

ROCESSO - A. I. N° 087034.0032/10-5
RECORRENTE - NORDESTE - IRECÊ ATACADÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
(NORDESTE - IRECÊ ATACADÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0116-01/11
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 08/08/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0232-11/12

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0116-01/11), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, da qual constam três infrações distintas, a saber:

INFRAÇÃO 1 – 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;

INFRAÇÃO 2 – 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;

INFRAÇÃO 3 – 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.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

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 n° 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.

Observe 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.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 197/200, aduzindo que a Decisão recorrida não levou em consideração o fato de que é portador de regime especial como atacadista, benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00, consoante Pareceres DITRI 2255/2006 e 14332/2006, o que lhe garante o direito de usar uma redução de base de cálculo de 41,176% nas saídas internas de mercadorias, de forma que a carga tributária final seja de 10%.

Diz que, nas antecipações de outros Estados onde a alíquota é de 12%, não há que se falar em diferença de alíquotas quando o atacadista é beneficiado com a redução da base de cálculo de 41,176%, como também o leite longa vida deve observar a alíquota de 10%, resultado da redução anteriormente referida. Para comprovar sua alegação, anexa resultado de consulta.

Diz que as infrações 1 e 2 ficam reduzidas ao valor de R\$11.137,33 e é insubsistente a infração 3.

A PGE/PROFIS, em Parecer encartado aos autos, opina pelo Não Provimento do apelo, mantendo-se a Decisão impugnada, por seus próprios fundamentos.

VOTO

A irresignação recursal não encontra respaldo na legislação tributária vigente.

Com efeito, relativamente às infrações 1 e 3, o fato de o recorrente estar enquadrado nas regras benéficas do Decreto nº 7.799/2000, não afasta a exigência regularmente constituída através do presente lançamento de ofício. É que a redução da base de cálculo do mencionado Decreto do Atacadista se refere às operações subsequentes e o autuante, ao apurar a base de cálculo da antecipação parcial devida em cada operação, deduziu o percentual de 41,176% previsto na referida norma, seguindo, assim, o que impõe o §2º, do art. 352-A, do RICMS/97.

Cumprе salientar que, no cálculo da antecipação parcial, é necessário incluir todos os valores cobrados do destinatário, o que gerou as diferenças apontadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Com relação ao leite longa vida, a redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXXV, do RICMS/97, aplica-se apenas aos produtos adquiridos de estabelecimentos localizados no Estado da Bahia, o que não é a hipótese vertente, em que as mercadorias foram adquiridas de outras unidades da Federação. Assim, correta a aplicação da alíquota normal, de 17%, para cálculo da antecipação parcial.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087034.0032/10-5**, lavrado contra **NORDESTE – IRECÊ ATACADÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA. (NORDESTE - IRECÊ ATACADÃO)**, devendo ser intimado o recorrente 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 3, em conformidade com o disposto no art. 156 do RPAF/BA.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SPÉ - REPR. DA PGE/PROFIS