

PROCESSO - A. I. Nº 147365.0182/13-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FRIGORÍFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0128-05/14
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 11/11/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0326-11/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2013 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$101.778,18, acrescido da multa de 60%, em razão de duas infrações, ambas objeto do reexame:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e adquiridas para fins de comercialização. Meses de agosto, setembro e outubro de 2013. ICMS no valor de R\$24.823,57.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionada no Anexo 88 [Anexo 1] do RICMS/BA/12. Meses de agosto, setembro e outubro de 2013. ICMS no valor de R\$76.954,61.

O Fisco acostou documentos às fls. 04 a 58.

O autuado impugna parcialmente o lançamento de ofício às fls. 61 a 68.

Quanto à imputação 1, aduziu que no demonstrativo 2 do Auto de Infração [fl. 11] a quase totalidade dos itens é de mercadorias não sujeitas a tributação, ou com alíquota zero, a exemplo de pescados congelados que não estão inclusos nas categorias crustáceos, moluscos e rã.

Anexa três planilhas, uma para cada mês da imputação [agosto/2013, fl. 75; setembro/2013, fl. 82; e outubro/2013, fl. 84], com cópias dos DANFES – Documento Auxiliar da Nota Fiscal eletrônica nelas relacionados, para provar suas alegações, aduzindo ter assim apurado os valores efetivamente devidos que estão constando do demonstrativo do autuante [fl. 11]. Confessa o débito, para esta imputação 1, no valor de R\$7.543,53 [fls. 62, 64 e 84].

Em relação à infração 2, afirma que o autuante cometeu um equívoco quando incluiu, no seu demonstrativo [fls. 50 a 56], notas fiscais relativas a aquisições de charque, produto esse excluído do item 34 do anexo I do RICMS/BA/12, portanto não sujeito ao regime de substituição tributária.

Afirma que este produto encontra-se devidamente identificado com NCM 02102000 nas notas fiscais anexadas às planilhas acostadas à impugnação. Assevera também que do demonstrativo do autuante consta a Nota Fiscal nº 967, emitida em 21/09/2013, cujo ICMS já teria sido recolhido, conforme cópia de DAE que anexa [DAEs acostados às fls. 69, 72, 73].

Também em relação à imputação 2 o contribuinte anexa três planilhas, uma para cada mês da imputação [agosto/2013, fl. 95; setembro/2013, fl. 102; e outubro/2013, fl. 108], com cópias dos

DANFES – Documento Auxiliar da Nota Fiscal eletrônica nelas relacionados, para provar suas alegações, aduzindo ter assim apurado os valores efetivamente devidos que estão constando do demonstrativo do autuante [fls. 50 a 56]. Confessa o débito, para esta imputação 2, no valor de R\$27.026,09 [fls. 63, 64 e 108].

O contribuinte relata que, não se dando conta do erro cometido pelo autuante, e agindo de boa-fé, chegou a pedir parcelamento do Auto de Infração, conforme Processo de Parcelamento nº 1544144, recolhendo o valor de R\$12.258,20, conforme cópia de DAE que, aduz, teria acostado à impugnação.

Conclui pedindo pela procedência parcial da autuação, com homologação do valor de R\$12.258,20, que afirma já ter recolhido. Pede que tal valor seja considerado como a primeira parcela do parcelamento do valor reconhecido.

O autuante presta informação fiscal às fls. 116 a 119 acolhendo parte das alegações defensivas.

Em relação às imputações 1 e 2, afirma ter revisto a situação tributária dos itens de mercadoria constantes das notas fiscais questionadas, constatando que, em relação à imputação 01, a mercadoria “pescado congelado” não está enquadrada na condição de enlatado, cozido, seco ou salgado, sendo isenta do pagamento do ICMS conforme art. 265, II, “a”, do RICMS/BA/12.

Em relação à imputação 2, quanto ao item “carne bovina, salgada, curada, dessecada”, identificada na autuação como “charque”, presente em notas fiscais relativas a esta infração, aduz que tal mercadoria não está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme exceção prevista no item 34 do Anexo 1 do RICMS/BA/12.

Pontua que, com relação à Nota Fiscal nº 0967, há, efetivamente, um recolhimento em 24/09/13, com o DAE Complementar nº 1305413011, que aduz estaria à fl. 110 [fl. 72] no valor de R\$1.710,32, vinculado a esta.

Que, no entanto, o segundo DAE, no valor de 13.275,90, pago em 16/09/13, que informa estaria à fl. 111 [fl. 73], este DAE, constante da Relação de DAEs 2013, emitida pelo sistema informatizado Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ (fl. 08) e acostada ao Auto de Infração, não se refere à Nota Fiscal nº 0967 e sim à Nota Fiscal nº 83.206.

Que, além disto, a Nota Fiscal nº 0967 foi emitida em 21/09/13 [fl.74] e, obviamente, não poderia estar vinculada a um DAE pago cinco dias antes de sua emissão.

O autuante informa que considerando estas questões e o reconhecimento parcial das razões defensivas; levando também em conta o pagamento do DAE complementar de R\$1.710,32 relativo à Nota Fiscal nº 0967, e o recálculo do ICMS desta nota em razão de o valor da Pauta Fiscal do Item “Peito de Frango s/osso” ser R\$6,87 e não R\$4,91, refez os demonstrativos fiscais das Infrações 1 e 2, reduzindo de R\$24.823,57 para R\$7.556,61 o débito da imputação 1 e de R\$76.954,61 para R\$29.177,54 o débito da infração 2, ficando o Auto de Infração com o valor total de ICMS devido reduzido de R\$101.778,18 para R\$36.734,15.

Acostou documentos às fls. 120 a 127, dentre os quais novos demonstrativos fiscais às fls. 120 e 121.

O contribuinte foi intimado para ter ciência da informação fiscal, às fls. 128 e 129 dos autos, e voltando a pronunciar-se às fls. 140 e 141, em documento endereçado ao Sr. Inspetor Fiscal da Inspetoria Fazendária de Ipiaú relatou que, após autuado, agindo de boa-fé e por conhecer a lisura do procedimento do autuante, pedira parcelamento do débito e recolhera um valor inicial de “R\$13.275,90”.

Que o Contador, ainda dentro do prazo de defesa, observara equívocos no lançamento e apresentara defesa tempestiva. Que então solicitara que o valor de “R\$12.258,20”, já recolhido, fosse considerado como a primeira parcela referente ao parcelamento do valor realmente devido e reconhecido por ele, contribuinte.

Que o autuante prestara informação fiscal reconhecendo os equívocos e refizera os cálculos em valores que ele, autuado, concordava.

Que não se pronunciara acerca da informação fiscal, e ficara aguardando o pronunciamento deste Conselho. Que, contudo, em 16/04/2014 o sócio-gerente da empresa recebera ligação da INFAZ de origem avisando que o débito seria inscrito em Dívida Ativa, se não quitado até o dia 23/04/2014, então o Contador da empresa estivera com o Sr. Inspetor Fiscal de Ipiaú, relatando também que teria recebido orientação em relação ao parcelamento que pedira, e que ele, sujeito passivo, pede ao Inspetor Fazendário, quanto ao presente PAF, providências no sentido da não inscrição indevida do débito em Dívida Ativa, conforme ele, contribuinte, expressa à fl. 141 dos autos.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração conforme Acórdão nº 0128-05/14, às fls. 144 a 147. Em seu voto assim se expressa o Relator:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 02 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Quanto à infração 01 o autuado anexou planilhas de nº 1 (relativa ao mês de agosto /13), nº 2 (relativa ao mês de setembro/13) e a de nº 3 (relativa ao mês de outubro/13), e cópias das notas fiscais nelas relacionadas, recalculando os valores que entende efetivamente devidos, com referência ao citado demonstrativo 2 do autuante.

Verifico que o autuante, acertadamente, acolhe os argumentos defensivos relativos a essa infração, pois conforme Inc. II, letra "a" do art. 265, do RICMs-Dec.13.780/12, os produtos contestados são pescados congelados, não enquadrados na condição de enlatado, cozido, seco ou salgado, portanto, isentos do ICMS.

Diante do exposto, cabe acolhimento das novas planilhas elaboradas pelo autuante, bem como os ajustes dos valores devidos.

Assim, a infração nº 01 - Antecipação Parcial, passa a contemplar a exigência do ICMS no valor de R\$7.556,61.

Quanto à infração 02, em relação ao item "CARNE BOVINA, SALGADA, CURADA, DESSECADA", ora identificada como "CHARQUE", se trata de mercadoria não enquadrada no regime de substituição tributária, conforme prevista no item 34, do Anexo I, do RICMS vigente. Assim, não sujeita à Antecipação Total.

Acusa o autuante o recolhimento relativo à Nota Fiscal nº 0967, em 24/09/13, como DAE Complementar nº 1305413011 (fls.110 do PAF), no valor de R\$1.710,32, vinculado à mesma. Em relação ao segundo DAE, no valor de 13.275,90, pago em 16/09/13, (fls.111 do PAF) apresentado pelo impugnado, conforme Relação de DAEs-2013 (fls.08 do PAF), verifica corretamente o autuante que não se refere à Nota Fiscal nº 0967 e sim à Nota Fiscal nº 83.206, conforme cópia extraída do SIGAT, em anexo. Além do mais, como destaca o autuante, a Nota Fiscal nº 0967 foi emitida em 21/09/13 (fls.112) não podendo estar vinculada a um DAE pago cinco dias antes.

Assim, cabe em parte reconhecimento dos argumentos defensivos com os elementos probatórios que traz aos autos, restando acolhimento ao refazimento pelo autuante das planilhas relativas à infração 02, levando também em conta o pagamento do DAE complementar de 1.710,32 relativo à Nota Fiscal nº 0967 e o recálculo do ICMS desta nota em razão da Pauta Fiscal do Item "Peito de Frango s/osso" ser 6,87 e não 4,91.

Diante das conclusões acima consignadas, fica mantida Parcialmente a INFRAÇÃO Nº 02 - Antecipação Tributária no valor de R\$29.177,54, conforme demonstrativo constante da informação fiscal.

Diante do exposto, fica modificado o total do presente lançamento de ofício para R\$36.734,15.

Voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99.

Na assentada de julgamento de segunda instância o Advogado do contribuinte apresentou cópias de documentos aduzindo que trata-se de comprovantes de recolhimento de ICMS relativo ao presente PAF que, pede, seja deduzido do montante julgado procedente na Decisão de base.

Solicitou anexação de tais documentos aos autos, o que foi providenciado na Secretaria deste CONSEF. Assim, conforme documentos de fls. 163 a 165, o contribuinte anexa petição aduzindo estar colacionado ao processo comprovante de pagamento parcial do Auto de Infração, no valor

de "R\$12.258,20", requerendo *"que tal valor seja devidamente homologado após a sua confirmação. O contribuinte registra que, logo após o ajuste do débito (com o reconhecimento do pagamento ora noticiado) promoverá o pagamento/parcelamento do saldo remanescente, a fim de extinguir integralmente o lançamento."*

O autuado também anexa, à fl. 164, cópia de DAE com código de receita 1802, especificação de receita ICMS parcelamento, constando como número de documento de origem 000154444, valor principal de R\$10.177,81 e valor recolhido de R\$12.258,20. Anexa também, nesta mesma página, cópia de comprovante de pagamento, em 28/01/2014, do valor de R\$12.258,20.

Acosta ainda, à fl. 165, cópia de Declaração da Gerência de agência do Banco do Brasil na qual exposto, dentre outros pontos, que o autuado recolhera o valor de R\$12.258,20, tendo sido este montante repassado ao Estado da Bahia pelo banco em razão de convênio entre a instituição financeira e o Governo deste Estado.

VOTO

Preliminarmente, diante do documento de fls. 140 e 141, dirigido pelo autuado ao Sr. Inspetor Fazendário da INFAZ Ipiatuba, não cabe a este Conselho pronunciar-se quanto aos pedidos ali formulados. Porém, diante da dúvida do contribuinte quanto ao encaminhamento deste processo, constato que, pelos dados dos autos, a defesa tempestiva foi devidamente considerada por este Colegiado, tanto assim que houve julgamento da lide em primeira instância e, tendo havido desoneração em valor superior a R\$100.000,00 (fl. 149), nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, o processo foi encaminhado para o reexame necessário, na condição de Recurso de Ofício, agora em julgamento.

Após a Decisão final deste Colegiado, o contribuinte será da mesma cientificado conforme artigos 108 e 166 do RPAF/99, e o processo será remetido ao setor competente desta SEFAZ/BA para as providências cabíveis à homologação do pagamento realizado e demais atos administrativos necessários à quitação integral do débito tributário remanescente.

Prosseguindo, observo que trata-se de Recurso de Ofício.

Não merece reparo a Decisão recorrida.

Conforme afirma o autuante em sua informação fiscal às fls. 116 a 119, a desoneração deve-se à comprovação, pelo sujeito passivo, da improcedência de parte da autuação.

Assim, em relação à imputação 1, que trata de falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, o Fisco havia originalmente incluído, em seu levantamento com demonstrativo à fl. 11, operações com pescado congelado que, a teor do artigo 265, I, "a", do RICMS/BA/12, vigente à época dos fatos objeto da autuação (agosto a outubro/2013), são isentas, como visto a seguir:

RICMS/BA/12:

Art. 265. São isentas do ICMS:

II - as saídas internas de:

e) pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício previsto nesta alínea não se aplica ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado;

Detectado e corrigido o equívoco em razão da insurgência do contribuinte, o débito atinente a esta imputação foi reduzido do valor histórico de R\$24.823,57 para R\$7.556,61, no novo demonstrativo à fl. 120.

O contribuinte confessara o débito, para esta imputação 1, no valor de R\$7.543,53 (fls. 62, 64 e 84).

Em relação à imputação 2, que cuida de falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias nos meses de agosto, setembro e outubro de 2013, provenientes de outras Unidades da Federação e

relacionada no Anexo 1 do RICMS/BA/12, o Fisco havia originalmente incluído, em seu levantamento com demonstrativo às fls. 50 a 56, e respectivos DANFES às fls. 13 a 49, operações com “charque”, mercadoria que, a teor do item 34 do Anexo 01 do RICMS/BA/12, já vigente à época dos fatos objeto da autuação (agosto a outubro/2013), não está incluído no regime de substituição tributária, como visto a seguir:

Anexo 01 ao RICMS/BA/12: Mercadorias sujeitas à substituição tributária

ITEM 34: Produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos salgados ou temperados, exceto charque - 0201; 0202; 0203; 0204; 0206; 0209 e 0210.

Além disto, o Fisco acolheu a argumentação defensiva no sentido de que houve um recolhimento em 24/09/13, com o DAE Complementar nº 1305413011, à fl. 72, no valor de R\$1.710,32, vinculado à Nota Fiscal nº 0967, que constato estar naquele DAE citada. O autuante também corrigiu o cálculo do imposto lançado referente a esta operação considerando o valor correto da pauta fiscal para a mercadoria “peito de frango sem osso”.

Com tais correções o débito originariamente lançado na imputação 2 foi reduzido de R\$76.954,61 para R\$29.177,54, ficando o Auto de Infração com o valor total de ICMS devido reduzido de R\$101.778,18 para R\$36.734,15.

Os novos demonstrativos fiscais estão acostados às fls. 120 e 121.

O contribuinte confessara o débito, para esta imputação 2, no valor de R\$27.026,09 (fls. 63, 64 e 108).

Após a informação fiscal, às fls. 140 e 141 o sujeito passivo afirma ter concordado com o resultado apurado pelo Fisco para as duas imputações, pelo que, a rigor, deixou de existir lide a respeito.

Corretas as exclusões e a retificação de cálculo realizadas pelo autuante, cujo resultado foi acolhido pela Junta de Julgamento Fiscal.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos - para tanto considerando-se a necessária verificação dos dados referentes aos documentos de fls. 163 a 165 dos autos - e intimado o autuado para efetuar o pagamento do valor remanescente relativo ao débito tributário no valor de R\$36.734,15.

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 147365.0182/13-4, lavrado contra FRIGORIFICO E TRANSPORTADORA UBATÃ LTDA, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do valor do imposto no valor de R\$36.734,15, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS