

**PROCESSO** - A. I. Nº 207095.2704/12-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMERCIAL PINTO DE CERQUEIRA LTDA. (ATACADÃO PINTO)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JF nº 0266-01/12  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 12/06/2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0155-12/13

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. Redução do valor da infração em face de equívocos no levantamento fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. Restou comprovado que com a redução de base de cálculo de 41,176%, prevista no Dec. nº 7799/00 inexistente qualquer diferença. Infrações insubsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal - 1ª JF em relação a Decisão proferido através do Acórdão nº 0266-01/12 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência lavrado em 29/03/12 para exigir ICMS no valor de R\$62.427,66 em razão das cinco infrações abaixo descritas, todas objeto do Recurso:

- 1. Deixou de efetuar o recolhimento do 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 do RICMS no mês de agosto de 2010. Exigido o valor de R\$425,89, acrescido da multa de 60%;*
- 2. Efetuou o recolhimento a menos 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 do RICMS nos meses de novembro e dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$40.238,22, acrescido da multa de 60%;*
- 3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de agosto a dezembro de 2010. Sendo exigido o valor de R\$1.096,98, acrescido de multa de 60%;*
- 4. Recolheu a menos ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos meses de agosto a dezembro de 2010. Sendo exigido o valor de R\$15.474,57, acrescido de multa de 60%;*
- 5. Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade federada nos meses junho a dezembro de 2010. Sendo exigido o valor de R\$5.192,00, acrescido da multa de 60%;*

A 1ª JF decidiu a lide com fundamento no voto a seguir reproduzido:

*O Auto de Infração cuida de cinco infrações. As infrações 01 e 02 tratam, respectivamente, da falta de recolhimento e do recolhimento a menos do ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.*

*No que diz respeito à infração 01, o sujeito passivo, em sede defesa, alegou que o autuante em relação à Nota Fiscal nº 174.721, fl. 133, considerou equivocadamente o valor de R\$2,03, como sendo o crédito destacado, quando o valor correto é de R\$202,72, que resulta no recolhimento de R\$231,97, que reconhece. O autuante em sua informação acolhe o argumento da defesa e refaz o cálculo reduzindo o valor da exigência.*

*Depois de examinar a documentação fiscal constato que assiste razão ao autuado e concluo pela manutenção parcial da infração 01 no valor de R\$231,97.*

*Quanto à infração 02 a defesa elencou os seguintes equívocos no levantamento fiscal: Nota Fiscal nº 2096 - lançada em duplicidade; Notas Fiscais nºs 26256, 229562, 259563 e 2256 - apurou o débito com equívoco no valor do imposto destacado, cujos valores dos débitos, depois de corrigidos passariam, respectivamente, para R\$619,64, R\$142,10, R\$17,11, R\$391,31, e R\$652,43. No que diz respeito a essas notas fiscais o autuante reconheceu as falhas e fez constar os valores corrigidos no demonstrativo de débito colacionado às fls. 207. Depois de examinar as cópias dos respectivos documentos fiscais, constato que foram procedidos, de forma correta, os ajustes, os quais devem ser mantidos, nos valores constantes do novo demonstrativo.*

*O autuado apontou as Notas Fiscais de nº 814.394, 815.571, 45206, 45204 e 823.063, referente aos produtos Lingüiça e Embutido Cozido de NCM 16.01.00.00, como sendo mercadorias cujas operações não estão sujeitas a Antecipação Tributária, observando que tais itens não fazem parte da Antecipação Tributária contida no item 9, II, do art. 353 do RICMS-BA/97. O autuante reiterou seu entendimento de que os produtos constam do dispositivo supra aludido, não acolhendo a alegação da defesa e manteve a exigência em relação a essas notas fiscais. Ao compulsar as cópias das notas fiscais referentes a esses produtos, verifico que se tratam, efetivamente, de Lingüiça e de Embutido Cozido, produtos que diferem dos elencados no item 9, II, do art. 353 do RICMS-BA/97 (produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno, em estado natural ... - NCM 0201, 0202, 0203, 0206, 0207, 0209 e 0210), pois não resultam diretamente do abate, uma vez que a eles são agregados ingredientes, embutido em envoltório natural ou artificial e são submetidos a processo tecnológico. Tanto é assim que possuem NCM distinta 16.01.00.00, como se verifica nas correspondentes notas fiscais, fls. 223 a 228. Ademais, convém salientar que essa matéria já foi objeto de consulta à DITRI que em diversas oportunidades tem reiterado o posicionamento de que as operações com Lingüiça e Embutidos não estão sujeitas à Antecipação Tributária, a exemplo do Parecer nº 3546/2008, cujo trecho transcrevo.*

*“4 - O regime de antecipação parcial não alcança as aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Dessa forma, ao efetuar a aquisição dos produtos listados no art. 353, II, item 9, do RICMS/ba, a Consulente não estará obrigada a efetuar o recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial, mas sim o recolhimento do imposto devido por antecipação total (substituição tributária). Por outro lado, tratando-se de aquisições interestaduais de produtos não alcançados pela substituição tributária interna, a exemplo de lingüiça, salsicha e presunto (NCM 1601), a consulente deverá efetuar o recolhimento da antecipação parcial prevista no RICMS-BA/97, art. 352-A, a qual será calculada 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.”*

*Logo, concluo que devem ser excluídos os valores atinentes às Notas Fiscais de nºs 814.394, 815.571, 45206, 45204 e 823.063, arroladas no novo demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 207, que perfaz o montante de R\$14.923,63.*

*Assim, a infração 02 resta parcialmente caracterizada, remanescendo o débito de R\$778,75, na data de ocorrência 31/12/2010.*

*No que diz respeito à infração 03, que cuida falta de antecipação parcial depois de examinar as Notas Fiscais nº 135.042, 148.429, 159.771 e 065092, constato que assiste razão ao autuado ao alegar que é indevida a cobrança, com base no §2º do art. 352-A do RICMS-BA/97, uma vez que as mercadorias se originam do Estado do Espírito Santo, cuja alíquota interestadual é de 12% e, como aderiu ao Termo de Acordo dos Atacadistas, regido pelo Decreto 7799/00, goza um benefício de redução de base cálculo em 41,176%.*

*Ao analisar a apuração efetuada pelo constante da planilha à fl. 23, constato que, efetivamente, com a aplicação da redução da base de cálculo acima aludida, deixa de existir qualquer débito.*

*Portanto, a infração 03 é insubsistente.*

*Quanto à infração 04 que trata do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, depois de examinar todas as notas fiscais elencadas no levantamento fiscal, constatei que tratam de aquisições do sul e sudeste, cuja alíquota interestadual é de 7%. Procedi ao cálculo da antecipação parcial devida, para cada uma das notas fiscais considerando a redução da base de cálculo de 41,176%, prevista no Dec. Nº 7799/00 e cotejando com o correspondente ICMS recolhido a título de antecipação parcial e verifiquei que inexistia qualquer diferença em todos os períodos de apuração.*

*Nestes termos resta descaracterizada a infração 04.*

*A infração 05 cuida da utilização a mais de crédito fiscal referente à antecipação parcial. Ao compulsar os elementos que integram a apuração dessa infração, ou seja, as cópias das notas fiscais, fls. 24 a 90, demonstrativo de apuração elaborado pelo autuante, fl. 23, e débito e cópias dos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, fls. 91 a 125, constato que, efetivamente, assiste razão ao autuado, uma vez que os valores indicados na acusação fiscal encontram-se inequivocamente todos devidamente lançados na escrita fiscal do autuado na rubrica estorno de créditos.*

*Assim, concluo pela insubsistência da infração 05.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em virtude da subsistência parcial das infrações 01, 02 e insubsistência das infrações 03, 04 e 05.*

Ante o julgamento acima, a 1ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

## VOTO

As infrações 1 e 2 dizem respeito a, respectivamente, falta de recolhimento e de recolhimento a menos do imposto a título de antecipação tributária. Naquilo que se relaciona à primeira infração, o recorrido aponta existência de erro no cálculo, equívoco este acolhido pelo próprio autuante, que reconhece como valor remanescente a quantia de R\$231,97, aceita corretamente pela Junta de Julgamento.

Já em relação à segunda infração, o recorrido aponta a existência de inclusão de documento fiscal em duplicidade, erro no cálculo do imposto ao atribuir créditos fiscais em valores inferiores aos destacados nos documentos fiscais e mercadorias não incluídas na substituição tributária. O autuante acolheu em grande parte os argumentos do recorrido, refazendo o demonstrativo do débito, mantendo a autuação, porém, em relação ao produto "linguiça" por entender que está incluído no item 9 do art. 353 do RICMS/97, enquanto que o recorrido questiona este entendimento já que, em sua interpretação, pelo fato do referido produto se encontrar inserido na posição NCM 16.01.00.00 não faz parte da substituição tributária.

Vejo que esta questão foi corretamente enfrentada pela Junta de Julgamento, ao excluir da autuação o referido produto, estribando-se, inclusive, em Parecer da DITRI, que se posiciona de forma clara a este respeito.

Quanto as infrações 3 e 4, que tratam de falta de recolhimento e de recolhimento a menos da antecipação parcial do imposto, como se referem a aquisições oriundas do Estado do Espírito Santo, cuja alíquota interestadual é de 12% e o recorrido possui o benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto pelo Decreto nº 7799/00, inexistente imposto a recolher a título de antecipação parcial.

Por fim, no que toca a quinta infração onde a acusação diz respeito à utilização a mais de crédito fiscal do ICMS-antecipação parcial, de fato, os documentos de fls. 234 a 250 apontam que os valores autuados foram estornados no livro RAICMS, na coluna outros débitos, condição esta que elide a acusação. Note-se, que tal situação consta da peça de defesa, e o autuante, quando da informação fiscal, não se insurgiu objetivamente contra a mesma.

Assim, com base nos argumentos supra, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **207095.2704/12-0**, lavrado contra **COMERCIAL PINTO DE CERQUEIRA LTDA. (ATACADÃO PINTO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.010,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS