

A. I. Nº - 299130.0072/12-2
AUTUADO - MACRO REAL DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET 19.12.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0300-04/12

EMENTA: ICMS. 1. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes. Infração parcialmente elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração elidida em parte. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Comprovado que parte das mercadorias autuadas efetivamente possuem isenção do ICMS, tais como flocão de milho, canjiquinha de milho, creme de milho. Infração elidida em parte. 4. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O contribuinte deve estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando forem objeto de operação com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Comprovado que ocorreram algumas devoluções das mercadorias, o que reduziu o valor inicialmente exigido. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/03/2012, exige ICMS e multa no valor de R\$ 55.784,09 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Multa percentual sobre o ICMS que recolheu a menor, relativo à antecipação parcial do imposto sobre mercadorias adquiridas fora do Estado, no valor de R\$ 1.182,07.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$ 15.712,83 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 12.924,29 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. O contribuinte é signatário do Termo de Acordo Atacadista, Decreto nº 7799/90, e efetuou estorno de crédito em valor menor que o previsto no referido Decreto, conforme demonstrativos em anexo. ICMS no valor de R\$ 25.964,90 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls.565/572, e aponta que na infração 1 ocorreram diversos equívocos no levantamento fiscal, tais como cobrança em duplicidade, cobrança de ICMS já pago, e erro na digitação do número da nota fiscal na planilha enviada ao fiscal, referente à Nota Fiscal nº 11971. Aduz que o valor cobrado indevidamente perfaz o montante de R\$ 831,36 e reconhece um saldo a recolher de ICMS no total de R\$ 350,71.

Com relação à infração 2, aponta que várias notas fiscais listadas são relativas às mercadorias que estão sob o regime normal de tributação, no mês de fevereiro de 2010, do que resulta inclusive um recolhimento a maior, por sua parte no valor de R\$ 3.419,58. Nomes de abril do mesmo ano, reclama que o autuante não observou que os créditos tributários reclamados já foram objeto de pagamento na fonte, conforme comprovam os próprios documentos fiscais que relaciona. Aduz que o total recolhido na fonte é de R\$ 8.061,58 e que teria recolhido a maior o ICMS no valor de R\$ 2.696,31.

No mês de junho de 2010, também houve a cobrança indevida do ICMS/ST, de várias notas fiscais, pelo mesmo motivo, ou seja, falta de observação de que os produtos constantes nesses documentos fiscais sofreram antecipação tributária na fonte, com destaque da ST nas próprias notas fiscais que se encontravam em poder do autuante na ação fiscal. Aponta que a cobrança indevida perfaz R\$ 5.254,52 e que houve recolhimento a maior no mês no valor de R\$ 2.487,97.

No mês de setembro de 2010, aponta notas fiscais com destaque do ICMS retido na fonte nos próprios documentos fiscais, também entregues ao auditor fiscal, e que teria recolhido a maior no período o valor de R\$ 3.419,73.

No que concerne à infração 3, aduz que na análise do demonstrativo de erro na determinação da alíquota/2010, anexada ao auto de infração pelo autuante, só resta o pedido de impugnação total deste tópico, pelo simples fato de que todo crédito tributário ali pretendido pelo autuante originar-se de mercadorias enquadradas no regime de tributação isenta do ICMS ou cuja base de cálculo está reduzida em 100%. Desse modo não existe nenhum erro na determinação da alíquota de saída, de acordo com o Decreto nº 9733 de 21/12/2005, que procedeu a alteração nº 71 ao RICMS/BA.

Relaciona as mercadorias que deram origem ao suposto erro na determinação de alíquotas segundo entendimento do autuante:

- Flocão de Milho (Farinha de Milho);
- Canjiquinha de Milho;
- Flocão Xodomilho(Farinha Milho);
- Creme de Milho

Assim, não há imposto a ser exigido nesta infração.

Na infração 4, constatou inúmeras irregularidades, pois as compras teriam sido devolvidas, e o autuado utilizou o crédito fiscal de 12% nas entradas, e o mesmo percentual nas saídas, nas notas fiscais que relaciona. Em outros documentos fiscais, a cobrança teria sido indevida, pois efetuou corretamente a redução de base de cálculo, e utilizou o crédito fiscal no percentual de 10%, de acordo com o Decreto nº 7.799/00. Apesar desses equívocos cometidos pelo autuante, reconhece o crédito tributário no valor de R\$ 23.751,05.

Traz um demonstrativo de débito de cada infração, nos valores reconhecidos e aponta como efetivamente devido às importâncias de R\$ 350,71- (Trezentos e Cinquenta Reais e Setenta e Um Centavos) (Saldo da infração 01-07.15.05) e R\$23.751,05-(Vinte e Três Mil Setecentos e Cinquenta e

um Reais e Cinco Centavos), (Saldo da infração 04-01.05.03), no Total histórico de R\$ 24.101,76- (Vinte e Quatro Mil, Cento e Um Reais e Setenta e Seis Centavos) pelo que solicita a expedição do DAE correspondente para quitação. Junta à presente, fotocópias das notas fiscais de origem das antecipações parciais pagas e cobradas indevidamente, das antecipações tributárias cujos impostos foram efetuados na fonte e destacados nos documentos fiscais, também cobrados indevidamente, das nossas planilhas de cálculos das antecipação parciais e tributárias do período auditado, ou seja, de Janeiro à Dezembro de 2010, ao tempo em que disponibiliza todos os seus Livros e documentos fiscais à Junta julgadora, para constatação da veracidade de todo o exposto, se assim julgar necessário, deferindo o seu pedido de impugnação parcial do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 680 a 682, e acata os argumentos com relação à infração 1. Ressalta que todas as ocorrências de duplicidade na planilha decorreram de inconsistências nos arquivos magnéticos, e que mesmo intimado, várias vezes, o contribuinte não tinha promovido as correções necessárias.

Quanto à infração 2, informa que o contribuinte em sua defesa relacionou inúmeras notas fiscais de produtos como material de limpeza em operações realizadas com Estados não signatários de convênios ou protocolos com o Estado da Bahia (Alagoas, Sergipe, por exemplo). Nesses casos o recolhimento é efetuado via GNR (Cod.de receita 1.187), que devem ser apresentados pelo contribuinte, indicando a nota fiscal a que se refere, para que possam ser consideradas e retiradas do valor da infração, se for o caso. Após tal comprovação efetuará um novo demonstrativo de débito da infração, considerando o crédito comprovado pelo autuado.

Quanto à infração 3, a mencionada isenção prevista no art. 87, inciso XXX não alcança os produtos mencionados tais como flocão canjiquinha, e creme de leite que nas operações internas sujeitam-se à tributação pela alíquota de 17%. Entende que essas mercadorias não podem ser enquadradas na redução de base de cálculo de 100%, porque passam por processos de industrialização diferentes de fubá e farinha de milho, fato que lhes retira a característica de essencialidade dos produtos que compõem a cesta básica. Mantém a autuação da infração, no valor total de R\$ 12.924,29, conforme demonstrativos anexos.

Na infração 4, apesar de o defensor não ter informado as notas fiscais de devolução, efetuou o levantamento no registro de saídas e acatou aquelas que, verdadeiramente, foram devolvidas. Retificou o valor da infração para R\$ 24.465,75. Aduz que as Notas Fiscais nºs 44651, 6541, 170862, 8491, 39117 e 180942, nas quais o contribuinte considerou um crédito com a alíquota equivalente a 10%, apesar de não existir tal alíquota, acatou a alegação, após verificar que este fato ocorreu porque o contribuinte vem efetuando os lançamentos nos registros do SINTEGRA, em desconformidade com as normas mais elementares de contabilidade e do raciocínio lógico, e não em virtude de erro no sistema utilizado no levantamento da infração, ou por erro do autuante.

Cientificado da informação fiscal, o sujeito passivo, fls. 680 a 681, aduz quanto à infração 2, sob protesto, por julgar ser da competência da SEFAZ/BA entrar em contato com a SEFAZ/SE, para obter a comprovação dos recolhimentos do ICMS/ST sobre as aquisições dos produtos constantes das notas fiscais que relaciona. Argumenta que o adquirente efetuou, ao fornecedor, os pagamentos desses tributos ao quitar os títulos correspondentes. Com relação às Notas Fiscais nºs 28908 e 28909, (Moinho de Sergipe S/A), inexistem GNRs pelo fato de tratar-se de farinha de trigo, cujo ICMS é pago pelo regime de substituição tributária, conforme Protocolos ICMS 46/2000 e 05/2001, Decreto nº 7909/01, informado nos próprios documentos fiscais emitidos pelo fornecedor em dados adicionais. Mantém o seu pedido de impugnação total da infração, nos termos da inicial.

No que concerne à infração 3, discorda do posicionamento do autuante, e mantém o pedido de impugnação total da infração, pois os produtos flocão, canjiquinha e creme de milho estão na redução de base de cálculo de 100%, por não existir processo de industrialização diferenciado do fubá de milho e da farinha de milho que possa lhes retirar a característica de essencialidade dos produtos da cesta básica. Além do mais, efetuou várias consultas telefônicas ao plantão fiscal da SEFAZ/BA, e obteve como resposta a confirmação da redução de alíquota em 100%, para aqueles

produtos. Informa que se encontra em andamento uma Consulta por escrito, Processo nº 13154320120 de 10.07.2012. Mantém o seu pedido de impugnação total da infração 3.

Novamente o autuante presta informação fiscal, fls. 724 a 725, e concorda com as comprovações das notas fiscais que justificadamente apareciam recolhidas na planilha apresentada também em CD, mas não impressa. Aduz que efetuou a impressão dos documentos e da planilha apresentada, conferiu os documentos e reduz o valor da infração para R\$ 355,88.

Quanto à infração 3, mantém o entendimento, e destaca que o art. 111, inciso II do CTN determina que deve ser interpretada literalmente a norma que concede isenção. No caso específico, a isenção é concedida ao fubá de milho e farinha de milho e não a todos os produtos de milho. Mantém a infração no valor original.

O contribuinte vem aos autos, fls. 752 a 755, e informa que no que se trata das infrações 01, 02 e 04, após revisão fiscal, estas totalizam o valor histórico de R\$ 25.608,20, para as quais já foram pagos, antes da revisão, o valor de R\$ 24.101,76, e o restante apurado de R\$ 1.506,44. Concorda com a revisão fiscal, porém para o recolhimento da diferença, isso depende do valor planilhado, mês a mês, para a emissão do DAE.

Quanto à infração 3, discorda do posicionamento do autuante, haja vista que quando consultou o plantão fiscal da SEFAZ, foi orientada no sentido de que os produtos Canjiquinha Fina Sinhá, NCM 11031300, Creme de Milho Sinhá – NCM 11022000 e Flocão Vitamilho – NCM 11041900 são isentos nas saídas internas.

O art.87, inciso XXX do Decreto nº 6.284, quando trata da redução de base de cálculo em 100%, nas operações internas com sal de cozinha, fubá de milho, não especifica os tipos de fubá de milho e farinha de milho alcançados pelo tratamento ali previsto, conduzindo ao entendimento de que todas as espécies de fubá e farinha de milho estão alcançadas pelo benefício fiscal. Diante deste entendimento formulou consulta à SEFAZ e obteve o Parecer nº 17046/2012, de 20/07/2012, cópia em anexo, que reafirma o entendimento de acima com base no art. 265 do Decreto nº 13.780/12. Os produtos autuados são espécies de fubá de milho e farinha de milho, apenas em tamanhos diferenciados de grãos e pastas. Pede a anulação da infração 3.

Ciente da manifestação do contribuinte, o autuante sugere a remessa dos autos à DITRI – Diretoria de Tributação da SEFAZ, e ressalta que o Parecer daquela diretoria conclui pelo reconhecimento da isenção a partir de 01/04/2012, mas os fatos geradores objeto da autuação ocorreram nos exercícios de 2009 e 2010.

VOTO

Constatou que o auto de infração em sua lavratura obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, encontram-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

O mérito, na infração 1, em que está sendo exigida a multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, após a constatação por parte da empresa de que ocorreram diversos equívocos no levantamento fiscal, tais como cobrança em duplicidade, cobrança de ICMS já pago, e erro na digitação do número da nota fiscal na planilha enviada ao fiscal, referente à Nota Fiscal nº 11971, o autuante reconheceu as razões da defesa e retifica que o saldo de ICMS a ser exigido perfaz o total de R\$ 395,50, conforme planilha de fl. 666. Concordo com os novos valores apontados na autuação, pela procedência em parte da infração.

Na infração 2, relativa ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Após o contribuinte, em sua peça de defesa, ter relacionado inúmeras notas fiscais de produtos como material de limpeza em operações realizadas com Estados não signatários de convênios ou protocolos com o Estado da Bahia (Alagoas, Sergipe, por exemplo), e ter apresentado as respectivas GNRs, com a indicação da nota fiscal a que se refere, o autuante refez o demonstrativo original e concorda com as comprovações das notas fiscais que, justificadamente, apareciam recolhidas na planilha apresentada também em CD mas não impressa. Efetuou assim a impressão dos documentos e da planilha apresentada, conferiu os documentos e reduziu o valor da infração para R\$ 355,88, consoante planilha de fl.726, relativa ao mês de abril de 2010. Concordo com as retificações promovidas pelo autuante. Procedente em parte a infração.

A infração 3 refere-se ao recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas. Trata-se de produtos flocão de milho, canjiquinha e creme de milho que saíram sem tributação, consoante o entendimento da sociedade empresária de que estariam beneficiados com a redução de base de cálculo de 100%, prevista no art. 87, inciso XXX do RICMS/97.

O autuante procedeu à autuação, sob a ótica de que essas mercadorias não podem ser enquadradas na redução de base de cálculo de 100%, porque passam por processos de industrialização diferentes de fubá e farinha de milho, fato que lhes retira a característica de essencialidade dos produtos que compõem a cesta básica.

No decorrer da lide, o defendente provocou o entendimento da DITRI – Diretoria de Tributação, após formular Consulta obteve por resposta o Parecer nº 17046/2012, fl. 756, datado de 20/07/2012, cuja ementa revela: “As operações internas com todas as espécies de fubá e farinha de milho, a exemplo de “flocos de milho”, “cuscuz de milho”, “creme de milho” e canjiquinha”, estão alcançadas pelo benefício da isenção previsto no RICMS/12, art. 265.”

A vigência do dispositivo citado é a partir de 1º de abril de 2012, razão porque naquele Parecer a conclusão é de que a partir da mencionada data, as operações internas com todas as espécies de fubá e farinha de milho, estão alcançadas pelo benefício da isenção, o que na prática dispensa o adquirente deste estado de efetuar o recolhimento da antecipação parcial nas aquisições interestaduais para comercialização. Não obstante o Parecer da DITRI reporte-se à vigência da isenção a partir de 1º de abril de 2012, constato que a redação anterior do RICMS/97, prevista no art. 87, XXX é exatamente igual à contida no novo RICMS/2012, art. 265, II, “d”, razão porque interpreto que esses produtos efetivamente estão alcançados pelo benefício da isenção, no período objeto da autuação.

Porém, no compulsar das planilhas de fls. 55 a 67, verifico que por meio de notas fiscais, outras mercadorias fazem parte da autuação, tais como pulverizador, margarina, protetor diário, e não estão amparadas com a isenção do ICMS, razão porque devem permanecer na autuação. Deste modo, refaço as planilhas e indico as datas de ocorrência em que tais mercadorias devem permanecer, como segue:

Data	NF	Base de calculo	Alíquota	Diferença	Descrição
12/01/2010	11956	44,35	17	7,54	pulverizador
				7,54	
19/03/2010	17835	6,88	17	1,17	margarina
19/03/2010	17835	2,65	17	0,45	Margarina vegetal
19/03/2010	17835	1,08	17	0,18	Margarina vegetal
19/03/2012	17914	0,21	17	0,04	Margarina deline
19/03/2010	17914	0,22	17	0,04	Margarina primor
19/03/2010	17914	0,22	17	0,04	Margarina primor
19/03/2010	17914	0,33	17	0,06	Margarina vegetal
19/03/2010	17914	1,72	17	0,29	Salsicha hot dog
				2,27	
29/04/2010	21305	98,30	17	16,71	Protetor diário
				16,71	
05/05/2010	21711	21,14	17	3,59	Protetor diário
06/05/2010	21974	21,00	17	3,57	Protetor diário
07/05/2010	22132	20,98	17	3,57	Protetor diário

07/05/2010	22135	41,81	17	7,11	Protetor diário
15/05/2010	22843	21,50	17	3,66	Protetor diário
17/05/2010	22895	41,95	17	7,13	Protetor diário
17/05/2010	22898	41,95	17	7,13	Idem
24/05/2010	23468	42,04	17	7,15	Idem
26/05/2010	23710	20,99	17	3,57	Idem
28/05/2010	23868	21,12	17	3,59	idem
				50,07	
02/06/2012	24364	42,47	17	7,22	Protetor diário
18/06/2010	25922	41,52	17	7,06	idem
19/06/2010	25969	41,44	17	7,04	idem
19/06/2010	25988	42,08	17	7,15	idem
				28,47	
12/07/2010	27875	21,08	17	3,58	idem
13/07/2010	27933	20,98	17	3,57	idem
				7,15	

Dessa forma os valores remanescentes da infração são os seguintes, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorr	Data de vencimento	Base de cálculo	Alíquota	ICMS
31/01/2020	09/02/2010	44,35	17	7,54
31/03/2010	09/04/2010	13,35	17	2,27
30/04/2010	09/05/2010	98,29	17	16,71
31/05/2010	09/06/2010	294,53	17	50,07
30/06/2010	09/07/2010	167,47	17	28,47
31/07/2010	09/08/2010	42,06	17	7,15
		TOTAL		112,21

Infração Procedente em parte com ICMS no valor de R\$ 112,21.

Por ultimo, na infração 4, consta que ocorreu a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. O contribuinte é signatário do Termo de Acordo Atacadista, Decreto nº 7799/90, e efetuou estorno de crédito em valor menor que o previsto no referido Decreto, conforme demonstrativos em anexo, fls. 73 a 98.

Nesta infração o defendente aponta a ocorrência de vários equívocos cometidos na ação fiscal, e pelo fato de o defendente não ter informado as notas fiscais de devolução, o autuante efetuou o levantamento no registro de saídas e acatou aquelas que verdadeiramente foram devolvidas. Retificou o valor da infração para R\$ 24.465,75. Salientou que as Notas Fiscais nºs 44651, 6541, 170862, 8491, 39117 e 180942, nas quais o contribuinte considerou um crédito com a alíquota equivalente a 10%, apesar de não existir tal alíquota, acatou a alegação, após verificar que este fato ocorreu porque o contribuinte vem efetuando os lançamentos nos registros do SINTEGRA, em desconformidade com as normas mais elementares de contabilidade e do raciocínio lógico, e não em virtude de erro no sistema utilizado no levantamento da infração, ou por erro do autuante.

O contribuinte termina concordando com os valores mantidos na autuação, pelo que fica mantida em parte a infração no valor de R\$ 24.465,75, conforme o estorno dos valores lançados na fl. 672. O demonstrativo de débito da infração é o seguinte:

D.OCORR.	D.VENCIM.	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA %
31/01/10	09/02/10	995,98	983,18	60
28/02/10	09/03/10	1.361,11	1.361,11	60
31/03/10	09/04/10	1.971,38	1.922,64	60
30/04/10	09/05/10	1.956,76	1.956,76	60
31/05/10	09/06/10	2.121,31	1.133,14	60
30/06/10	09/07/10	2.048,81	1.883,85	60
31/07/10	09/08/10	1.236,07	1.236,07	60
31/08/10	09/09/10	1.181,14	931,24	60
30/09/10	09/10/10	2.746,25	2.746,25	60
31/10/10	09/11/10	3.590,22	3.590,22	60
30/11/10	09/12/10	3.550,13	3.544,22	60
31/12/10	09/01/11	3.205,74	3.177,07	60
	TOTAL	25.964,90	24.465,75	

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299130.0072/12-2, lavrado contra **MACRO REAL DE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.329,34** acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “a” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR