

A. I. N.º. - 087034.0032/10-5
AUTUADO - NORDESTE – IRECÊ ATACADÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 12. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0116-01/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a-1)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A comprovação de pagamentos efetuados antes da ação fiscal representa redução dos montantes exigidos. Infração parcialmente caracterizada. **a-2)** PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 12/11/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao ICMS no valor de R\$26.143,55, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, para fins de comercialização, nos meses de janeiro a agosto, outubro e dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$24.907,18;

02 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88 e 89 [indicadas dos incisos I e II do art. 353 do RICMS/BA], no mês de junho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$583,38;

03 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS correspondente à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, para fins de comercialização, nos meses de setembro e novembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$652,99.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 150 a 154, suscitando a nulidade de parte do Auto de Infração, em face de manifesta impropriedade, por inocorrência de qualquer ilicitude, quanto às notas fiscais que relacionou por data e número [infrações 01 e 03]:

novembro de 2008 - 86.449;

setembro de 2006 – 9.622, 175.722, 711.253, 3.379 e 418.700;

outubro de 2006 – 91.425, 376.170, 48.897, 3.391 e 98.904;

novembro de 2006 – 72.416, 342.950, 8.244 e 101.641;

dezembro de 2006 – 74.543, 29.331, 557.509, 189.674, 75.450, 74.542, 180.035, 444.898, 49.766, 76.643 e 75.535.

Frisa que a infração em questão deve ser desconstituída, em face dos fatos comprovados pelas mencionadas notas fiscais, haja vista que não há qualquer irregularidade, como atestam os documentos de arrecadação estadual - DAES -, às fls. 155 a 160. Frisa que esses DAES foram pagos em época e data certas, preestabelecidas pela legislação pertinente.

Realça que pelos motivos fáticos e jurídicos que apresenta, a imputação carece de subsídios legais na parte impugnada.

Quanto à Nota Fiscal nº 274.994, de 01/02/2006, e à Nota Fiscal nº 289.386, de 03/04/2006 [infração 01], alega que não há que se cobrar diferença de alíquota, uma vez que se referem à compra de leite longa vida, produto tributado à alíquota de 7%, tanto no estado de saída como também na operação interna.

Aduz que carece de fundamentação legal a cobrança do imposto relativo às mercadorias adquiridas com a alíquota de 12% [infrações 01 e 03], não cabendo a exigência da diferença de alíquota para recolhimento antecipado, por possuir o regime especial que prevê a redução da base de cálculo, autorizada pelo Decreto nº 7.799/2000, pelo qual, para apuração da diferença de alíquota, o crédito fiscal vinculado às operações subsequentes não poderá exceder a 10% da base de cálculo, em relação às seguintes notas fiscais:

fevereiro de 2006 - a Nota Fiscal nº 9.697;

maio de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 61.306, 143.064, 143.065, 145.059, 171.912, 10.515, 10.516 e 146.927;

julho de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 62.722, 177.142, 177.536 e 177.535;

agosto de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 11.771, 63.395, 156.840, 180.768, 180.766 e 180.765;

setembro de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 161.755, 264.971 e 64.274;

outubro de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 18.979 e 64.874;

novembro de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 12.101, 12.102, 65.089 e 187.706;

dezembro de 2006 - as Notas Fiscais de nºs 125.786 e 65.820.

Conclui que o Auto de Infração deve ser desconstituído na parte impugnada, sob pena de incidir em flagrante ilegalidade. Para tanto, anexa o DAE comprovando o pagamento da diferença de R\$11.137,33, que corresponde à parte não defendida da autuação, conforme se encontram relacionadas no relatório fiscal da antecipação parcial.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, desconstituindo-se, em parte, o crédito tributário do ICMS por antecipação parcial exigido.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 174, ressaltando que em relação às Notas Fiscais de nºs 86.449, 9.622, 175.722, 711.253, 3.379, 418.700, 91.425, 376.170, 48.897, 3.391, 98.904, 72.416, 342.950, 8.244, 101.641, 74.543, 29.331, 557.509, 189.674, 75.450, 74.542, 180.035, 444.898, 49.766, 76.643 e 75.535, fora exigido o ICMS relativo à antecipação parcial, tendo em vista a falta de apresentação dos DAEs que comprovassem os recolhimentos, entretanto o contribuinte os acostou à defesa.

Quanto às Notas Fiscais de nºs 274.994 e 389.386, referentes a leite longa vida, aduz que é devido o imposto atinente à antecipação parcial, haja vista que o RICMS/BA não dispõe em contrário e nem concede redução de base de cálculo quando essa mercadoria é procedente de outra unidade da Federação, o que ocorre apenas quando o produto é fabricado no Estado da Bahia, conforme disposto no art. 87, inciso XXXV do RICMS/BA.

No que concerne às Notas Fiscais de nºs 9.697, 61.306, 143.064, 143.065, 145.059, 171.912, 10.515, 10.516, 146.927, 62.722, 177.142, 177.536, 177.535, 11.771, 63.395, 156.840, 180.768, 180.766, 180.765, 161.755, 264.971, 64.274, 18.979, 64.874, 12.101, 12.102, 65.089, 187.706, 125.786 e 65.820, todas com IPI, é devido o ICMS relativo à antecipação parcial, independentemente de o contribuinte ser beneficiado pelo Decreto 7.799/2000.

Com base nessas avaliações, elaborou novas planilhas (fls. 175 a 178), excluindo os valores recolhidos pelo autuado, sugerindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Em conformidade com documentos juntados às fls. 179/180, o sujeito passivo foi cientificado a respeito da informação fiscal e de seus anexos, quando foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para pronunciamento, porém não consta dos autos nenhuma manifestação a respeito.

Às fls. 182/183 consta extrato do SIGAT/SEFAZ, concernente ao pagamento parcial do débito.

VOTO

Rejeito a nulidade arguida direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e a sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Foi obedecido o devido processo legal, tendo o impugnante exercido a ampla defesa e o contraditório, tendo em vista que os levantamentos foram efetuados com base na documentação fiscal disponibilizada pelo contribuinte, além do que os demonstrativos, que foram entregues ao impugnante, indicam pormenorizadamente os cálculos realizados. Assim, observo que o procedimento está revestido de todas as formalidades legais, não havendo nenhuma violação dos princípios que regem o direito administrativo fiscal.

Observo que foi atribuído ao contribuinte o cometimento de três irregularidades à legislação do ICMS, dentre as quais a infração 02 não foi objeto de contestação. Ressalto que, neste caso, a apuração dos valores concernentes ao débito do ICMS, que se referiu à falta de recolhimento do imposto por antecipação, concernente à aquisição interestadual de mercadorias enquadradas na antecipação tributária, a exigência fiscal tem previsão na legislação tributária pertinente, especialmente nos artigos 125, inciso II, alínea “a”, 353, inciso II e 371 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. O valor exigido encontra-se devidamente apurado no demonstrativo acostado à fl. 11. Assim, a infração 02 fica mantida de forma integral.

Quanto às infrações 01 e 03, constato que se referiram, respectivamente, à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial. Nestes casos, a exigência tributária está prevista nos artigos 61, inciso IX e 352-A do RICMS/BA.

Ao atacar o mérito dessas infrações, o impugnante alegou que o lançamento não teria pertinência, tendo em vista que é usuário de regime especial que prevê a redução da base de cálculo, conforme estabelecido no Decreto nº 7.799/2000. Ressalto que essa argumentação não tem nenhum fundamento, haja vista que, como a mencionada redução da base de cálculo se refere às operações subsequentes, e como ao apurar a base de cálculo de cada uma das notas fiscais objeto das duas infrações, o autuante deduziu o percentual de 41,176% previsto naquela norma, esse procedimento seguiu de forma objetiva o quanto previsto no § 2º do art. 352-A do RICMS/BA, que determina 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.”*

Ocorre que ao apurar a base de cálculo da antecipação parcial, devem ser agregados todos os valores cobrados do destinatário, a exemplo das parcelas referentes ao IPI (imposto sobre produtos industrializados), o que importa na apuração das importâncias consignadas nos correspondentes demonstrativos.

Uma outra afirmativa da defesa que não pode ser acatada, se refere à menção de que nos casos de notas fiscais relativas à aquisição do produto “leite longa vida”, o tributo não seria devido, sob a assertiva de que as alíquotas no estado de origem e nas operações internas seria a mesma, isto é, de 7%. O que ocorre, conforme bem salientou o autuante, é que, de acordo com previsão contida no art. 87, inciso XXXV do RICMS/BA, a mercadoria em questão tem sua base de cálculo reduzida nas operações internas, de forma que a carga tributária corresponda a 7%, porém tão somente nos casos em que o produto seja fabricado neste Estado. Deste modo, como as mercadorias foram adquiridas através de operações interestaduais, nas saídas subsequentes ela deverá ser tributada com a alíquota de 17%, o que torna totalmente pertinente a exigência relativa à mencionada mercadoria.

Observo que o impugnante comprovou, com base em documentos de arrecadação (DAEs), que houvera efetuado o recolhimento do tributo relativo a uma parcela das notas fiscais arroladas na

autuação, fato acatado, de forma acertada, pelo autuante. Assim, quanto à infração 01, foram excluídas do lançamento as Notas Fiscais de nºs 86.449 (ocorrência 01/2006), 98.904, 3.391, 376.170, 48.897 e 91.425 (ocorrência 10/2006), 74.543, 29.331, 557.509, 189.674, 75.450 (equivocadamente consignada no demonstrativo fiscal como de nº. 75.458), 74.542, 180.035, 444.898, 49.766, 76.643 e 75.535 (ocorrência 12/2006).

Desta forma, a infração 01 resta mantida parcialmente, de acordo com o demonstrativo de fls. 175 a 177, no montante de R\$18.585,76, em conformidade com a tabela que apresento abaixo:

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO
02/2006	2.254,72
03/2006	231,57
04/2006	360,31
05/2006	3.774,73
06/2006	3.411,20
07/2006	3.467,04
08/2006	2.935,41
10/2006	1.743,08
12/2006	407,70
TOTAL	18.585,76

No que concerne à infração 03, foram excluídas as Notas Fiscais de nºs 9.622, 175.722, 711.253, 3.379 e 418.700 (ocorrência 09/2006), e 72.416, 342.950, 8.244 e 101.641 (ocorrência 11/2006), tendo em vista que os dados referentes a tais documentos se encontram indicados nos DAEs juntados pela defesa. Nesta infração, no entanto, ocorreu o seguinte fato: como a imputação se referiu ao recolhimento a menos do imposto, no levantamento original (fl. 12) foram apurados os valores devidos sobre várias notas fiscais concernentes às duas ocorrências (setembro e novembro de 2006), deduzindo, dos totais apurados, os valores constantes do INC/SEFAZ-Dados do Contribuinte, relativos aos recolhimentos pertinentes àquelas competências.

Ocorre que ao analisar os DAEs trazidos ao processo, que se encontram acostados às fls. 159 e 160, constatei que, na realidade, os recolhimentos em questão não poderiam ter sido considerados em sua totalidade, haja vista que eles contemplam duas Notas Fiscais (de nºs 711.251 e 797.692), que não foram incluídas no levantamento fiscal, o que significa que os valores do ICMS a elas correspondentes não poderiam ter sido aproveitados para redução do montante devido, conforme procedeu originalmente o autuante. E foi por esta razão que ao excluir as nove notas fiscais acima indicadas, no novo demonstrativo de fls. 176/177, o autuante encontrou valores superiores àqueles inicialmente apontados no demonstrativo original e no Auto de Infração, os quais se referem aos montantes efetivamente devidos sobre as demais notas fiscais arroladas na infração, e que não se encontram indicadas nos referidos documentos de arrecadação.

Assim sendo, a infração 03 fica mantida de forma integral, e tendo em vista que os valores consignados na autuação não podem ser majorados no presente lançamento de ofício, represento à autoridade competente, para que determine a realização de nova ação fiscal, visando à cobrança das diferenças do tributo, a teor do art. 156 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando mantida de forma parcial a infração 01 e caracterizadas integralmente as infrações 02 e 03, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087034.0032/10-5**, lavrado contra

NORDESTE – IRECÊ ATACADÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.822,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, referente aos novos valores apontados em relação à infração 03, em conformidade com o disposto no art. 156 do RPAF/BA.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR