

PROCESSO - A. I. Nº 299389.0001/12-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VITÓRIA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0165-01/12
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 27/11/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. O autuado elide parcialmente a exigência fiscal ao comprovar que parte das mercadorias arroladas na autuação gozavam do benefício de redução da base de cálculo em percentual superior ao utilizado pelo autuante. O próprio autuante reconheceu assistir razão ao autuado e refez os cálculos, reduzindo o valor do débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal - JF, com base no art. 169, I, “a”, do Decreto Nº 7.629/99 – RPAF, contra o Acórdão JF Nº 0165-01/12 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência.

O Auto de Infração foi lavrado em 13/02/2012 para exigir crédito tributário no valor de R\$150.126,96, em decorrência da aplicação da “*multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadoria provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributada normalmente.*”

Em sua defesa o contribuinte assevera que foi utilizado na autuação, para apuração do valor da antecipação parcial não paga, que serviu de base de cálculo para a aplicação da multa de 60%, a redução genérica de 41,176% (próprio do segmento atacadista), não tendo sido considerada a redução de 58,825%, específica para os produtos leite em pó, margarina e arame farpado.

Alega, ainda, que em relação aos cosméticos, enquadrados na nomenclatura de números 33.05 e 33.07, ter sido aplicada a alíquota de 25%, quando o Regulamento do ICMS prevê que esta nomenclatura enquadra-se na alíquota de 17%.

A 1ª JF decidiu a lida conforme segue:

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, por não ter efetuado no prazo regulamentar o pagamento do ICMS devido por antecipação parcial, sendo-lhe imposta multa percentual de 60% do valor não recolhido.

Verifico que na defesa apresentada o autuado alegou que o levantamento realizado pelo autuante adotou a redução da base de cálculo em 41,176% para todas as mercadorias, deixando de considerar as reduções específicas para leite em pó, margarina e arame farpado, bem como que foi considerada a alíquota de 25% para cosméticos, lavandas e outros itens de higiene pessoal, alíquota esta que deveria é de 17%.

Noto também que o autuante na informação fiscal reconheceu assistir razão ao autuado, razão pela qual refez os cálculos, o que resultou na redução do valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$150.126,96 para R\$3.638,73, conforme planilha que acostou aos autos.

Desse modo, considerando que no levantamento inicial levado a efeito pelo autuante foram arroladas mercadorias, cujas saídas gozam de redução da base de cálculo em percentual superior ao adotado pelo autuante, assim como, a alíquota de 25% quando a correta seria de 17%, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$3.638,73.

Cabe observar, contudo, que apesar de ter indicado equivocadamente no Auto de Infração como ‘Data de Ocorrência’, 31/12/2010 e 30/09/2011, haja vista que deveria ter indicado o período mensal, em face da incidência dos acréscimos moratórios, o autuante elaborou as planilhas corretamente, apurando o valor devido

por mês, razão pela qual ratifico o resultado apurado na informação fiscal no valor de R\$3.638,73, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	Multa (R\$)
31/01/2011	59,05
28/02/2011	2.182,45
31/03/2011	448,96
30/04/2011	709,24
31/05/2011	22,78
30/09/2011	216,25
TOTAL	3.638,73

Voto pela *PROCEDÊNCIA PARCIAL* do Auto de Infração.

VOTO

A 1ª JF acolheu os argumentos da defesa, já acatados pelo autuante em sua informação fiscal (fl. 37). A empresa aduz que é descabida a cobrança da multa em relação ao não pagamento da antecipação parcial referentes aos produtos leite em pó, margarina e arame farpado, pois estes teriam redução da base de cálculo nas operações interna, igualando a carga tributária a operação de compra, tornado-se nula a diferença de alíquota e, por consequência, a cobrança da antecipação parcial.

Analizando o art. 87 do RICMS – Decreto nº 6.284/97, abaixo transcrito, que trata da redução de base de cálculo, verifica-se:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo

XXI - das operações internas com leite em pó em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento).

XXXI - das operações internas com vinagre, charque e margarina, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7% (sete por cento).

IV - até 31/12/12, das operações internas com ferros e aços não planos a seguir indicados, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação (Conv. ICMS 33/96):

7313 00 00 arame farpado, de ferro ou aço; arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos dos utilizados em cercas

Em relação aos produtos leite em pó e margarina são pertinentes os argumentos do autuado. Como a alíquota interna é de 7% e a interestadual, no mínimo, também seria de 7%, não haverá nenhuma diferença e, por consequência, não caberia o pagamento da antecipação parcial. Contudo, em relação ao arame farpado, não poderia ser elidida a cobrança da multa com este argumento, haja vista que a redução da base de cálculo estabelecida no art. 87 do RICMS é para 12%. Mesmo valendo-se de sua condição de atacadista signatário de termo de acordo, com direito a carga tributária de 10% em suas saídas, o autuado não estaria desobrigada de pagar 3% de antecipação parcial, nas compras efetuadas no estado de São Paulo, como no caso sob julgamento.

Contudo, o outro argumento apresentado pela empresa, de que o produto arame farpado encontrava-se sob o regime de substituição tributária afasta a exação. Em verdade, o produto consta do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/2009, celebrado entre os estados de São Paulo e a Bahia, determinando que nas operações entre ambos, fica atribuído ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

Vê-se, entretanto, que nas notas fiscais acostadas como parâmetros para os argumentos aduzidos, não houve retenção do imposto, o que atrairia a responsabilidade para o autuado, por força no art. 6º, XI da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito, caso o remetente não fosse inscrito no cadastro de contribuinte da Bahia.

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Em todo caso, mesmo se confirmando tal condição, o lançamento deveria ser objeto de outro Auto de Infração, com a possibilidade de o contribuinte se defender, à época oportuna.

Concluindo, é descabida a cobrança da antecipação parcial, e por consequência, a aplicação da multa formal pela falta de seu pagamento, em relação ao produto arame farpada, por estar este enquadrado no regime da substituição tributária, por força do Protocolo ICMS 104/2009.

Em relação aos produtos cosméticos alega o contribuinte que foi calculada o valor da antecipação parcial, que serviria de base para aplicação da multa formal, tomando-se como referência a alíquota interna de 25%, ao invés de 17%. Aponta que o art. 50, II, h do RICMS exclui da incidência da alíquota de 25% os produtos com NCM 33.05 e 33.07.

O contribuinte tem razão em seus argumentos. Não o art. 50 citado na defesa, mas o art. 51, II, “j”, abaixo transcrito, excetua da incidência da alíquota mais gravosa os produtos cosméticos populares, de uso diários e de higiene corpora, conforme redação abaixo:

Art. 51

...

II

...

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia - NBM/SH 3303.00.10 e 3303.00.20 -, exceto: lavanda (NBM/SH 3303), seiva-de-alfazema (NBM/SH 3303), óleos essenciais (NBM/SH 3301), substâncias odoríferas e suas preparações (NBM/SH 3302), preparações para barbear (NBM/SH 3307.10.00), desodorantes corporais simples e antiperspirantes (NBM/SH 3307.20.0100), sais perfumados para banhos (NBM/SH 3307.30.00), preparações para perfumar ou desodorizar ambientes (NBM/SH 3307.4), sachês, depilatórios e papéis perfumados (NBM/SH 3307.90.00), produtos de beleza, cosméticos e artigos de maquilagem, inclusive bronzeadores, anti-solares e produtos para manicuros e pedicuros (NBM/SH 3304), xampus, laquês e outras preparações capilares (NBM/SH 3305);

Analisando as notas fiscais acostadas ao processo, especialmente pela NCM indicada, vê-se que dizem respeito às mencionadas mercadorias, com direito à alíquota de 17%. Logo a diferença de alíquota da antecipação parcial deveria ser calculada para 17%, e não para 25%, conforme apontou o autuado.

Contudo, verifica-se que na relação das demais notas fiscais listadas nos demonstrativos inseridos no CD, não consta a indicação da NCM, que permitiria certificar se estariam também contempladas na mesma exceção. Todavia, pode-se ver pela denominação nos demonstrativos, tratar-se das mesmas mercadorias constantes das notas fiscais anexadas ao processo, o que nos faz inferir que teriam também direito à alíquota menor.

Em relação à retificação da data de ocorrência realizada Junta de Julgamento Fiscal, creio que oportuna, pois adequou aos fatos geradores, suas efetivas datas de vencimento.

Isto posto, não enxergamos reparos a fazer na Decisão recorrida, salvo a de fundamentação para a exoneração do valor cobrado referente à mercadoria arame farpado, conforme já relatado anteriormente.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a Decisão de 1ª Instância.

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 **299389.0001/12-8**, lavrado contra **VITÓRIA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.638,73**, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE/RELATOR

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