

PROCESSO	- A. I. Nº 232943.3002/16-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 4ª JJF nº0152 -04/18
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA (INFRAZ COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0309-12/19

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, através da 4ª Junta de Julgamento Fiscal por meio do Acórdão JJF Nº 0152-04/18 a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28 de setembro de 2016, para cobrar ICMS no valor de R\$410.503,15, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 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.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento de ofício, nos termos consignados às fls. 139 a 256, acostadas aos autos. Segundo a peça defensiva, existem equívocos e distorções na autuação concernentes às mercadorias assinaladas no demonstrativo elaborado pelo autuante, conforme planilha apresentada. Nesta esteira, elencou várias distorções e falhas que exigiriam uma redução do valor do Auto de Infração, em epígrafe.

Contudo, o sujeito passivo reconheceu como devidas as parcelas correspondentes ao ano de 2013 no valor de R\$40.348,93, em 2014 no valor de R\$26.451,70 e em 2015 no valor de R\$18.322,86, perfazendo o valor histórico total de R\$85.123,49, ao tempo em que solicitou o pagamento parcelado do valor histórico total susencionado.

Diante dos argumentos apresentados, o autuante prestou informação fiscal, às fls. 268 a 270, esclarecendo que, de fato, em face ao grande volume de dados na movimentação das mercadorias, os demonstrativos continham equívocos, refazendo as planilhas de débito constantes, às fls. 271 a 352. Desse modo, o valor lançado foi reduzido para R\$217.537,92.

Em sede de julgamento na e. 4ª JJF, a mesma, analisando os autos, converteu o feito em diligência, nos termos consignados à folha 353. As novas planilhas refeitas pelo autuante foram entregues ao autuado, com abertura de prazo para manifestação.

Após análise das novas planilhas, o autuado ainda apontou alguns equívocos, ou seja, constatou que o autuante deixou de contemplar na movimentação algumas variáveis importantes para a comprovação dos valores apurados, reconhecidos e parcelados, ou seja reconhecia como devido o valor histórico de apenas R\$87.992,15.

Diante desta manifestação, a 4ª JJF converteu o feito em nova diligência para Inspetoria de Origem, para que o fiscal autuante tivesse conhecimento das alegações do contribuinte, nos termos consignados à fl. 386.

A partir do teor da argumentação exposta pelo contribuinte, o autuante elaborou nova informação fiscal acostada, às fls. 390 a 394, na qual refaz os cálculos do débito apurado, concluindo subsistir o valor devido R\$101.014,46. Diante do novo demonstrativo de débito apresentado pelo autuante, o autuado foi cientificado dos novos valores já reduzidos, mas se manteve silente.

Diante de tudo quanto apurado nos autos, a 4ª JJF exarou a seguinte Decisão, a seguir transcrita na íntegra:

“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, inexiste diferencial a ser lançado, pela incoerência 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, científica 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	Aliquota	Multa %	Vl. 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
Abri/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	Aliquota	Multa %	Vl. 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
Abri/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	Aliquota	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
Abri/2015	09/05/2015	11.871,47	17,00	60,00	2.018,15
Maio/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

Por força desta decisão acima exarada, a 4ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto N° 7.629/99, alterado pelo Decreto N° 18.558, com efeitos a partir de 18/08/2018.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, conforme impõe o art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, resultante da Decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A autuação teve como fulcro o recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Foram autuados os meses de janeiro, março a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, conforme Auto de Infração acostado às fls. 01/03 dos autos. O valor histórico do lançamento foi de R\$410.503,15, além de multa de 60%.

Conforme se depreende dos autos, as planilhas de débito apresentadas na autuação continham

equívocos apontados pelo sujeito passivo. O fiscal autuante refez as planilhas acostadas às fls. 271 a 352, mas ainda com algumas falhas. Em sede de julgamento na 4ª JJF, diante das falhas apontadas, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado, em diligência (353), para Inspetoria de Origem para que se verificasse o quanto alegado. Em nova e apurada análise, o próprio fiscal autuante apresentou, através de Informação Fiscal, um novo demonstrativo de débito relativo as diferenças da antecipação parcial a pagar, acostado às fls. 390 a 394.

Antes de mais nada, vale registrar que a lide cinge-se a cobrança de ICMS de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação parcial, com base no insculpido no art.12-A da Lei nº 7.014/96. Neste sentido, no teor do citado dispositivo legal, está explícito que nas entradas de mercadorias destinadas a comercialização no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher ICMS por antecipação parcial do imposto, 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.

Como bem pontuado pela nobre 4ª JJF, o autuante não atentou para algumas nuances tributárias ao inserir na sua base de cálculo para fins de ICMS antecipação parcial, ou seja, algumas mercadorias não estariam abarcadas neste regime. Pelo que se depreende, muitas das mercadorias que aparecem, seja no demonstrativo inicial, seja após o seu primeiro refazimento pelo fiscal autuante, não são passíveis do ICMS por antecipação parcial, como bem entendeu e justificou o preclaro Conselheiro Relator Valtércio Serpa Júnior no seu consubstanciado voto exarado no Acórdão JJF 0152-04/18, ora em julgamento por este colendo colegiado de 2º grau.

Tal entendimento da 4ª JJF se lastreou na legislação aplicável e nos documentos acostados pelos autuante e autuado. Isto posto, ao meu ver, restou pacificado que boa parte das mercadorias não deveriam constar nas planilhas (Demonstrativo 2- Antecipação Parcial) apresentadas pelo autuante às fls 18/121 e, posteriormente, às fls. 271 a 352. Tal exclusão, por razões acertadamente apontadas na decisão de primo grau, se coadunam com o fato de que tais mercadorias não estariam sujeitas a incidência do ICMS por antecipação parcial.

Enfim, tais mercadorias foram excluídas da base de cálculo da autuação pelo próprio autuante, que elaborou novo demonstrativo de débito, com os devidos ajustes, conforme reza na sua Informação Fiscal acostada às fls. 390/394 dos autos, aos quais o contribuinte autuado não se insurgiu.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão Recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou 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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$101.014,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS