maioria das notas fiscais objeto do lançamento. Verifico que o Auditor Fiscal que realizou a última diligência atendeu o quanto solicitado, refazendo os cálculos correspondentes a todas as notas fiscais arroladas no levantamento implementado pelo autuante, quando apurou novos valores. Ressalto que ao realizar a revisão, o diligente considerou a redução de 60% do valor do imposto devido, nos casos em que o contribuinte houvera efetuado o recolhimento do tributo no prazo regulamentar, em conformidade com a nova redação dada ao § 4º, acima referido, cuja vigência se iniciou em 27/10/2009. Tendo em vista, entretanto, que à época da ocorrência dos fatos geradores, esse dispositivo previa, na verdade, que a redução deveria ser da ordem de 50% sobre o valor do imposto corretamente calculado, quando originário de estabelecimentos fabricantes dos produtos adquiridos, conforme orientado nos pedidos de diligência, reavalei os cálculos realizados pelo último diligente, cujas planilhas mensais se encontram às fls. 323 a 334, com os resultados totais consolidados no demonstrativo de fl. 335. Assim, em relação a esse demonstrativo, modifico os valores concernentes aos seguintes períodos:

1) 09/2004 – não existe débito para este mês, pois em relação à Nota Fiscal nº. 41.826 (fl. 71), a aquisição se originou de estabelecimento industrial, cabendo a redução do imposto a pagar em 50%, o que significa que o valor recolhido pelo contribuinte no montante de R\$125,96 está correto, não havendo nenhuma diferença a ser exigida;

2) 11/2004 – não concordo com o débito de R\$39,90, apurado sobre a Nota Fiscal nº. 43.205 (fl. 101), uma vez que o diligente indicou equivocadamente um crédito fiscal de R\$117,04, quando o correto é de R\$456,00, estando correto o valor recolhido pelo autuado, na ordem de R\$127,30. O débito concernente à Nota Fiscal nº. 104.286 (fl. 106) é de R\$188,15 e não de R\$150,52, pois a redução aplicável é de 50% e não de 60%, conforme explicitado acima. Desta forma, como as demais diferenças atinentes a esta ocorrência estão corretas, o débito total fica no valor de R\$2.134,76;

3) 08/2005 – não existe nenhum valor a ser exigido, haja vista que as Notas Fiscais de nºs 356.867 e 167.485 (fls. 61/62) correspondem ao mês de agosto do exercício anterior, tendo sido verificado, inclusive, que não restara nenhum valor a ser mantido quanto a esses documentos fiscais. Assim, mantenho parcialmente a exigência referente à infração 03, no valor de R\$9.841,80, de acordo com a tabela que apresento a seguir:

| OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
|------------|---------------------|
| 10/2004 | 204,27 |
| 11/2004 | 2.134,76 |
| 12/2004 | 1.221,69 |
| 03/2005 | 133,87 |
| 04/2005 | 2.285,46 |
| 06/2005 | 610,34 |
| 07/2005 | 3.251,41 |
| TOTAL | 9.841,80 |

Discordo, por outro lado, da multa sugerida para essa infração, no percentual de 50%, baseada no inciso I, alínea “b”, item 1 do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, desde quando a multa a ser aplicada deve corresponder àquela indicada na alínea “f” do inciso II do mesmo artigo e Lei acima citados, e que representa o percentual de 60%, por se referir a hipótese de infração diversa das previstas nessa Lei, com a redação dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, efeitos a partir de 28/11/07, importando em descumprimento de obrigação tributária principal. Cabe registrar que esse entendimento se encontra consubstanciado em recentes decisões deste CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº. 0255-12/09.”

Nos termos do art.169, I, alínea “a”, item 1 do RPAF/BA, a JJF recorre de ofício da Decisão a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, entendemos não merecer reforma a Decisão recorrida, que desonerou parcialmente os valores inicialmente lançados, porquanto tal desoneração baseou-se na legislação pertinente e nos elementos fáticos que embasam as infrações objeto do presente Recurso de Ofício, ainda com o concurso das revisões efetuadas no curso da instrução do presente processo.

E, de fato, quando à infração descrita no item 1 - onde se imputa ao recorrido o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS - restou comprovado nos autos e nas revisões efetuadas pelo autuante, em atendimento às solicitações feitas pela JJF, que no demonstrativo inicial elaborado pelo fiscal, denominado de Lançamento Fiscal de Antecipação Tributária nas Entradas – fl. 13 a 22 – foram lançados valores em duplicidade para os meses de fevereiro e março de 2004, nos valores respectivos de R\$1.218,74 e R\$2.602,03, já incluídos nos mesmos meses do exercício de 2005, estando correta a Decisão recorrida ao excluir tais valores da exigência fiscal, julgando-a, assim, Procedente em Parte, no valor remanescente de R\$8.718,20.

Quanto à infração descrita no item 3 – onde se imputa ao recorrido o recolhimento a menos do ICMS devido a título de antecipação parcial, na condição de microempresa/empresa de pequeno porte, nas aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados da Federação – também restou comprovado nos autos que no demonstrativo denominado de Lançamento Fiscal de Antecipação Parcial elaborada pelo autuante – fls. 44 a 55 – o autuante deixou de computar nos valores exigidos a redução de base de cálculo prevista para o imposto incidente nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização por contribuintes inscritos na condição de microempresa, diretamente a estabelecimentos industriais, no percentual de 50%, conforme previsto expressamente no §4º do Art. 352-A do RICMS/BA, abaixo transcrito, na redação vigente à época dos fatos geradores objeto da autuação – 2004 e 2005 - o que importou em redução do quantum inicialmente exigido. Registre-se que o percentual de 60% aplicado pelo fiscal revisor está de fato equivocado, como ressaltou a JJF, visto que este percentual apenas passou a viger a partir da data de 27/10/2009, com a Alteração nº 126 ao RICMS, processada pelo Decreto nº 11.806, de 26/10/09, publicada no DOE de 27/1009:

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.

Redação anterior dada ao § 4º do art. 352-A pela Alteração nº 81 (Decreto nº 10.156, de 13/11/06, DOE de 14/11/06), efeitos de 14/11/06 a 31/12/07:

"§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente a estabelecimentos industriais, fica concedida, até 31 de dezembro de 2007, uma redução de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a recolher, calculado na forma prevista neste artigo."

Ainda foram efetuadas, corretamente, reduções de valores pertinentes a equívocos cometidos pelo fiscal revisor no cálculo do imposto devido quanto ao valor do crédito fiscal da Nota Fiscal nº 43.205 – à fl. 101 – e exclusão dos valores correlatos às Notas Fiscais nºs 356.867 e 167.485, acostadas aos autos às fls. 61 e 62, respectivamente.

Por fim, em relação à adequação da multa processada pela JJF, devemos registrar que poderá o sujeito passivo apresentar, à Câmara Superior deste Conselho de Fazenda, no prazo e com atendimento das condições exigidas, Pedido de Dispensa da Multa ao Apelo da Equidade, nos termos do art. 159 do RPAF/BA, desde que efetue o pagamento do imposto ora exigido, condição para apresentação do referido pedido.

Neste sentido, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo e homologando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206921.0006/07-0, lavrado contra **LISETE NOBRE BARRETO (MERCEARIA NOBRE)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$109.353,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$18.560,00, 70% sobre R\$88.363,25 e 50% sobre R\$2.430,00, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f”, III e I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2011.

FABIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS