

A. I. Nº - 222468.0026/19-4
AUTUADA - CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO DE TARSO DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.09.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093-05/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TOTAL. FALTA DE PAGAMENTO. MACARRÃO. Fiscalização identificou diferenças de imposto a recolher, considerando estar o produto sujeito à tributação pela MVA. Demais alegações empresariais acatadas. Infração subsistente em parte. **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. PAGAMENTO A MENOR.** Autuante reconhece como corretas as alegações empresariais. Infração indevida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale frisar inicialmente que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 27/12/2019, tem o total histórico de R\$29.688,62, afora acréscimos, contendo duas irregularidades, a saber:

Infração 01 – 07.01.01 – Deixou de efetuar o pagamento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em operações comerciais oriundas de outros Estados. Cifra de R\$29.309,07.

Fatos geradores que se iniciam em março de 2016 e terminam em outubro de 2019, meses indicados no corpo do lançamento.

Enquadramento legal feito com escopo nos arts. 8º e 23, II e § 3º da Lei 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, e multa de 60%, com base no art. 42, II, “d”, da lei referenciada anteriormente.

Infração 02 – 07.15.02 – pagamento a menor do ICMS por antecipação parcial, em operações comerciais de aquisições de mercadorias para revenda oriundas de outros Estados. Cifra de R\$379,55.

Fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2015.

Enquadramento legal feito com escopo no art. 12-A da Lei 7014/96 e multa de 60%, com base no art. 42, II, “d”, da lei referenciada anteriormente.

Juntados, entre outros documentos: termo de início de fiscalização, demonstrativo analítico e sintético da antecipação total devida, demonstrativo analítico e sintético da antecipação parcial devida.

Em 13.02.2020, apresenta o contribuinte sua defesa (fls. 25/32), na qual:

Alega ter havido uma “enorme barafunda” no tratamento dos institutos jurídicos presentes, entre eles a tributação para bens de uso e consumo, a antecipação parcial e substituição tributária.

Sustenta para a infração 01 que, aproveitando a própria planilha do fisco, reavaliou as diferenças ali cobradas e concluiu que nada deve de imposto, conforme demonstrativo que anexou. Dentro dele, apontou notas fiscais que aludem a aquisição de materiais de uso e consumo, não sendo devida a antecipação tributária porque não houve revenda; acusou notas fiscais em que o ICMS-

ST foi retido pelo fornecedor, sendo a obrigação da responsabilidade dele e não do autuado; e mencionou notas fiscais em que já ocorreram os pagamentos por substituição tributária, através de GNRES, calculados com base em pauta fiscal, apensando os respectivos documentos.

Já para a infração 02, alerta que a fiscalização considerou a data da emissão dos documentos fiscais e não a data do ingresso no estabelecimento, relacionando-os à fl. 30, de modo que, neste momento, com apoio no art. 217 do RICMS-BA, o imposto foi pago; quanto a NF 66127, aquisição de charque, ponderou que o tributo também foi pago ainda no carregamento da mercadoria, juntando o DAE respectivo.

Apensados na peça processual documentos de representação legal, planilha em que reproduz os levantamentos fiscais a título de antecipação total, acrescendo observações e cálculos que apontam não haver débito, guias de pagamento e autenticação bancária do ICMS, DANFES, planilha demonstrativa da antecipação parcial e CD contendo arquivos eletrônicos.

Informações fiscais (fls. 105/112) ofertadas, ocasião em que o autuante, para a infração 01:

Acolhe as alegações defensivas de haver aquisições de itens para uso e consumo.

Acolhe as alegações defensivas de que fornecedores da impugnante retiveram o imposto por força de acordo interestadual, na condição de substitutos tributários.

Refuta as alegações defensivas quanto as operações sujeitas a MVA ou pauta fiscal, o que for maior, pois, na realidade, a empresa sempre adotou o valor menor, de forma que surgiram as diferenças ora cobradas.

Refaz o saldo devedor exigido para R\$9.567,95, mantendo a MVA como referencial de tributação.

Para a infração 02, admite como corretos os argumentos defensivos e exclui todo o valor postulado nesta infração.

Direcionado o processo para a minha relatoria.

Considero atendidos para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

Duas irregularidades são exigidas no presente PAF: falta de pagamento de antecipação total, na cifra de R\$29.309,07, afora acréscimos, e recolhimento a menor de antecipação parcial, na cifra de R\$379,55, além dos acréscimos.

Esta última infração teve as alegações defensivas acatadas pelo autuante, de modo que deve ser retirada da presente cobrança. A defendente apresentou memória de cálculo da antecipação parcial à fl. 98 que não encontrou resistência por parte do fisco.

Em relação à primeira infração, a título de sustentar a sua total improcedência, contrapôs o contribuinte os seguintes argumentos: parte das mercadorias afetadas pelo lançamento foram adquiridas para uso e consumo, parte tiveram as operações com imposto retido pelo fornecedor, na esteira da substituição tributária interestadual, parte teve o recolhimento já efetuado via guia nacional de recolhimento de tributos estaduais – GNRES, adotando-se a margem de valor agregado ou o valor pautado, a depender do caso, o que for maior.

E fez juntar planilha na qual presta esclarecimentos em colunas adicionais, indicando qual das situações atrás explanadas a operação mercantil se encaixava, de tal forma que apontou a inexistência de diferença de ICMS a cobrar, basta ver o documento de fls. 41 e 42, replicado na mídia digital de fl. 101. Em síntese, “diferença zero” devida.

A auditoria acolheu a ponderação de parte dos produtos referirem a materiais de uso e consumo, acolheu a ponderação de parte dos produtos ter o ICMS retido pelo fornecedor, substituto

tributário, mas acabou por discordar dos recolhimentos corresponderem ao total do imposto devido, em arrazoado que inicia à fl. 107, indo até à fl. 110. Isto porque, segundo a fiscalização, não obstante a autuada alegar que, diante da MVA ou pauta cabível, considerou o índice maior, não é isto que ficou auditado, chegando a dizer que “a metodologia aplicada pelo fisco e pela defendente culmina em resultados diferentes” (fl. 107), tecendo raciocínios detalhados sobre algumas situações específicas.

E fez encartar um novo demonstrativo de débito, fls. 109 e 110, reduzindo a cobrança inicial de R\$29.309,07 para R\$9.567,95, remanescendo diferenças a cobrar.

Vale mencionar que, dentre as notas fiscais de materiais de uso e consumo, não foi consignada textualmente pelo autuante a de nº 8327; dentre as que tiveram o ICMS-ST, não foi textualmente consignada as de nº 83500 e 85130. Mas houve manifesto acolhimento das alegações defensivas nestas questões, conforme declarado à fl. 106, nas quais, entre aspas, as referências aos documentos fiscais foram citadas, consulte-se também a defesa à fl. 28 do PAF.

Cumprе registrar que a matéria remanescente é unicamente de direito, no sentido de saber se para o ponto controvertido aplica-se a MVA ou a pauta fiscal. Como esta questão já foi explorada na defesa, até porque o autuado, em sua planilha de fls. 41 e 42, na coluna denominada “pauta”, aponta ser este o referencial de tributação correto, inexistindo diferenças a cobrar, considera-se o contraditório estabelecido e o PAF em condições de ser apreciado.

Neste sentido, confrontando-se os dois levantamentos, o do autuante e o do autuado, em relação às NFs que envolvem esta parte da discussão, verifica-se que enquanto o primeiro adotou a MVA de 20%, o segundo adotou a pauta no valor de “R\$2.695”.

Oportuno trazer abaixo um comparativo em que são postas as discrepâncias, vale repetir, a acusação fiscal adotando MVA, o contribuinte indicando pauta e recolhendo com base nela, a partir dos levantamentos produzidos pelas partes:

| Mercadoria | Mês/Ano | Sujeito ativo | Sujeito passivo |
|------------|---------|---------------|-----------------|
| Macarrão | 03/16 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 06/16 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 11/17 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 09/18 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 01/19 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 03/19 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 04/19 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 06/19 | 20% | 2,695 |
| Macarrão | 07/19 | 20% | 2,695 |

Tais produtos, os macarrões, tiveram origem de fornecedor situado no Estado do Paraná, não signatário do Prot. ICMS 50/05 e 53/17, acordos interestaduais que vigoraram para a tributação interestadual de massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo.

Ao compulsar o Anexo 1 do RICMS-BA, no qual estão as previsões de tributação antecipada para as aquisições interestaduais do produto sob comento, quando o estado de origem não é signatário de Convênio ou protocolo, caso dos autos, verifica-se que, de março de 2016 a outubro de 2019, a MVA a ser considerada é de 20%, considerando a alíquota de 7%. Veja-se, neste sentido, no citado Anexo, os itens 11.16 (2016), 11.17.0 (2017 e 2018) e 11.7 (2019).

Ao contrário do que pensa a impugnante, não se aplica, neste PAF o comando contido no art. 375 regulamentar baiano.

Como reforço, cite-se o precedente deste Conselho, contido no Ac. JJF 0022-02/19, cuja ementa está abaixo transposta, de onde se conclui que o regime de tributação aplicável nas aquisições oriundas de outros entes federados é o da margem de valor agregado:

ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não contestada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES INTERNAS. Comprovada inclusão indevida de nota fiscal no levantamento fiscal. Ajuste realizado pelo autuante quando da informação fiscal. Excluída operação com canjica de milho que é produto tributado. Infração parcialmente subsistente. b) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **AQUISIÇÃO INTERESTADUAL** DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. b) RECOLHIMENTO A MENOS. **Ajustes na MVA dos produtos macarrão** e aguardente realizados pelo autuante reduzem o valor lançado. Infração parcialmente procedente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, é devida a antecipação parcial. Retirada operação com óleo de soja Liza, tendo em vista o fato de ter a Lei Complementar 160, de 07 de agosto de 2017 e o convênio ICMS 190/2017 concedido remissão para débitos de igual natureza deste autuado. Mantidos os demais produtos. Infração parcialmente mantida. 5. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES COM ECF. O sujeito passivo não conseguiu carrear aos autos qualquer elemento de prova que desconstituisse a acusação fiscal. Infração mantida. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTADAS E NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTO DE IMPOSTO POR PRESUNÇÃO. A defesa não comprovou o registro dos referidos documentos fiscais na sua escrituração fiscal. Convertida a exigência de imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória pela conduta do contribuinte. Incabível a exigência de imposto por presunção no caso em tela. Infração procedente em parte. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

Isto posto, é de se considerar procedente em parte a infração 01, no montante de R\$9.567,95, e improcedente a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **222468.0026/19-4**, lavrado contra **CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.567,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, 'd' da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR