

A. I. N° - 232895.0001/11-2
AUTUADO - ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHÃES
AUTUANTE - JOSE VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET 05.09.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0232-05/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2011, exige ICMS no valor de R\$ 68.248,23 em razão “*de recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização*”. Abrange o período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, com multa de 60% tipificada no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa, fls. 92 a 100 do PAF, e elabora um novo demonstrativo, pois entende que ocorreram equívocos do fisco nos valores apurados.

Deste modo, aponta que:

- Em janeiro de 2008, foi cobrado a importância de R\$-2.841,18, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$-8,64, ref. à Nota Fiscal de nº 5030, e o recolhimento de R\$118,37, ref. A Nota Fiscal de nº 5031, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$2.713,97**.
- Em Fevereiro 2008, foi cobrado a importância de R\$-2.334,21, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$-113,40, ref. à Nota Fiscal de nº 5508, e o recolhimento da importância de R\$113,40, ref. à Nota Fiscal de nº 5541, e o recolhimento da importância de R\$282,00, ref. à Nota Fiscal de nº 113901, e o recolhimento da importância de R\$462,40, ref. à Nota Fiscal de nº 128153, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$1.364,02**
- Em março de 2008, foi cobrado a importância de R\$-784,00, realmente houve essa diferença.
- Em abril de 2008, foi cobrado a importância de R\$2.643,80, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$125,48, ref. à Nota Fiscal de nº 6604, e o recolhimento da importância de R\$423,00, ref. à Nota Fiscal de nº 115154, e o recolhimento da importância de R\$377,60, ref. à Nota Fiscal de nº 130835, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$1.717,72**.
- Em maio de 2008, foi cobrado a importância de R\$-2.968,15, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$113,40, ref. à Nota Fiscal de nº 6933, e o recolhimento da importância de R\$685,20, ref. à Nota Fiscal de nº 425149, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$-2.169,55**.
- Em junho de 2008, foi cobrado a importância de R\$759,24, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$7,73, ref. à Nota Fiscal de nº 75836, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$751,50**
- Em julho de 2008, foi cobrado a importância de R\$714,84, ref. à Nota Fiscal de nº 441, do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) de forma que a carga do ICMS corresponda a 12% (doze por cento), a nomenclatura, ou seja a (NCM) do produto PARATUDO, é 2206, se observarmos no RICMS no art 51, inciso II, alínea b, as bebidas consideradas com alíquota de 25%, são: 2204,

2205, 2208, veja que não inclui a NCM 2206, portanto as bebidas de NCM 2206 são considerada com alíquota de 17%, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota de 10%, e não de 12%, portanto nesta infração não existe debito a recolher.

- Em Agosto de 2008, foi cobrado a importância de R\$735,12, realmente houve essa diferença.
- Em setembro de 2008, foi cobrado a importância de R\$687,41, ref. à Nota Fiscal de nº 1564, do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), pelas mesmas razões já explicitadas para este produto. Portanto não existe débito a recolher.
- Em outubro 2008, foi cobrado a importância de R\$4.011,20, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$282,00, ref. A Nota Fiscal de nº 120183, e o recolhimento da importância de R\$457,60, ref. à Nota Fiscal de nº 141149, e o recolhimento da importância de R\$834,00, ref. à Nota Fiscal de nº 439081, e o recolhimento da importância de R\$911,36, ref. à Nota Fiscal de nº 511485, ref. à Nota Fiscal de nº 2478, do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), pelas razões acima expostas. Portanto nesta infração é devida a importância de **R\$1.025,89**.
- Em novembro de 2008, foi cobrado a importância de R\$926,99, ref. à Nota Fiscal de nº 2845, do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) de forma que a carga do ICMS corresponda a 12% (doze por cento), a nomenclatura, ou seja a (NCM) do produto PARATUDO, é 2206, se observarmos no RICMS no art 51, inciso II, alínea b, as bebidas consideradas com alíquota de 25%, são: 2204, 2205, 2208, veja que não inclui a NCM 2206, portanto as bebidas de NCM 2206 são considerada com alíquota de 17%, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota de 10%, e não de 12%,., portanto nesta infração é devida a importância de **R\$-183,60**.
- Em março de 2009, foi cobrado a importância de R\$-1.724,32, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$-373,20, ref. à Nota Fiscal de nº 6134, com ref. a Nota Fiscal de nº 2604 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) de forma que a carga do ICMS corresponda a 12% (doze por cento), a nomenclatura, ou seja a (NCM) do produto PARATUDO, é 2206, se observarmos no RICMS no art 51, inciso II, alínea “b”, as bebidas consideradas com alíquota de 25%, são: 2204, 2205, 2208, veja que não inclui a NCM 2206, portanto as bebidas de NCM 2206 são considerada com alíquota de 17%, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota de 10%, e não de 12%,., portanto nesta infração é devida a importância de **R\$64,49**
- Em abril de 2009, foi cobrado a importância de R\$ 990,20, realmente houve essa diferença.
- Em maio de 2009, foi cobrado a importância de R\$-11.548,44, com ref. à Nota Fiscal de nº 3888 e 4706 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) de forma que a carga do ICMS corresponda a 12% (doze por cento), a nomenclatura, ou seja a (NCM) do produto PARATUDO, é 2206, se observarmos no RICMS no art 51, inciso II, alínea b, as bebidas consideradas com alíquota de 25%, são: 2204, 2205, 2208, veja que não inclui a NCM 2206, portanto as bebidas de NCM 2206 são considerada com alíquota de 17%, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota de 10%, e não de 12%, portanto nesta infração não existe debito a recolher.
- Em junho de 2009, foi cobrado a importância de R\$8.058,83, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$525,60, ref. à Nota Fiscal de nº 11135, com ref. à Nota Fiscal de nº 5522 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) de forma que a carga do ICMS corresponda a 12% (doze por cento), a nomenclatura, ou seja a (NCM) do produto PARATUDO, é 2206, se observarmos no RICMS no art 51, inciso II, alínea b, as bebidas consideradas com alíquota de 25%, são: 2204, 2205, 2208, veja que não inclui a NCM 2206, portanto as bebidas de NCM 2206 são

considerada com alíquota de 17%, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota de 10%, e não de 12%,., portanto nesta infração é devida a importância de **R\$1.117,43**

- Em julho de 2009, foi cobrado a importância de R\$6.415,80, com ref. à Nota Fiscal de nº 7026 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) pelas razões adrede expostas. Portanto nesta infração não existe débito a recolher.
- Em agosto de 2009, foi cobrado a importância de R\$373,57, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$162,80, ref. à Nota Fiscal de nº 18303, portanto nesta infração não há valor a recolher, e sim um valor a restituir no valor de R\$452,87, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$210,76**.
- Em setembro de 2009, foi cobrado a importância de R\$-5.451,48, ref. à Nota Fiscal de nº 8217 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento), logo não há débito a recolher, nem em
- Em outubro de 2009, foi cobrado a importância de R\$-6.477,00, ref. à Nota Fiscal de nº 9466 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento).
- Em novembro de 2009, foi cobrado a importância de R\$2.002,09, o fisco não observou o recolhimento da importância de R\$-216,00, ref. à Nota Fiscal de nº 27628, e o recolhimento da importância de R\$216,00, ref. à Nota Fiscal de nº 6273, e o recolhimento da importância de R\$503,40, ref. à Nota Fiscal de nº 27529, portanto nesta infração é devida a importância de **R\$1.066,69**
- Em dezembro de 2009, foi cobrado a importância de R\$-5.800,36, a alíquota aplicada de 27% pelo fisco ref. à Nota Fiscal de nº 34007 da empresa CERESER VITI VINICOLA, conforme pode se verificar no documento fiscal o NCM dos produtos adquiridos foram: 2106, 2208, 2205, e 2204, conforme o Decreto nº 11.462 de 10/03/2009, a alíquota aplicada de 27% é somente nos produtos de NCM 2205 e 2208, a NCM de 2204 foi concedida a redução de 55,55% de forma que a carga de ICMS corresponda a 12%, e a NCM de 2106 se observarmos no RICMS no art 51, inciso II, alínea b, as bebidas consideradas com alíquota de 25%, são: 2204, 2205, 2208, veja que não inclui a NCM 2206, portanto as bebidas de NCM 2206 são considerada com alíquota de 17%, sendo devido o recolhimento do diferencial de alíquota de 10%, e não de 12%, e com ref. à Nota Fiscal de nº 10839 do produto PARATUDO não é aplicado a redução de 55,55% (cinquenta e cinco inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) portanto nesta infração é devida a importância de R\$416,99

Ao final postula pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 159/160, e aduz que a empresa atendeu à nova intimação para apresentação de livros e documentos, anteriormente arrecadados durante a ação fiscal, tendo complementado com memória de cálculo da antecipação parcial, demonstrando ter efetuado lançamento em separado acerca da parcela do IPI. Os demonstrativos estão às fls. 161 a 163, e em 2008 o débito perfaz R\$17.819,15 e em 2009, R\$ 9.186,64.

Realizou novas verificações, e constatou que as alegações do autuado procedem parcialmente. Refez o demonstrativo de débito que perfaz o total de R\$27.005,79. Ressalta que levantou débito relativo à substituição tributária, Nota Fiscal nº 34007, fl.87, para a qual requisitará emissão de Ordem de Serviço para lançamento futuro.

O autuado manifesta-se, fls. 166, e informa que, em princípio, fez o recolhimento no valor de R\$22.179,43, conforme cópia do DAE em anexo (fl. 167), mas o autuante não concorda com todos os seus argumentos, anexas novas planilhas. Contudo, aponta que não concorda com a informação prestada pelo fiscal, com referencia à Nota Fiscal nº 11135, da empresa Cereser Viti Vinicola Ltda, onde foi aplicada uma alíquota de 25%, ao invés de 12%, e com referência à Nota

Fiscal nº 34007, diz que o auditor fez um cálculo estranho, pois os produtos são de alíquota de 17% e não de 25%.

VOTO

A antecipação parcial prevista no art. 352-A do RICMS ocorre 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.

A empresa defendente aponta a ocorrência de uma série de equívocos cometidos pelo autuante na elaboração dos levantamentos, razões estas parcialmente acatadas no momento da informação fiscal. Deste modo, o autuante aduz que a empresa atendeu à nova intimação para apresentação de livros e documentos, anteriormente arrecadados durante a ação fiscal, tendo complementado com memória de cálculo da antecipação parcial, e demonstrando ter efetuado lançamento em separado, acerca da parcela do IPI. Elaborou novos demonstrativos, que se encontram nas fls. 161 a 163, e em 2008 o débito retificado perfaz R\$17.819,15 e em 2009, R\$9.186,64.

Portanto, em decorrência do acatamento parcial das razões de defesa, o valor do Auto de Infração passa a ser de R\$27.005,79.

O autuante ainda ressaltou que levantou débito relativo à substituição tributária, Nota Fiscal nº 34007, fl.87, e a excluiu deste lançamento para a qual requisitará emissão de Ordem de Serviço para lançamento futuro.

Contudo ao ser cientificado dos novos demonstrativos, o contribuinte ainda sustenta argumentos com relação à Nota Fiscal nº 11135, e Nota Fiscal nº 34007, fl 72 que passo a analisar:

Com relação à Nota Fiscal nº 11135, emitida em 29/05/2009, foi comercializada a mercadoria Aguardente Comp Old Cesar com NCM 2208900, e a alíquota aplicada pelo autuante, de 25% está correta, pois em conformidade com o art. 51, II, “b” item 6 que prevê:

Art. 51 -’

II – 25% nas operações e prestações relativas a :

b) bebidas alcoólicas (exceto cervejas, chopes, aguardentes de cana ou de melão e outras aguradentes simples), a saber:

6 - aguardentes, compostos de alcatrão, de gengibre, de cascas, de folhas, de polpas, de raízes ou de óleos ou essências naturais ou artificiais, e aperitivos amagros – NCM 2208.90.00.

Quanto à Nota Fiscal, nº 34007, cuja cópia está anexa na fl. 87, o autuante retificou o lançamento inicial e cobrou o valor de R\$ 2.393,46, conforme demonstrativo de fl. 163, constato que as mercadorias ali constantes são:

Xarope groselha, NCM 21069010

Aguardente comp. 22089000

Vermute cortezano NCM 22051000

Vinho tinto suave NCM 22042100

A alíquota aplicável a vermute é de 25%, NCM 2205, prevista no art. 51, II, “b”, 2. Também a alíquota de vinho e de aguardente corresponde a 25%, prevista no item 1 e 2 do artigo já mencionado, portanto não houve o erro apontado na defesa.

Deste modo fica mantida o valor retificado pelo autuante, que perfaz o total de R\$27.005,79, devendo ser homologado os valores recolhidos pelo contribuinte.

Ressalto que o demonstrativo de débito está na fl. 159.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232895.0001/11-2**, lavrado contra **ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHÃES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.005,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR