

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

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 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 referência 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 aguardentes simples), a saber:*

*6 - aguardentes, compostos de alcairão, de gengibre, de cascas, de folhas, de polpas, de raízes ou de óleos ou essências naturais ou artificiais, e aperitivos amargos – 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