

A. I. Nº - 298624.0042/20-0
AUTUADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A.
AUTUANTE - JOSÉ MACEDO AGUIAR
- WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.07.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-06/21VD

EMENTA: ICMS. FUNDO DE POBREZA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. A defesa apresentou cópias dos DAEs comprovando parte dos recolhimentos. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 05/08/2020 e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$76.480,64, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.29 – “O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza, devido ao estado da Bahia, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado neste Estado. ”

LEI 7.014/96 - ART 16º – PARÁGRAFO ÚNICO FPC (Fundo de Combate à Pobreza). Referente ao período de junho a dezembro de 2018; fevereiro, março, maio, julho, e agosto de 2019.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 13 a 19, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre a tempestividade e reproduzindo a acusação fiscal.

Adentrou ao mérito abordando sobre o tópico “3.1. DO RECOLHIMENTO DO ADICIONAL PARA O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA”, disse que a Impugnante tem como atividade empresarial preponderante, a fabricação e comercialização de bebidas em geral, em especial, de cervejas e chopes.

Explicou que a mercadoria que o Fisco alega que a Impugnante comercializou no período apurado e não recolheu o adicional ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza, foi a CERVEJA ITAIPAVA PILSEN, SEM ALCOOL, 355ML, PAC C/12, conforme consta na planilha EXCEL disponibilizada pela autoridade fiscal anexa defesa (doc. 04) fl. 51.

Pontuou que o artigo 16-A da Lei nº 7.014/96 descreve que será adicionada às operações e prestações indicadas no inciso I do artigo 15 da mesma Lei, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do artigo 16, dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Afirmou que ao compulsar a documentação anexa (doc. 05) fls. 52 e seguintes, verificou que o adicional ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, referente ao período apurado, foi devidamente recolhido pela Impugnante, de forma tempestiva, através do Documento Estadual de Arrecadação (apresentou alguns exemplos dos documentos anexos).

Ressaltou que através dos recolhimentos do ICMS realizados pela Impugnante, ora juntados (documento anexo - 05), restam evidente que os valores recolhidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza estão devidamente corretos, não havendo que se falar em ausência de

recolhimento.

Rematou que estando comprovado que o recolhimento do adicional ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza foi devidamente recolhido pela Impugnante, deve o auto de infração ser cancelado e, no mérito, JULGADO IMPROCEDENTE.

Passando ao tópico “3.2. DO EFEITO CONFISCATÓRIO DO TRIBUTO E DA MULTA”, asseverou que no presente caso, os produtos vendidos pela Impugnante estão sujeitos à substituição tributária, de forma que os impostos devidos foram recolhidos pelo substituto, inclusive o adicional ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme demonstrado através dos documentos.

Sendo assim, asseverou que não pode o Fisco exigir que o contribuinte recolha imposto que já fora anteriormente recolhido. Tal ato vai contra princípios constitucionais, em especial, o de utilizar o tributo com efeito de confisco, conforme dispõe o artigo 150, IV da CF.

E que o fato de o Fisco exigir um tributo que já fora recolhido nos moldes legais, caracteriza o caráter exagerado e, conseqüentemente, confiscatório, bem como enriquecimento sem causa, ambos vedados em nosso ordenamento jurídico, que devem ser respeitados - principalmente - pela administração pública.

Logo, concluiu que a aplicação da multa no importe de 60%, com base no artigo 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, resultando no valor de R\$45.888,37 é, deveras, ilegal, pois destoa a pretensão tributária da administração pública.

Concluindo que deve ser afastada a exigência do tributo (adicional ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza) e da multa, tendo em vista os fatos alegados e documentos anexados, com a consequência IMPROCEDÊNCIA da autuação.

Diante do que expôs, requer:

- a) Seja JULGADO IMPROCEDENTE o presente auto de infração, com o conseqüente afastamento da exigibilidade do crédito tributário lançado, no valor total de R\$128.535,33, consubstanciado no débito do adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza (R\$76.480,63), na atualização monetária (R\$6.166,33) e na multa disposta no artigo 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96 (R\$45.888,37), tendo em vista que houve o integral recolhimento do tributo, conforme constam nos fatos supra mencionados e nos documentos anexos.
- b) Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas pelo ordenamento jurídico, em especial, provas documentais e testemunhais, perícias e tudo mais que garanta o perfeito deslinde do feito, bem como pela juntada de documentos de representação originais.

Os Autuantes apresentaram a informação fiscal às fls. 86 e 87. Quando informaram:

“Relatamos que o Fisco não alega que o contribuinte não recolheu o FCP, o Fisco através da planilha anexa e da conferência das Notas Fiscais elencadas no PAF, demonstra que a empresa não recolheu o FCP, desse produto, “CERVEJA ITAIPAVA PILSEN, SEM ALCOOL”, por esta razão o imposto foi lançado e deverá ser recolhido, planilha anexa (demonstrada nota fiscal a nota fiscal).”

“O destaque do ICMS ST está correto, a empresa não contesta os cálculos/planilha, falta o FCP. A juntada de Dae's de pagamentos de FCP em si não demonstra nada, por que todos os produtos vendidos pela impugnada pagam FCP.”

“Ratificamos os cálculos, a diferença cobrada é exatamente os 2% (dois por cento) do Fundo de Combate à Pobreza de ‘CERVEJA ITAIPAVA PILSEN, SEM ALCOOL’”.

Opinaram pela total procedência do PAF.

Consta na fl. 93 diligências requerida pelo Colegiado da 3ª JJF, conforme reproduzo a seguir:

“REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM

Haja vista que a defesa alegou que apresentou todos os DAE's que comprovariam o recolhimento do adicional de fundo de pobreza, conforme disse constar da documentação anexa (doc. 05) fls. 52 a 83.

Considerando que na assentada para julgamento ocorrida em 03/02/2021, o colegiado desta 3ª JF, identificou que os DAE'S anexados pela defesa listam em seu corpo as notas fiscais a que se refere o respectivo recolhimento do fundo de pobreza.

Considerando que os Autuantes informaram que:

*“A juntada de Dae's de pagamentos de FCP em si não demonstra nada, **por que todos os produtos vendidos pela impugnada pagam FCP.** Ratificamos os cálculos, a diferença cobrada é exatamente os 2% (dois por cento) do Fundo de Combate a Pobreza de ‘CERVEJA ITAIPAVA PILSEN, SEM ALCOOL’”. Grifamos.*

Nessa esteira, entendeu o colegiado que o PAF apresentava dúvidas que requereriam maiores esclarecimentos para que os autos se perfizessem livres de falhas e devidamente saneado para a perfeita cognição quanto ao seu mérito, de maneira que decidiu por enviá-lo à Infaz de origem para que fosse providenciada a seguinte diligência:

Intimar a Impugnante e o seu representante identificado neste PAF, para que, no prazo de 10(dez) dias, apresente um demonstrativo de memória de cálculo de cada DAE (em excel) objeto de comprovação do recolhimento do FCP contendo as seguintes informações, acompanhados de cópias dos documentos que servirão de fonte:

- 1. N.º da nota fiscal;*
- 2. Valor da operação;*
- 3. Base de cálculo da ST;*
- 4. Valor do FCP;*
- 5. Número do DAE;*
- 6. Com totalização dos recolhimentos por DAE's.*

Caso os Autuantes entendam necessário, para que se certifiquem quanto o recolhimento ou não do FCP, a apresentação de outras informações ou documentos, devem incluir a eventual exigência na referida intimação.

De posse destas informações, devem os Autuantes oferecer nova informação fiscal, de modo a certificar ou não a sua afirmativa de que “A juntada de Dae's de pagamentos de FCP em si não demonstra nada, por que todos os produtos vendidos pela impugnada pagam FCP”

Se for o caso, devem os Autuantes dar ciência à Autuada do resultado da informação fiscal.

Cumprida a diligência, deve os autos retornarem ao CONSEF para julgamento.

Sala de Sessões do CONSEF, 03/02/2021”

O Autuante se pronunciou à fl. 97 dizendo:

“Em resposta a diligência, temos a considerar que na informação fizemos as considerações que consideramos pertinente e ratificamos nosso entendimento.

Anexamos o e-mail datado de 19/04/2021 enviado AP grupo Petrópolis (fls. 98 e 99), e até a data presente não recebemos resposta.

Como não alteramos o PAF remetemos ao Consef para um melhor juízo de valor. ”

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito,

com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para fins de recuperação de ICMS em vista de suposta falta de recolhimento do imposto relativo ao Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza incidente em operações ou prestações que destinaram mercadorias a consumidor final localizado neste Estado, conforme previsão no parágrafo único do art. 16ª da Lei 7.014/96

Compulsando os autos, sobretudo no intento de formar cognição acerca dos elementos nucleares da constituição do instituto do “Lançamento do Crédito Tributário”, centrei atenção em entender a acusação fiscal e perquirir a demonstração das provas da acusação fiscal bem como a formação da base de cálculo da exação pretendida pelos Autuantes.

Nessa esteira, compreendida a acusação fiscal conforme descrita no parágrafo inicial do voto, passamos a investigar a base de cálculo da exação na planilha elaborada pelos Autuantes fl. 07 sopesando está com os DAE,s apensados pela defesa, haja vista a veemente alegação desta de que toda a exigência tributária do presente auto de infração havia sido regularmente recolhida.

Deste modo, foi verificado que as notas fiscais que embasam a acusação de falta de recolhimento do Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza se encontram, em sua maioria, listadas no corpo dos DAEs emitidos para fins de recolhimento do referido imposto a exemplo da NF 138110 que se encontra listada no DAE n.º 1804076831, constantes da fl. 53, cuja comprovação do recolhimento consta da fl. 53v.

De maneira que, estendendo esta verificação para as demais notas fiscais objeto da acusação, restou constatado que da planilha de levantamento fiscal dos Autuantes, apenas as notas fiscais 150033 e 154291 deixaram de ter a comprovação do recolhimento. Tudo conforme demonstro a seguir:

| DATA | NF | BC ST | Dif.FCP 2% | AUTUADO | JULGADO | dae n.º | fl. | comp |
|-----------|--------|------------|------------|-----------|----------|----------------|-----|------|
| 04-jun-18 | 138110 | 229.618,62 | 4.592,37 | 4.592,37 | 0,00 | 1804076831 | 53 | 53v |
| 15-ago-18 | 144871 | 17.662,97 | 353,25 | 4.592,37 | 0,00 | 1805687322 | 57 | 58 |
| 15-ago-18 | 144871 | 176.629,72 | 3.532,59 | | | | | |
| 15-ago-18 | 144871 | 35.325,96 | 706,52 | | | | | |
| 01-set-18 | 146493 | 88.314,86 | 1.766,29 | 6.711,92 | 0,00 | 1806439787 | 58v | 59v |
| 01-set-18 | 146493 | 35.325,96 | 706,52 | | | | | |
| 29-set-18 | 148969 | 211.955,63 | 4.239,11 | | | | | |
| 02-out-18 | 149226 | 17.662,97 | 353,25 | 15.543,41 | 0,00 | 1807209562 | 60v | 61v |
| 03-out-18 | 149379 | 88.314,86 | 1.766,29 | | 0,00 | | | |
| 04-out-18 | 149494 | 229.618,62 | 4.592,37 | | 0,00 | | | |
| 05-out-18 | 149577 | 86.612,94 | 1.732,26 | | 0,00 | | | |
| 05-out-18 | 149577 | 1.609,89 | 32,20 | | 0,00 | | | |
| 05-out-18 | 149577 | 92,01 | 1,84 | | 0,00 | | | |
| 05-out-18 | 149676 | 88.314,86 | 1.766,29 | | 0,00 | | | |
| 10-out-18 | 150006 | 105.977,83 | 2.119,57 | | 0,00 | | | |
| 10-out-18 | 150033 | 158.966,73 | 3.179,34 | | 3.179,34 | NÃO COMPROVADO | | |
| 23-nov-18 | 154282 | 88.314,86 | 1.766,29 | 6.358,67 | 0,00 | 1807982852 | 63 | 63v |
| 23-nov-18 | 154291 | 229.618,62 | 4.592,37 | | 4.592,37 | NÃO COMPROVADO | | |
| 23-dez-18 | 157472 | 229.618,62 | 4.592,37 | 4.592,37 | 0,00 | 1900056496 | 64v | 65 |
| 23-fev-19 | 163462 | 229.618,62 | 4.592,37 | 9.184,75 | 0,00 | 1901350024 | 68 | 69v |
| 23-fev-19 | 163463 | 229.618,62 | 4.592,37 | | | | | |
| 11-mar-19 | 164884 | 229.618,62 | 4.592,37 | 9.008,12 | 0,00 | 1901992006 | 70v | 71 |
| 11-mar-19 | 164908 | 141.303,76 | 2.826,08 | | | | | |
| 11-mar-19 | 164912 | 79.483,35 | 1.589,66 | | | | | |
| 09-mai-19 | 170176 | 176.629,72 | 3.532,59 | 13.777,11 | 0,00 | 1903541785 | 74v | 75v |
| 09-mai-19 | 170176 | 158.966,73 | 3.179,34 | | | | | |

| | | | | | | | | |
|---------------|--------|------------|------------------|------------------|-----------------|-------------------|------------|------------|
| 18-mai-19 | 171117 | 123.640,79 | 2.472,81 | | | | | |
| 31-mai-19 | 172192 | 229.618,62 | 4.592,37 | | | | | |
| 13-jul-19 | 175621 | 88.314,86 | 1.766,29 | 1.766,29 | 0,00 | 1905112542 | 78v | 79v |
| 23-ago-19 | 178963 | 17.662,97 | 353,25 | 353,25 | 0,00 | 1905941394 | 80v | 81v |
| TOTAIS | | | 76.480,63 | 76.480,63 | 7.771,71 | | | |

Com relação à arguição contra a multa aplicada, falece competência a esta instância administrativa emitir juízo de valor acerca de matéria legal, de modo que estando a multa devida prevista na Lei 7.014/96, como de fato está, e tendo sido devidamente subsumida da infração praticada, não há nada que se possa questionar a este tribunal administrativo.

| DATA DE OCORRÊNCIA | VALOR HISTÓRICO | VALOR JULGADO |
|--------------------|------------------|-----------------|
| 30/06/2018 | 4.592,37 | 0,00 |
| 31/08/2018 | 4.592,37 | 0,00 |
| 30/09/2018 | 6.711,92 | 0,00 |
| 31/10/2018 | 15.543,41 | 3.179,34 |
| 30/11/2018 | 6.358,67 | 0,00 |
| 31/12/2018 | 4.592,37 | 4.529,37 |
| 28/02/2019 | 9.184,75 | 0,00 |
| 31/03/2019 | 9.008,12 | 0,00 |
| 31/05/2019 | 13.777,11 | 0,00 |
| 31/07/2019 | 1.766,29 | 0,00 |
| 31/05/2019 | 353,25 | 0,00 |
| TOTAL | 76.480,63 | 7.771,71 |

Destarte, voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração devendo o valor originalmente lançado de R\$76.480,63 ser reduzido para **R\$7.771,71**, conforme demonstrado minudentemente acima.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0042/20-0**, lavrado contra a empresa **CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.771,71**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR