

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	- INFRAZ 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 modificado 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 alcoolicas (exceto cervejas, chopes, aguardentes de cana ou de melaço e outras aguardentes 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 (fl159) 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 inclusas 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