

**PROCESSO** - A. I. Nº 232895.0001/11-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHÃES (GYRUS ATACADISTAS DE ALIMENTOS)  
**RECORRIDA** - ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHÃES (GYRUS ATACADISTAS DE ALIMENTOS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0232-05/11  
**ORIGEM** - INFAZ BRUMADO  
**INTERNET** - 19/12/2012

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0390-12/12**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO CONHECIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário, decorrentes da Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011. A autuação cinge-se a uma única infração que trata de recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. O período lançado de ofício refere-se aos meses de janeiro a novembro de 2008 e de março a dezembro de 2009. O valor original da infração é de R\$68.248,23, mais multa de 60% e acréscimos moratórios.

A 5ª JJF recorreu da sua Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, tendo em vista que o seu voto modificou o montante lançado no Auto de Infração de R\$ 68.248,23 para R\$ 27.005,79. O autuado impugnou a exigibilidade do ICMS no valor de R\$ 27.005,79, através de Recurso Voluntário interposto tempestivamente.

Verifica-se que após a defesa inicial do autuado, ora recorrente, e a devida retificação do valor lançado pelo próprio autuante, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal analisou os autos e exarou a seguinte Decisão:

*“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 melaço 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.”*

Conforme já supracitado no início deste relatório, a 5ª Junta de Julgamento fiscal recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão de 1º grau, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, haja vista que o valor exigido decorrente da Decisão é superior ao que realmente é devido, conforme planilhas apresentadas em anexo.

De acordo com a peça recursal, o recorrente argumentou que os demonstrativos apresentados pelo Fisco Estadual destoam completamente dos realizados pela empresa. Nesse sentido, apresentou um comparativo de planilhas realizadas pelo autuante e pela empresa nos meses de janeiro/2008, fevereiro/2008, março/2008, abril/2008, maio/2008, junho/2008, agosto/2008, outubro/2008, novembro/2008, março/2009, abril/2009, agosto/2009 e novembro 2009, e entre uma e outra constatou diferenças de R\$ 151,49; R\$ 1.151,46; R\$ 0,00; R\$ 1.121,20; R\$ 958,32; R\$ 9,28; R\$ 00,00; R\$ 2.982,02; R\$ 0,00; R\$ 447,83; R\$ 0,00; R\$ 195,37; R\$ 1.122,48, respectivamente, perfazendo uma diferença de R\$ 8.139,45, e não de R\$ 27.005,79 como apresentado pelo fisco.

Por fim, requereu a apreciação do Egrégio Conselho da Fazenda Estadual para que seja acatado o valor de R\$8.139,45 e não o apresentado pelo fisco.

Em seguida, os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da i. procuradora Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, as razões trazidas são insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido pela primeira instância administrativa.

No tocante ao mérito, a D. procuradora verificou que o recorrente apresentou as mesmas alegações constantes na defesa inicial, que permitiram a modificação do levantamento fiscal pelo autuante, que elaborou novos demonstrativos de débitos acatados pela 5ª JJF, desonerando assim a infração, nos termos postos na Decisão recorrida. Todavia, os argumentos recursais são incapazes de elidir o valor remanescente do lançamento de ofício.

Diante do exposto, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto e pela manutenção da Decisão recorrida.

## VOTO

Da análise dos autos, constato que se trata de Recurso de Ofício e Voluntário referente ao Auto de Infração, em epígrafe, lavrado para cobrar recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. O período lançado de ofício refere-se aos meses de janeiro a novembro de 2008 e de março dezembro de 2009. O valor lançado da infração é de R\$68.248,23, mais multa de 60% e acréscimos moratórios. Após a Decisão da 5ª Junta de julgamento Fiscal, o valor devido passou para R\$ 27.005,79.

Considerando que o valor desonerado pela Decisão de 1º grau, mesmo acrescido da multa, foi inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), tal Recurso de Ofício fica prejudicado de acordo com a nova deliberação do RPAF.

Portanto, o julgamento cinge-se a análise do Recurso Voluntário que se insurge contra a Decisão da 5ª JJF, entendendo que apuradas as diferenças entre a planilha do Fisco Estadual, já com as devidas retificações feitas pelo próprio auditor autuante (fl.159) e as planilhas trazidas pelo recorrente, o valor devido é de R\$8.139,45 e não de R\$ 27.005,79.

Compulsando os autos, pude verificar que, de fato, o valor devido não é mais R\$ 27.005,79, pois antes da Decisão da 5ª JJF, exarada em 23/08/2011, o sujeito passivo tinha recolhido ao Fisco Estadual, o montante de R\$15.311,93, acrescido de multa e juros moratórios, através de DAE com data de 13/05/2011.

Mas a própria 5ª JJF estabelece que do valor remanescente retificado deveria se abater os valores já recolhidos, nos termos consignados à fl. 181 dos autos. Assim sendo, o recorrente, talvez por equívoco, não tenha percebido tal fato. Por conseguinte sua peça recursal restringe-se a demonstrar que o débito no período de 2008 e 2009 é de apenas R\$8.139,45, como quer demonstrar no confronto entre os demonstrativos do autuante (fl.159) e os seus demonstrativos (fls. 196/199), onde fica patente o quanto entende devido nos meses levantados, abatendo nestes meses as parcelas já incluídas no valor recolhido de R\$15.311,93.

Ora, não resta dúvida de que o valor devido seria de R\$ 27.005,70, abatendo-se deste montante os valores já recolhidos anteriormente, nem a Decisão de 1º grau decide diferente. Nesta esteira, entendo que a alegação do recorrente não pode subsistir. Inclusive o valor devido, à época do pagamento, não era R\$ 8.139,45, como arguido na peça recursal, mas, sim, R\$ 11.693,85, já que o recorrente não considerou as diferenças de junho de 2009, no valor de R\$ 1.577,93 e de dezembro de 2009, no valor de R\$ 1.976,47, perfazendo o valor de R\$3.554,40. Este valor somado aos R\$ 8.139,45, perfaz o montante devido de R\$11.693,85, acima referido, que somados ao valor já recolhido perfaz o montante julgado pela 5ª JJF, ou seja, R\$27.005,79.

Em suma, o valor de R\$27.005,79, decidido pela 5ª JJF, com base na própria retificação feita pelo autuante, foi contestada, equivocadamente, na peça recursal. Por tudo quanto exposto, com base nos documentos acostados e na legislação aplicável, voto para **NEGAR PROVIMENTO**, ao Recurso Voluntário e **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício interposto, em face da alteração introduzida no art. 169 do RPAF/BA, através do Decreto nº 13.997 de 17/05/2012, mantendo a Decisão recorrida, requerendo que sejam homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte, mediante DAE acostado aos autos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232895.0001/11-2**, lavrado contra **ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHÃES (GYRUS ATACADISTAS DE ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente 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” e II, alíneas “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

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