

‘ A. I. Nº - 232943.3002/16-4
AUTUADA - DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - DAT/SUL INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.09.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. A defesa apontou diversos equívocos na autuação devidamente acolhidos pelo autuante, que elaborou novos demonstrativos. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 28 de setembro de 2016, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$410.503,15, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.15.02.** Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Meses de autuação: janeiro, março a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015.

Tempestivamente, a autuada, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 139 a 256, onde apesar de reconhecer a postura ético-profissional do Auditor Fiscal; aponta a existência de equívocos e distorções no lançamento, discordando do entendimento a respeito desta infração, com relação às mercadorias elencadas no demonstrativo elaborado pelo autuante, conforme planilha que elabora.

Destaca então as situações que ensejariam a redução do valor autuado, a saber:

- a) Mercadorias com previsão de redução de 100% da Base de Cálculo (artigo 78-A do RICMS);
- b) Mercadorias nas quais existe redução na alíquota para 7%;
- c) Mercadorias cuja revogação do corte de crédito foi em 01/03/2013 com o Decreto 14.341 de 22/11/2012;
- d) Mercadorias cujo corte de crédito não aplica por ser fornecedor estabelecimento industrial;
- e) Mercadorias sujeitas à isenção (artigo 14 do RICMS);
- f) Mercadorias cuja tributação se submete à Antecipação Tributária (Anexo 1 do RICMS), as quais tiveram o imposto recolhido sob o código 1145.

Reconhece como devidas as parcelas correspondentes ao ano base de 2013 em R\$40.348,93, 2014 R\$26.451,70 e 2015 R\$18.322,86 em valor histórico total R\$85.123,49, valor para o qual, neste ato, solicita e requer parcelamento.

Informação fiscal prestada pelo autuante, às fls. 268 a 270, observa que verificando os demonstrativos apresentados, constatou, diante do grande volume de dados na movimentação das mercadorias que deixou de contemplar em algumas aquisições, as variáveis apontadas pela defesa, o que motivou o refazimento das planilhas de débito, as quais reduziriam o valor lançado para R\$ 217.537,92, (fls. 271 a 352).

Em 31 de agosto de 2017, esta Junta de julgamento converteu o feito em diligência, a fim de que, em obediência ao exercício da ampla defesa e do contencioso, além do devido processo legal, os novos demonstrativos fossem entregues ao sujeito passivo, com abertura de prazo para manifestação (fl. 353).

Em atenção ao quanto solicitado, em 20 de setembro de 2017, foi emitido Termo de Intimação ao contribuinte (fl. 357).

Consta em 21 de novembro de 2017, (fl. 366), solicitação do autuante a fim de que a empresa autuada fosse intimada a comparecer à Inspetoria de Itabuna, a fim de receber as novas cópias da informação fiscal e demonstrativos elaborados, tendo em vista o extravio ocorrido da “informação fiscal e do CD cópia da autuada contendo os demonstrativos de débito”.

Novamente intimada em 04 de dezembro de 2017 (fl. 372), a empresa retorna aos autos (fls. 374 a 381), informando que analisando os novos demonstrativos apresentados pelo autuante, constatou que o mesmo deixou de contemplar na movimentação algumas variáveis importantes para a comprovação dos valores apurados, reconhecidos e parcelados de acordo com o seguinte:

A nota fiscal 65.447, de 15/07/2014, se refere a produtos listados no Anexo 1 do RICMS/12. Já a nota fiscal 18.784, de 16/07/2013 relativa ao produto “charque”, que possui redução de base de cálculo para 7%.

A nota fiscal número 4.155.470, de 21/07/2013, tem como produto “filé de peito” descrita no Anexo 1 do RICMS/12, com imposto retido por substituição tributária, mesma situação da nota fiscal 69.791, cujo produto é “fígado suíno”.

Por último, em relação às notas fiscais 751.485, de 02/01/2014, 612.584, de 06/02/2014 e 27.378, de 06/02/2015, destaca que na planilha utilizada para revisão dos valores, foi indicada alíquota de 12% ou 17%, tendo efetuado correção em virtude de benefício fiscal conceder redução para 10%, conforme acordo atacadista.

Aponta, ainda, que nas planilhas elaboradas deixaram de ser considerados e deduzidos os valores já recolhidos pela empresa, na forma do Demonstrativo 2.1 “Pagamento e Créditos Relativos à Antecipação Parcial,” elaborado.

Tal como anteriormente, assevera ter apurado valores distintos daqueles da autuação, de acordo com a tabela confeccionada, reconhecendo como devido R\$87.992,15.

Tendo retornado o processo sem o devido conhecimento do autuante acerca da manifestação do autuado, em 31 de janeiro de 2018 o feito foi convertido em nova diligência, a fim de que este se manifestasse acerca dos argumentos expostos pelo sujeito passivo (fls. 386, 386v).

Cientificado do teor da argumentação exposta pelo contribuinte, o autuante elabora nova informação fiscal (fls. 390 a 394), na qual refaz os cálculos do débito apurado, concluindo subsistir devido R\$101.014,46.

Dado conhecimento a autuada através de Aviso de Recebimento dos Correios dos novos valores indicados (fls. 396 e 397), com abertura de prazo para manifestação, a autuada não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação, por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os requisitos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça defensiva, diante da instalação do contencioso.

A acusação é a de recolhimento a menor de antecipação parcial, relativa a diversas entradas interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização.

Antes de adentrarmos na análise propriamente dita do lançamento, é necessário fixar alguns conceitos. O primeiro deles é o de que a legislação tributária do Estado estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando a operação, realizada entre contribuintes, é relativa a produto destinado à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Fato é que a autuada não nega ter recolhido o imposto a menor. Apenas argumenta algumas inconsistências que no seu ponto de vista estariam previstas no lançamento.

A primeira delas é quanto às mercadorias submetidas à antecipação tributária total, com encerramento de tributação, constantes do Anexo 1 do RICMS/12, consoante previsão contida no artigo 289 do mencionado diploma regulamentar: *“Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento”.*

Assim, aquelas mercadorias inseridas no demonstrativo da autuação, diante do encerramento da fase de tributação, não poderiam e/ou não deveriam figurar nos demonstrativos, o que clama a sua exclusão, diante da indicação precisa do sujeito passivo.

A segunda é quanto àquelas mercadorias cujas alíquotas internas são reduzidas, nas quais, por este motivo, inexistente diferencial a ser lançado, pela inocorrência de valores, creditando a presença de notas fiscais e mercadorias em tal situação à desatenção do autuante quanto a este aspecto. Mesma situação ocorre para aqueles produtos abarcados por redução de base de cálculo de 100%, o que equivale a não sofrerem qualquer tributação, e como consequência, não se poder exigir antecipação parcial. Idêntico tratamento merecem as mercadorias beneficiadas por isenção de incidência do ICMS.

Da mesma maneira, as mercadorias listadas no artigo do Decreto 14.341, de 22/11/2012, cujo artigo 8º determina que os itens “2.2” e “2.6,” da coluna “Mercadoria,” do Anexo Único do Decreto nº 14.213, de 22 de novembro de 2012, passam a vigorar com as seguintes redações:

ITEM	MERCADORIA
2.2	Peixe, inclusive alevino, e de produtos comestíveis resultantes do seu processamento, em estado natural, ainda que resfriados ou congelados, bem como defumados ou temperados, destinados à alimentação humana.

Logo, operações com tais produtos estão fora da incidência de antecipação parcial, sendo indevida em relação às mesmas a antecipação parcial.

A autuada, em sede de defesa e manifestação à informação fiscal, apontou de maneira clara e objetiva os equívocos cometidos pelo autuante, quando da elaboração dos demonstrativos, trazendo a sua própria planilha, na qual diz reconhecer apenas e tão somente como efetivamente devido, o montante de R\$85.123,49.

Em sede de informação fiscal, o autuante reconhece os erros cometidos, expurgando os documentos fiscais nas situações indicadas pelo sujeito passivo, ainda assim remanesceram valores entendidos pela autuada como indevidos, devidamente apontados, o que propiciou nova apreciação pelo autuante, o qual acolheu os mesmos, elaborando nova tabela de débito, ainda que em valor superior àquele indicado pela empresa autuada (R\$101.014,46). Esta, cientificada de tal resultado, não esboçou qualquer inconformismo com o valor apresentado, o que pressupõe a sua aceitação tácita, diante da inexistência de novas indicações de notas fiscais ou valores entendidos como indevidamente lançados.

Desta maneira, acolho os demonstrativos do autuante, constantes às fls. 390 a 394 dos autos, e julgo o lançamento procedente em parte, no montante de R\$101.014,47, de acordo com a seguinte tabela:

Data Ocorrência	Data Vcto.	Base de Cálculo	Alíquota	Multa %	VI. Histórico
Janeiro/2013	09/02/2013	19.565,88	17,00	60,00	3.326,20
Fevereiro/2013	09/03/2013	3.212,18	17,00	60,00	546,07
Março/2013	09/04/2013	12.914,94	17,00	60,00	2.195,54
Abril/2013	09/05/2013	12.645,00	17,00	60,00	2.149,65
Maio/2013	09/06/2013	28.112,06	17,00	60,00	4.779,05
Junho/2013	09/07/2013	16.856,82	17,00	60,00	2.865,66
Julho/2013	09/08/2013	65.608,29	17,00	60,00	11.153,41
Agosto/2013	09/09/2013	31.577,41	17,00	60,00	5.368,16
Setembro/2013	09/10/2013	27.693,88	17,00	60,00	4.707,96
Outubro/2013	09/11/2013	19.423,35	17,00	60,00	3.301,97
Novembro/2013	09/12/2013	23.092,12	17,00	60,00	3.925,66
Dezembro/2013	09/01/2014	24.281,29	17,00	60,00	4.127,82
TOTAL					48.447,15

Data Ocorrência	Data Vcto.	Base de Cálculo	Alíquota	Multa %	VI. Histórico
Janeiro/2014	09/02/2014	18.342,18	17,00	60,00	3.118,17
Fevereiro/2014	09/03/2014	2.334,00	17,00	60,00	396,78
Março/2014	09/04/2014	45.322,82	17,00	60,00	7.704,88
Abril/2014	09/05/2014	0,00	17,00	60,00	0,00
Maio/2014	09/06/2014	0,00	17,00	60,00	0,00
Junho/2014	09/07/2014	29.932,12	17,00	60,00	5.088,46
Julho/2014	09/08/2014	18.307,00	17,00	60,00	3.112,19
Agosto/2014	09/09/2014	25.340,65	17,00	60,00	4.307,91
Setembro/2014	09/10/2014	6.273,41	17,00	60,00	1.066,48

Outubro/2014	09/11/2014	26.446,06	17,00	60,00	4.495,83
Novembro/2014	09/12/2014	4.496,94	17,00	60,00	764,48
Dezembro/2014	09/01/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
TOTAL					30.055,18

Data Ocorrência	Data Vcto.	Base de Cálculo	Alíquota	Multa %	Vl. Histórico
Janeiro/2015	09/02/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
Fevereiro/2015	09/03/2015	4.911,06	17,00	60,00	834,88
Março/2015	09/04/2015	34.977,65	17,00	60,00	5.946,20
Abril/2015	09/05/2015	11.871,47	17,00	60,00	2.018,15
Maió/2015	09/06/2015	28.030,82	17,00	60,00	4.765,24
Junho/2015	09/07/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
Julho/2015	09/08/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
Agosto/2015	09/09/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
Setembro/2015	09/10/2015	8.214,76	17,00	60,00	1.396,51
Outubro/2015	09/11/2015	26.055,18	17,00	60,00	4.429,38
Novembro/2015	09/12/2015	0,00	17,00	60,00	0,00
Dezembro/2015	09/01/2016	18.363,41	17,00	60,00	3.121,78
TOTAL					22.512,14

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.3002/16-4** lavrado contra **DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$101.014,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala de Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA