

A. I. N° - 232185.0111/12-1
AUTUADO - ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHÃES
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 12.03.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-02/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos na informação fiscal. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$161.725,52, em razão de: Infração 01 – 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme demonstrado nos anexos 01 e 02.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, folhas 53 a 57, aduzindo que analisando a planilha encontrou diversos equívocos do autuante. Frisa que o autuante demonstrou nas planilhas dos produtos de antecipação mês a mês.

Com referência ao produto “*PARATUDO*”, onde o mesmo classificou como bebidas alcoólicas aplicando o MVA de 64,40%, consequentemente achando diferença a recolher, o que na realidade não existe, pois conforme o art. 51 do RICMS, as bebidas de NCM 2206 são consideradas com alíquota de 17%, o auditor aplicou a alíquota correta, porém deixou de averiguar o MVA de 64,40% onde este produto não se aplica. Deixou também de observar que a autuada possui o benefício de atacadista, onde reduz a alíquota de 17% para 10%.

Afirma que no caso em questão o produto “*PARATUDO*” seria calculado no regime PARCIAL conforme DAE’s anexado à defesa, e não antecipação. Fisa que anexará decisão de julgamento do produto “*PARATUDO*” onde caracteriza a alíquota correta do produto.

Conclui que os valores autuado do produto “*PARATUDO*” não procede.

Prosseguindo, passou ao exame dos valores por mês.

Relativamente ao mês de junho de 2010, com referência ao produto COQUETEL DE VINHO conforme Nota Fiscal nº 1913, onde o mesmo apura uma infração no valor de R\$1.029,34, informa que o valor foi recolhido conforme cópia do DAE que anexa e planilha demonstrando o cálculo do recolhimento no valor R\$1.029,34.

Quanto ao mês de Outubro de 2010, foi apurada uma infração no valor de R\$2.064,66, referente ao produto COQUETEL DE VINHO, informa que o mesmo foi recolhido conforme cópia do DAE em

anexo e planilha demonstrando o cálculo do recolhimento no valor R\$2.064,66. Portanto não existe tal infração.

Em relação ao mês de Novembro de 2010, foi apurada uma infração no valor de R\$524,88, referente ao produto SOL ACIDA LIMPEZA, informa que não existe tal infração, pois o mesmo foi retido pela empresa remetente LIMA E PERGHER IND. COM. REP. LTDA-INDL. Conforme cópia da nota fiscal, onde foi destacado o imposto no valor de R\$390,64, cobrando este no valor total da nota fiscal.

No tocante ao mês de Dezembro de 2010, foi apurada uma infração no valor de R\$496,29, referente ao produto VODCA, conforme nota fiscal de nº 507, informa que o mesmo foi retido pela empresa remetente CATUABA CRISTAL LTDA., conforme cópia da nota fiscal, onde foi destacado o imposto no valor de R\$496,29, cobrando este no valor total da nota fiscal

Com relação ao mês de Abril de 2011, foi apurada uma infração no valor de R\$4.196,63, referente ao produto SODA CÁUSTICA, conforme nota fiscal de nº 11.564, informa que não existe tal infração, pois o mesmo foi recolhido conforme cópia do DAE em anexo e planilha demonstrando o cálculo do recolhimento no valor R\$4.146,63.

No que concerne ao mês de Agosto de 2011, foi apurada uma infração no valor de R\$2.910,45, referente ao produto SODA CÁUSTICA, conforme nota fiscal de nº 15.116, informa que o mesmo foi recolhido conforme cópia do DAE em anexo e planilha demonstrando o cálculo do recolhimento no valor R\$2.910,45.

Ao final, requer pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 124 e 126, relacionou as alegações defensivas, conforme segue:

1. As bebidas do NCM 2206 são consideradas com alíquota de 17%: o auditor aplicou a alíquota correta.
2. O MVA de 64,40 não se aplica.
3. A autuada goza do benefício de atacadista que reduz a alíquota de 17% para 10%.
4. O produto PARATUDO seria calculado no regime parcial conforme DAE anexo.
5. Em relação ao produto coquetel de vinho (NF 1913), mês de junho de 2010, onde é apontada infração de R\$ 1.029,34, o ICMS já foi recolhido conforme cópia de DAE anexo.
6. Em relação ao produto coquetel de vinho, mês de outubro de 2010, não existe infração, pois foi recolhido o valor de R\$ 2.064,66 conforme cópia de DAE anexo.
7. Em relação ao produto Sol acida limpeza, mês de novembro de 2010, foi apurada infração no valor de R\$ 524,88, porém a empresa remetente, conforme cópia da nota fiscal, destacou o valor de R\$ 390,64, cobrando este valor na nota fiscal.
8. Em relação ao produto vodca, mês dezembro de 2010, foi apurada infração no valor de R\$ 496,29, porém inexistente infração, pois o foi retido pelo remetente, cobrando o valor na nota fiscal.
9. Em relação ao produto soda cáustica (NF 11.564), mês de abril de 2011, foi apurada infração de R\$ 4.196,63, porém o imposto foi recolhido conforme cópia de DAE anexa.
10. Em relação ao produto soda cáustica (NF 15.116), mês de agosto de 2011, foi apurada infração no valor de R\$ 2.910,45, porém o imposto foi recolhido conforme cópia de DAE anexa.

Prosseguindo, apresentou seus esclarecimentos para cada item, conforme segue:

1. De fato, as bebidas NCM 2206 (no caso, “PARATUDO”) são tributadas pela alíquota interna normal (17%), que foi aplicada nos levantamentos.
2. A antecipação tributária da bebida paratudo está prevista no art. 353 inciso II 2 2.4 do RICMS/BA vigente à época do fato gerador com o MVA de 64,40% previsto no Anexo 88 por se referir à aquisição interestadual com alíquota de 7%:

“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

2 - bebidas, a saber:

- 2.4 - outras bebidas fermentadas (sidra, perada, hidromel, por exemplo); misturas de bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas com bebidas não alcoólicas, não especificadas nem compreendidas em outras posições – NCM 2206.00;”
3. O benefício de redução da alíquota interna para 10% foi excluído para mercadorias enquadradas na substituição tributária interna conforme disposto no art. 4º do Decreto 7799/2000:
- “Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:
- I - com mercadorias enquadradas na substituição tributária;”
4. Não houve antecipação parcial do paratudo, inclusive, o autuado nenhuma cópia de DAE referente a este produto foi anexada ao PAF.
5. Procede a alegação defensiva, o valor de R\$ 1.029,34 cobrado no mês de junho de 2010 deverá excluído da exigência fiscal.
6. Procede a alegação defensiva, o valor de R\$ 2.064,66 deverá ser excluído do valor total cobrado no mês de outubro 2010 (R\$ 12.089,81), persistindo, porém, neste mês a exigência restante de R\$ 10.025,15.
7. No que concerne ao produto solução ácida para limpeza (NF 86955 cópia à folha 24 deste PAF) lançada no mês novembro de 2010, o remetente Lima e Pergher Ind. Com. Rep. Ltda Indl, embora tenha destacado o valor de R\$ 390,64 no campo valor ICMS substituição, não possui inscrição estadual de substituto tributário nem apresentou Guia Nacional de Recolhimentos Estaduais (GNRE). Assim, nos termos do art. 125 inciso II “i” ‘I’ do RICMS em vigor à época do fato gerador, caberia ao contribuinte tê-lo feito:
- ; “Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:
- II - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:
- i) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:
- I - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuar-la em valor inferior ao estabelecido no acordo, observado o disposto no § 1º”
8. Também, no que concerne ao produto vodca (NF 507 cópia à folha 29 deste PAF), o remetente Catuaba Cristal, embora tenha destacado o valor de R\$ 496,29 no campo valor do ICMS ST, não possui inscrição estadual de substituto tributário nem apresentou a Guia Nacional de Recolhimentos Estaduais (GNRE), sendo, portanto, devido o pagamento do ICMS pelo contribuinte adquirente nos termos do art. 125 inciso II “i” ‘I’ do RICMS em vigor à época do fato gerador.
9. Procede a alegação defensiva, devendo o valor de cobrado de R\$ 4.146,63 no mês de abril de 2011 ser excluído da exigência fiscal.
10. Também procede parcialmente a alegação defensiva, devendo o valor cobrado de R\$2.910,45 no mês de agosto de 2011 ser reduzido do valor recolhido de R\$ 2.910,39, persistindo, porém, um resíduo de R\$ 0,06.

Ao final, opina pela procedência parcial do Auto de Infração com as devidas retificações aqui assinaladas.

Em nova Manifestação defensiva, fls. 120 e 121, o autuado reitera a alegação de para o produto PARATUDO somente era devido o pagamento da antecipação parcial, acostando cópias de DAE's e resposta da consulta do plantão fiscal.

Frisa que contatou com seus fornecedores e constatou que não recolheram o ICMS via GNRE, reconhecendo com devido os valores de R\$390,64 e R\$496,29, referente aos produtos Solução Ácida e Vodca.

O PAF foi convertido em diligência para que fosse produzida nova informação fiscal, fls. 152.

Em atendimento ao pedido da diligência, o autuante, fls. 155 e 156, destaca que o recolhimento da antecipação parcial referente ao produto PARATUDO não o exime do recolhimento da substituição tributária na aquisição interestadual de produto elencados no art. 353, do RICMS/BA, em vigor à época dos fatos geradores, nem diminui o valor do ICMS exigido na autuação, uma vez que o ICMS antecipação parcial foi utilizado como crédito no mês subsequente.

Salienta que a consulta ao plantão fiscal acostada pela defesa é datada de 14 de janeiro de 2005, portanto, anterior aos fatos geradores e se regia pelo texto original do RICMS, Dec. nº 6.284/97, que não previa a cobrança da ST para o produto PARATUDO. Todavia, a partir da Alteração nº 126 (Dec. 11.806/09) a antecipação tributária passou a ser exigida a partir de 01/01/2010, transcrevendo o art. 353, II, item 2 e 2.4.

Ao final, reitera os valores da informação fiscal anterior.

O autuado recebeu cópia da diligência fiscal, fls. 158 e 158v, sendo intimado para se manifestar no prazo legal, entretanto, silenciou.

Às folhas 160 a 164, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando os pagamentos dos valores históricos de R\$496,29, R\$390,64 e R\$130.501,67, correspondentes aos valores reconhecidos.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, imputado ao autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

Em sua defesa o autuado impugnou o valor autuado, parcialmente, apresentando os argumentos abaixo analisados.

Em relação ao mês de Novembro de 2010, foi apurada uma infração no valor de R\$524,88, referente ao produto SOL ÁCIDA LIMPEZA, alega a defesa que não existe tal infração, pois o mesmo foi retido pela empresa remetente LIMA E PERGHER IND. COM. REP. LTDA-INDL. Conforme cópia da nota fiscal, onde foi destacado o imposto no valor de R\$390,64, cobrando este no valor total da nota fiscal. De igual modo, No tocante ao mês de Dezembro de 2010, foi apurada uma infração no valor de R\$496,29, referente ao produto VODCA, conforme nota fiscal de nº 507, alega a defesa que o mesmo foi retido pela empresa remetente CATUABA CRISTAL LTDA., conforme cópia da nota fiscal, onde foi destacado o imposto no valor de R\$496,29, cobrando este no valor total da nota fiscal

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento para comprovar o efetivo recolhimento do ICMS, uma vez que os emitentes não possuem inscrição estadual como contribuinte substituto tributário nem apresentou Guia Nacional de Recolhimentos Estaduais (GNRE). Assim, nos termos do art. 125 inciso II “i” “1” do RICMS em vigor à época do fato gerador, caberia ao contribuinte tê-lo feito:

; “Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

i) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

1 - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuar-la em valor inferior ao estabelecido no acordo, observado o disposto no § 1º”

Assim, ficam mantidos os valores autuado, inclusive houve reconhecimento do autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal.

No tocante ao produto PARATUDO, entendo que os argumentos defensivos não são capazes de elidir a imputação e nem mesmo reduzir os valores autuados, uma vez que observando os

demonstrativos que embasaram a autuação, fls. 06, 07, 30 e 31, constatei que o autuante aplicou a alíquota corretamente, ou seja, 17%, a qual foi requerida pela defesa.

No tocante a informação prestada pelo Plantão Fiscal, fl. 127, cabe registrar que a mesma data de 14 de janeiro de 2005, enquanto que os fatos geradores objeto da presente lide são relativos aos exercícios de 2010 e 2011, ou seja, posteriores a Alteração nº 126, ocorrida no RICMS/97, mediante Decreto nº 11806, de 26/10/09, DOE de 27/10/09), efeitos a partir de 01/01/10, *in verbis*:

“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

2 - bebidas, a saber:

2.4 - outras bebidas fermentadas (sidra, perada, hidromel, por exemplo); misturas de bebidas fermentadas e misturas de bebidas fermentadas com bebidas não alcoólicas, não especificadas nem compreendidas em outras posições – NCM 2206.00;”

Quanto ao pedido defensivo relativo ao benefício fiscal de redução da alíquota interna para 10%, também não pode ser acatado, uma vez que foi excluído para mercadorias enquadradas na substituição tributária interna conforme disposto no art. 4º do Decreto 7799/2000:

“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:

I - com mercadorias enquadradas na substituição tributária;”

Portanto, os argumentos defensivos não podem ser acolhidos, ficando mantidos os valores autuados relativos ao produto PARATUDO, estando correta a MVA aplicada.

Relativamente ao mês de junho de 2010, com referência ao produto COQUETEL DE VINHO conforme Nota Fiscal nº 1913, no valor autuado de R\$1.029,34, a defesa acostou aos autos às folhas 99 e 100 cópia do DAE, constando o número da nota fiscal, e memória de cálculo do valor recolhido, fato acatado pelo autuante em sua informação fiscal. Portanto, o referido valor fica excluído da autuação.

Quanto ao mês de Outubro de 2010, com referência ao produto COQUETEL DE VINHO, conforme Nota Fiscal nº 002351, no valor autuado de R\$2.064,66, a defesa acostou aos autos às folhas 101 e 102 cópia do DAE, constando o número da nota fiscal, e memória de cálculo do valor recolhido, fato acatado pelo autuante em sua informação fiscal. Portanto, o referido valor fica excluído da autuação.

Com relação ao mês de Abril de 2011, com referência ao produto SODA CAUSTICA, conforme Nota Fiscal de nº 11.564, no valor autuado de R\$4.196,63, a defesa acostou aos autos às folhas 103 e 104 cópia do DAE, constando o número da nota fiscal, e memória de cálculo do valor recolhido, fato acatado pelo autuante em sua informação fiscal. Portanto, o referido valor fica excluído da autuação.

No que concerne ao mês de Agosto de 2011, com referência ao produto SODA CAUSTICA, conforme Nota Fiscal de nº 15.116, no valor autuado de R\$2.910,45, a defesa acostou aos autos às folhas 103 e 104 cópia do DAE, constando o número da nota fiscal, e memória de cálculo do valor recolhido, no valor R\$2.910,39, fato acatado pelo autuante em sua informação fiscal. Portanto, deve o valor autuado de R\$2.910,45 ser reduzido do valor recolhido de R\$2.910,39, persistindo, porém, um resíduo de R\$,06.

Logo, com os ajustes acima indicado, ficando reduzido o valor autuado conforme abaixo:

DATA OCORR	V. HISTÓRICO DO A. I.	REDUÇÕES NA INF. FISCAL	V. HISTÓRICO REVISADO
31/1/2010	11.845,74		11.845,74
28/2/2010	8.475,06		8.475,06
30/4/2010	9.416,74		9.416,74
31/5/2010	14.125,12		14.125,12
30/6/2010	1.029,34	1.029,34	0,00
31/8/2010	10.402,24		10.402,24
31/10/2010	12.089,81	2.064,66	10.025,15
30/11/2010	10.472,74		10.472,74
31/12/2010	496,29		496,29
31/1/2011	10.034,81		10.034,81
31/3/2011	10.265,23		10.265,23
30/4/2011	4.146,63	4.146,63	0,00
30/6/2011	8.213,68		8.213,68
31/7/2011	10.276,75		10.276,75
31/8/2011	2.910,45	2.910,39	0,06
30/9/2011	16.443,49		16.443,49
31/12/2011	21.081,40		21.081,40
TOTAIS	161.725,52	10.151,02	151.574,50

Cabe registrar, mais uma vez, que o autuante recebeu cópia do resultado da diligência fiscal, entretanto silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”.

Logo, entendo que a infração é parcialmente procedente, no valor de R\$151.574,50, uma vez que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, recolhimento foi comprovado apenas em parte, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0111/12-1**, lavrado contra **ELBA ADRIANA CARNEIRO SOUZA MAGALHAES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$151.574,50**, 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, 18 de fevereiro de 2014.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OOIVEIRA - JULGADOR