

PROCESSO - A. I. Nº 207098.0013/19-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0154-01/20-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0131-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA. Restou comprovado que parte dos valores exigidos referem-se a mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e uso/consumo do estabelecimento, e aquisições de milho que se submetem à alíquota de 7%, e não incide antecipação parcial; não foi considerada a carga tributária de 12% nas saídas de papel higiênico, (art. 268, XLVIII do RICMS/BA); não considerou os benefícios fiscais previstos nos artigos 1º, 2º e 3º-F do Decreto nº 7.799/2000, (carga tributária de 10% - Termo de Acordo de Atacadista), e de mercadorias adquiridas submetidas ao regime de substituição tributária que não se submetem à antecipação parcial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, (fls. 173/175), conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, relativo ao presente Auto de Infração, lavrado em 17/12/2019, formaliza a exigência de multa de ICMS no valor total de R\$1.164.641,53, correspondente ao percentual de 60% sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, adquiridas para comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (2016 e 2017).

Na Decisão proferida a 1ª JJF fundamentou que:

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração, trata de exigência de multa sobre o valor do imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias para comercialização, mas que foram tributadas nas operações subsequentes.

Após apresentação da defesa, o autuante reconheceu equívocos cometidos na apuração do imposto que seria devido por antecipação parcial, base de cálculo para a aplicação da multa pela infração cometida. De acordo com o relatado nos autos, na apuração do débito fiscal:

- 1 - não foram considerados os benefícios dos arts. 1º, 2º e 3º-F do Dec. 7.799/2000, a que fazia jus o autuado;
- 2 - foram incluídas mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e para o uso/consumo no estabelecimento;
- 3 - não foi considerada a alíquota de 7% nas saídas de milho para pipoca; e
- 4 - não foi considerada a carga tributária de 12% nas saídas de papel higiênico.

A lide, contudo, permaneceu em relação a alguns produtos que supostamente estariam enquadrados no regime de substituição tributária. As mercadorias citadas pelo autuado e não reconhecidas pelo autuante como sujeitas à substituição tributária foram: folha alumileste, folha de alumínio, rolo de alumínio, paper manteiga, Cereser sem álcool e filé de peito de frango, temperado, cozido e desfiado. Em relação a esses produtos, assiste razão ao autuante.

A Cereser sem álcool não estava incluída no regime de substituição tributária e o demonstrativo de débito definitivo, somente traz exigências fiscais a partir de junho de 2016, quando nem a sidra com álcool ainda

permanecia incluída na substituição tributária.

O filé de frango citado pelo autuado, não se enquadrava no regime de substituição tributária, porque era produto resultante de cozimento, não estando nas hipóteses descritas no anexo 1 do RICMS, a saber: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves”.

O paper manteiga e as folhas e rolos de alumínio também não constam em qualquer dos itens do anexo 1 do RICMS. Por outro lado, decisão acertada do autuante em reconhecer a improcedência da exigência sobre chocolates, incluídos no demonstrativo sob a denominação de “Gran cacau”, por tratar-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Quanto às alegações do autuado, de que as datas de ocorrência não levaram em consideração a entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento, especialmente em relação às entradas ocorridas até outubro de 2016, entendo que a não apresentação de forma objetiva dos documentos que estariam supostamente incluídos equivocadamente em algum mês e as consequentes provas do mês que seria apropriado a sua inclusão, impede a avaliação da procedência da argumentação.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$12.336,49, conforme demonstrativo à fl. 147, devendo ser homologados os pagamentos efetuados pelo autuado, conforme documento à fl. 169, mas somente em relação aos meses em que remanesceram exigência fiscal.

A 1^a JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos - OAB/BA nº 26.397.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto pela 1^a JJF, decorre da desoneração da quase totalidade da multa aplicada de 60%, sobre a parcela do ICMS antecipação parcial que deixou de ser paga tempestivamente, mas que foi tributada nas operações subsequentes.

Conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, constato que o sujeito passivo alegou que:

A) É detentor do Termo de Acordo de Atacadista, e que na exigência fiscal não foi considerado os benefícios estabelecidos nos artigos 1º, 2º e 3º-F do Decreto nº 7.799/2000.

Na informação fiscal, o autuante acolheu estes argumentos e reformulou os demonstrativos originais. Constatou que o art. 1º do Decreto nº 7.799/2000, prevê a redução da base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades em 41,176%, bem como o art. 3º-F, que no período fiscalizado, (2016 e 2017), teve diversas alterações com relação as operações de saídas internas de bebidas alcoólicas, conforme NCM, nas atividades de comércio atacadista, indicando redução de base de cálculo com porcentuais diferentes (Decreto nº 11.923/10, com efeitos a partir de 12/01/10 a 30/09/16; Decreto nº 16.987/16, com efeitos a partir de 01/10/16 a 15/06/17, e Decreto nº 17.662/2017 com efeitos a partir de 16/06/17).

Portanto, considero corretas as alterações promovidas pelo autuante nos demonstrativos de fls. 127 a 146.

B) Foram incluídas, no levantamento fiscal, mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e para o uso/consumo no estabelecimento, que foram excluídas pela fiscalização nos demonstrativos refeitos. Trata-se de aquisição de Terminal de captura de dados; PVC, leitor semiautomático e acabamento final (fls. 112 e verso).

Assim sendo, como o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que será exigida a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e não há incidência em relação às mercadorias adquiridas destinadas ao ativo ou consumo, que incide ICMS da diferença de alíquota. Consequentemente, correto o procedimento da fiscalização e acolhimento pela 1^a JJF.

C) Não foi considerada a alíquota de 7% nas saídas de milho para pipoca.

Observo que o art. 16, I da Lei nº 7.014/96, prevê que não se aplica a alíquota de 18%, (art. 15, I), quando se tratar de mercadorias como o milho, que aplica alíquota de 7%. Logo, como a alíquota interna é igual ou menor que a alíquota interestadual (sete por cento), o art. 23, § 5 da mesma Lei, prevê que o imposto a ser pago “corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas da unidade federada de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação”. Como no caso do milho, a alíquota interna e interestadual não gera diferença, não há obrigatoriedade de pagar o ICMS antecipação parcial, e correta a exclusão dos valores exigidos.

D) Não foi considerada a carga tributária de 12% nas saídas de papel higiênico.

Constatou que o papel higiênico é contemplado com redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária corresponda a 12% (art. 268, XLVIII do RICMS/2012). Portanto, correta a os ajustes procedidos pela fiscalização.

Por fim, embora não tenha sido apreciado na Decisão ora recorrida, a fiscalização, na informação fiscal (fl. 122), promoveu a exclusão dos valores relativos ao produto GRAN CACAU 24 x 130G e 36 x 70G. Verifico que estes produtos constam no Anexo 1 do RICMS/2012 (NCM 1806.90.00).

Dessa forma, como o § 1º, III do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, prevê que a antecipação parcial não se aplica às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, considero correta a exclusão dos valores correspondentes exigidos na autuação pela fiscalização, e que foram acolhidos na Decisão proferida pela 1ª JJF.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a exigência do valor remanescente de R\$12.336,49, (fl. 147), devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207098.0013/19-6, lavrado contra COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento de multa pecuniária no valor de R\$12.336,49, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS