

PROCESSO - A. I. Nº 269283.0004/17-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MACAM COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS – EIRELI – EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5º JJF nº 0132-05/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/11/2019

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0333-12/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Refeitos os cálculos do imposto com a exclusão dos valores de responsabilidade dos fornecedores das mercadorias inscritos como substitutos tributários no Estado da Bahia e os valores já recolhidos de forma antecipada, via GNRE, em relação às remessas dos não inscritos. Excluídas também as operações não submetidas ao regime de pagamento antecipado. Ajustada a base de cálculo nas operações com vinhos nacionais. Mantida A Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual, através da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio de acórdão JJF nº 0132-05/18, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração supra lavrado em 30/03/2017, contra o contribuinte para exigir ICMS no valor principal de R\$491.519,92, acrescidos de multa de 60 %, contendo a seguinte infração imputada, objeto deste Recurso:

***Infração 01 - 07.01.01** – “Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Mercadorias enquadradas no regime da ST”. Ocorrência nos meses dos exercícios fiscais de 2013, 2014, 2015 e 2016. Demonstrativos juntados às fls. 09 a 19 e mídia digital (CD) à fl. 21. Aplicada a multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Após ciência pelo seu representante legal, o autuado impugnou administrativamente a referida autuação. Em seguida, após sucessivas manifestações, comprovações de recolhimentos e informações fiscais entre as partes, o autuante reconheceu e acolheu itens impugnados, acatando assim para ao final retificar o demonstrativo de débito, convergindo a luz dos fatos e legislação vigentes aplicáveis a valores que totalizaram em valores principal, R\$261.408,00 devidos, que reconhecido pelo autuado pleiteou, sendo concedido PARCELAMENTO DA DIVIDA, no montante de R\$246.900,95, restando apenas R\$14.508,05.

A 5ª JJF, em análise e julgamento criterioso, manifestou nos termos do voto a seguir transcritos e reproduzidos:

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto por uma única infração relacionada à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Trata-se de operações de aquisição de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, cabendo ao contribuinte proceder ao pagamento antecipado do imposto na etapa de entradas das mercadorias.

Após sucessivas intervenções do sujeito passivo no processo e manifestações do autuante, detalhadamente expostas no Relatório, parte integrante do presente Acórdão, restou comprovada a procedência de diversas alegações defensivas no tocante ao pagamento do imposto por parte de fornecedores e erros de cálculo na

apuração do tributo. Essas questões que foram objeto de acolhimento pelo autuante e revisão do lançamento com elaboração de novos Demonstrativos de Débito da infração. Já outras inconsistências apontadas na impugnação não foram acolhidas.

Passo doravante a analisar cada uma das questões suscitadas de forma segmentada.

A defendente sustentou na inicial que por um equívoco seu procedeu ao pagamento da grande maioria do ICMS devido a título de antecipação tributária total através de DAES (documentos de arrecadação estadual) referentes à antecipação parcial com o correspondente código de receita nº 2175, quando o correto seria ter efetuado os recolhimentos com código de receita nº 1145. Informou ainda que a antecipação parcial foi objeto de lavratura de outro Auto de Infração, de nº 269283.0003/17-8, e pede que o presente lançamento seja analisado em conjunto com aquele. Apresentou, na condição de elemento probatório, cópia reprográfica dos DAES indicados (fl. 31 a 38). Pede a compensação dos valores recolhidos a mais ou indevidamente, por antecipação parcial com os lançados neste processo administrativo fiscal, a título do ICMS-ST.

No tocante ao referido pedido de compensação, após a devida instrução do processo, não restou comprovado que os pagamentos realizados a mais, a título de antecipação parcial, se refiram às operações sujeitas à antecipação total cobrados no presente Auto de Infração. Não há qualquer vinculação desses pagamentos com as notas fiscais que compõem os demonstrativos de débito do presente Auto de Infração, inseridos às fls. 09 a 19 dos autos. O mais correto, portanto, conforme foi sugerido pelo autuante, é o contribuinte ingressar com processo próprio, através de pedido de restituição de indébito dos valores pagos a maior ou indevidamente a título de antecipação parcial.

Ainda na fase de accertamento do lançamento restou comprovado que parte dos valores autuados já se encontravam retidos nas notas fiscais pelos contribuintes substitutos localizados em outras unidades federadas e possuidores de inscrição no Cadastro do ICMS da Bahia na condição de sujeito passivo por substituição, inconsistência apontada nas planilhas anexadas às fls. 39 a 57 dos autos. Nessa situação a sujeição passiva é do contribuinte remetente das mercadorias o que afasta a responsabilidade tributária do contribuinte adquirente, ora autuado. Indefiro, entretanto, a exclusão do presente lançamento da operação acobertada pela NF 87.826, que foi emitida pelo fornecedor Fante Industrial de Bebidas Ltda, visto que esse contribuinte passou a possuir inscrição de substituto tributário na Bahia somente em 04/04/2016, portanto, em momento posterior à operação objeto do lançamento, verificada em 10/03/2016. Ademais não ficou comprovado que esse contribuinte tenha efetuado pagamento do ICMS-ST em favor do Estado da Bahia.

Em relação aos contribuintes não inscritos na Bahia restou comprovado que parte dos valores autuados também é indevido, pois já se encontrava recolhido através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), que acobertou a circulação dos produtos juntamente com os documentos fiscais, constituindo prova de pagamento do imposto a ser excluída da autuação (docs. fls. 94 a 124), sob pena de exigência em duplicidade do ICMS.

As duas inconsistências acima apontadas foram detectadas pelo autuante após manifestações defensivas e provas colacionadas aos autos, resultando na modificação do Demonstrativo de Débito da autuação.

Também na fase que antecedeu o julgamento deste PAF foi demonstrada pela defesa a cobrança indevida do ICMS-ST sobre operações de aquisições de peças para um caminhão de propriedade da empresa e uma nota fiscal cuja operação foi cessada por roubo da carga (NF nº 111.139 – doc. fl. 58), fato documentado através da juntada do boletim de ocorrência policial (doc. fls. 59/60). Na primeira situação trata-se de bens adquiridos para uso próprio que não se submete ao regime de antecipação do imposto e na segunda situação o roubo da carga impossibilita a circulação subsequente das mercadorias afastando assim a obrigação de pagamento antecipado do ICMS-ST.

Por fim a defesa argumentou que as operações com a mercadoria vinho nacional, que compõe o presente lançamento, deveria ter o imposto reduzido para a carga tributária de 12%, ao invés de 17%, por conta do que estabelece o art. 268, inc. XXXVII, do RICMS-Ba, vigente até 30/09/2016, norma com conteúdo de benefício fiscal, via redução da base de cálculo do imposto.

Na última informação fiscal prestada pelo autuante, em 20/12/2017, peça juntada às fls. 131/132 dos autos, foram processadas as alterações de valor do lançamento englobando todas as retificações acolhidas na fase de accertamento no valor lançado neste PAF, inclusive no tocante à tributação do vinho nacional e dos comprovantes de pagamento juntados na última manifestação defensiva, constantes das guias nacionais de recolhimento (GNRE), sendo elaborado novo Demonstrativo de Débito da Infração, por exercício e período mensal de apuração, modificando-se os valores lançados, conforme tabela reproduzida abaixo, que também integra o CD (mídia digital) juntado na derradeira peça informativa:

MÊS	ANO	ICMS A ANTECIPAR AUDITADO	ICMS ANTECIPADO	GNREs APRESENTADAS	DIFERENÇA ICMS
2	2013	6.497,15	0,00		6.497,15
5	2013	14.411,68	11.069,10		3.342,58

6	2013	13.179,57	9.487,80		3.691,77
7	2013	33.572,10	1.054,20	7.719,02	24.798,88
8	2013	14.208,44	3.980,86	3.980,86	6.246,72
9	2013	18.378,62	0,00	10.491,80	7.886,82
10	2013	12.641,66	0,00	1.902,66	10.739,00
11	2013	20.555,89	8.716,19		11.839,70
12	2013	11.637,81	0,00	4.061,26	7.576,55

MÊS	ANO	ICMS A ANTECIPAR AUDITADO	ICMS ANTECIPADO	GNREs APRESENTADAS	DIFERENÇA ICMS
1	2014	526,73	0,00		526,73
2	2014	18.509,42	0,00		18.509,42
3	2014	11.490,56	0,00		11.490,56
4	2014	4.001,13	0,00		4.001,13
5	2014	2.389,63	0,00	1.413,85	975,78
6	2014	15.802,17	0,00		15.802,17
7	2014	28.711,43	0,00		28.711,43
9	2014	18.994,50	0,00		18.994,50
10	2014	15.523,21	0,00		15.523,21
11	2014	24.795,87	0,00	1.259,88	23.535,99
12	2014	21.920,80	0,00		21.920,80

MÊS	ANO	ICMS A ANTECIPAR AUDITADO	ICMS ANTECIPADO	GNREs APRESENTADAS	DIFERENÇA ICMS
1	2015	6.141,51	0,00		6.141,51
2	2015	4.167,89	0,00		4.167,89
8	2015	3.254,25	0,00		3.254,25
9	2015	3.535,17	700,86	4.057,86	0,00
12	2015	5.119,54	1.026,81	5.858,20	0,00

MÊS	ANO	ICMS A ANTECIPAR AUDITADO	ICMS ANTECIPADO	GNREs APRESENTADAS	DIFERENÇA ICMS
1	2016	4.298,02	0,00		4.298,02
2	2016	430,80	0,00	1.026,81	0,00
3	2016	2.493,28	499,44	1.058,40	935,44
5	2016	4.757,37	110,93	6.220,47	0,00
8	2016	285,23	0,00	564,48	0,00
9	2016	1.588,72	700,86	1.623,83	0,00

Após a última revisão efetuada pelo auditor fiscal autuante o valor total lançado no A.I. ficou reduzido, portanto, para a cifra principal de **R\$261.408,00**, correspondente às somas das parcelas remanescentes dos meses dos exercícios de **2013 (R\$82.619,17)**; **2014 (R\$159.991,72)**; **2015 (R\$13.563,65)**; e, **2016 (R\$5.233,46)**, que compõem a coluna “DIFERENÇA DE ICMS” da planilha acima reproduzida.

A defesa, em nova manifestação nos autos (fl. 137), datada de 28/02/2017, através de petição subscrita por seu advogado, declarou que o auditor fiscal autuante acatou as últimas argumentações apresentadas pela defendente apresentando novos demonstrativos para os débitos lançados.

Às fls. 146 a 149 foi juntado pelo órgão de preparo do CONSEF relatórios extraídos do SIGAT (Sistema de Gestão Tributária da SEFAZ-Ba), indicando que o contribuinte procedeu ao parcelamento de parte do débito lançado no Auto de Infração, reconhecendo como devida a importância principal de R\$246.900,95 (duzentos e quarenta e seis mil, novecentos reais e noventa e cinco centavos).

Considerando o acima exposto julgo o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** no valor principal que foi apurado na última revisão fiscal efetuada pelo autuante, devendo o contribuinte proceder ao recolhimento da quantia de **R\$261.408,00**. Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo, por conta do pedido de parcelamento deferido pela Administração Tributária, deverão ser homologados pela repartição fiscal de origem do processo (Infaz Atacado).

Por fim, atendendo a um pedido expresso da defesa e considerando o que dispõe o Estatuto da Ordem dos Advogados, as intimações, notificações e outros atos de comunicação processual relacionados com o PAF em referência deverão ser encaminhados para o contribuinte e para o endereço profissional do seu defensor legalmente constituído, localizado à Rua Alceu Amoroso Lima 276-A, Mondial Salvador Office, sala 1010, Caminho das Árvores, Salvador - Ba, CEP 41.820-770, telefone (71) 3500-2500, em nome do Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos.

Como a redução do crédito tributário ultrapassou limites de alçada, a 5ª Jf interpôs Recurso de Ofício com embasamento legal no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0132-05/18) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$491.519,92 para o montante de R\$261.408,00, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu da decretação de procedência em parte da única Infração **01 - 07.01.01**, relacionada à falta de recolhimento da diferença do ICMS por antecipação tributária. Aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos exercícios de 2013 a 2016, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Do exame das peças processuais, é possível notar que a redução do valor lançado fora resultado de impugnação, argumentações, manifestações do autuado, bem como acolhimento de informações fiscais do autuante, acostadas ao processo, em especial por ter o imposto reduzido para carga tributária de 12% invés de 17 %, conforme estabelecido no art. 268, XXXVII, RICMS/Ba, vigente até 30/09/16, norma com conteúdo de benefício fiscal.

Salientamos o devido acolhimento de GNRE nas manifestações, vide peça juntada às fls. 131/132, para com isto reconhecer alegações defensivas, o que corroboramos não merecer reparo à decisão recorrida, após o exame das provas acostadas pelo contribuinte. Mantida a decisão neste ponto.

Portanto, à vista do exposto, entendemos que não cabe reparo a decisão ora recorrida, considerando que a acusação foi devidamente elidida e instruída, e que coadunamos com a decisão *a quo*.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto para manter a decisão de piso.

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 **269283.0004/17-4**, lavrado contra **MACAM COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$261.408,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala de sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS