

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0031/21-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AMBEV S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0185-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0047-11/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DE ALIQUOTA. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Considerações de defesa elidem a autuação. Comprovado que não houve aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de erro na apuração do imposto através do Sistema de Auditoria SIAF, no tratamento de operações com incidência do ICMS-ST e do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), o que foi corrigido com a nova versão editada. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF em 15/09/2021 que julgou, por decisão unânime, Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/04/2021 para exigir o valor de R\$1.061.149,63 de ICMS, pelo cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 03.0.02: *Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 8 a 17 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 18. Lançado ICMS no valor de R\$1.061.149,63, com enquadramento no artigo 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.*

Consta da descrição dos fatos, a informação complementar de que a alíquota nas operações internas com refrigerantes é de 18% acrescida de 2%, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) na forma dos art. 15, I e 16-A parágrafo único, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (fls. 26 a 33) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 72 a 74). Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação da 4ª JJF, que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/04/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 506323/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto, por ter recolhido a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 8 a 17 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fls. 18.

Lançado ICMS no valor de R\$1.061.149,63, com enquadramento no artigo 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, mais multa aplicada de 60%, na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Consta da descrição dos fatos, a informação complementar de que a alíquota nas operações internas com refrigerantes é de 18%, acrescida de 2%, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), na forma do art. 15, inc. I e art.16-A, parágrafo único da Lei nº

7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo diz que se trata de lançamento para cobrança de ICMS, por um suposto recolhimento a menor do tributo, em razão da alíquota utilizada pela Impugnante nas saídas de mercadorias. De acordo com a fiscalização, a alíquota legalmente prevista nas operações com refrigerantes é de 18%, acrescida de 2%.

Pontua então, que operou em erro a autoridade fiscal ao promover o lançamento. É que apesar de identificar a divergência na alíquota informada nas notas fiscais autuadas, a fiscal Autuante não observou os valores oferecidos à tributação pela impugnante.

Diz que apesar da informação de erro quanto à alíquota aplicada, observa que a alíquota considerada pela Impugnante foi exatamente os percentuais de 18% para o ICMS, e 2% para o FECEP, que corresponde a uma carga tributária da ordem de 20%, exigidos pelo Estado da Bahia.

Registra, que do conjunto de operações autuadas, observa-se que o ICMS supostamente recolhido a menor, indicado na autuação, trata-se, em verdade, do valor correspondente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), que foi apurado na EFD conjuntamente com o ICMS destacado na nota, e ambos recolhidos ao fisco estadual.

Sobre o procedimento de recolhimento em conjunto do ICMS com o FECEP, vale registrar, que se trata de método de apuração previsto no manual do SPED Fiscal. Destaca figura “recorte do Manual do SPED Fiscal” no corpo da defesa à fl. 29 dos autos.

Diz que segundo consta no “Campo 07”, recorte do manual do SPED Fiscal, o “Valor_ICMS” deve ser a “parcela correspondente ao valor creditado/debitado do ICMS substituição tributária, incluindo o FCP, quando aplicável[...].”

Desse modo, aduz que se nota que o manual é expresso em determinar o lançamento do valor do ICMS da NF, adicionado do FECEP, não havendo dúvidas de que o procedimento adotado deve ser este.

Consigna então, que o somatório das parcelas para fins de apuração e recolhimento é previsto no “Manual do SPED”, e foi esse o procedimento adotado pela autuada. Para fins de melhor visualização de que o valor cobrado no auto de infração se refere ao montante de FECEP destacado e recolhido em conjunto com o ICMS, traz aos autos, como exemplo, a Notas Fiscais nºs 140023, de 30/09/2018, conforme figura “recorte da nota fiscal” na folha 30 dos autos.

Analisando assim o lançamento fiscal em relação à referida nota, diz observar que a fiscalização cobra o recolhimento de R\$1.921,71, referente à operação em destaque, que é o exato valor correspondente ao FECEP destacado no documento fiscal, conforme figura de folha 30 dos autos.

Em arremate, aduz que para afastar qualquer dúvida quanto à apuração e recolhimento dos valores supra indicados, inclusive para evidenciar que os valores foram lançados na EFD de forma integrada, a autuada apresenta “print do SPED” (fl. 31), em que consta a identificação da Nota Fiscal nº 140023.

Diz então, comprovar que o valor cobrado pela fiscalização, é o mesmo do FECEP destacado no documento fiscal. Acrescenta que o erro ora apontado é observado de forma sistêmica em todos os demais produtos autuados, conforme os exemplos relacionados na tabela constante da defesa à fl. 31 dos autos.

Os agentes Fiscais Autuantes, aqui representado pela Auditora Fiscal Ivana Maria Melo Barbosa, diante de tais afirmações e na impossibilidade de verificar por conta própria sua veracidade, diz ter procurado os gestores do Sistema de Auditoria SIAF, que forneceu o banco de dados relativo à ação fiscal que resultou nesta e noutras cobranças de retenção e recolhimento a menor de “ICMS_ST”, solicitando análise dos dados com base nas afirmações da defesa.

Após as verificações devidas, consigna que foi publicada uma nova versão do Sistema de Auditoria (SIAF), a fim de possibilitar o cálculo do “ICMS_ST” com junção ou separação dos dois pontos adicionados às alíquotas previstas para bebidas, conforme art. 16-A da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrita:

Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois, pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

(Redação do caput dada pela Lei N° 13461 DE 10/12/2015. Nota: Por força das alíneas “b” e “c”, Inciso i do art. 150 da Constituição Federal, este dispositivo produzirá efeitos a partir de 10/03/2016).

Parágrafo único. Em relação ao adicional de alíquota de que trata este artigo, observar-se-á o seguinte: (Acrescentado pela Lei nº 7.988, de 21.12.2001, DOE BA de 22 e 23.12.2001)

I - incidirá, também, nas operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), cosméticos, isotônicos, energéticos, refrigerantes, cervejas e chopes; (Redação do inciso dada pela Lei N° 13461 DE 10/12/2015. Nota: Por força das alíneas “b” e “c”, Inciso III do art. 150 da Constituição Federal,

este dispositivo produzirá efeitos a partir de 10/03/2016.

Neste sentido, enquanto os ajustes sistêmicos estavam sendo planejados e executados, trabalhando a partir do caso específico da AMBEV e da ação fiscal que realizou, objeto em análise, foi percebido que havia casos de junção e casos de separação entre os valores do ICMS e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), isto é, às vezes a operação calculava 20% (18% + 2%), enquanto outras tantas vezes, calculava 18% para o ICMS_ST e 2% para o FECEP.

Assim, com a nova versão do Sistema SIAF, aduz que é possível ao Auditor Fiscal indicar na parametrização se o cálculo deverá ser efetuado de uma ou de outra forma. Neste sentido, foi observado que no caso da AMBEV o mesmo produto, vendido para o mesmo CNPJ, algumas vezes tinha “ICMS_ST” junto com fundo de pobreza (FECEP), outras vezes separado.

Analizando, portanto, as razões da defesa, diz ter verificado cada documento fiscal, por item, constante do demonstrativo IF_2069730031215_DEMONSTRATIVO_refrigerante.xlsx, constante do CD/Mídia de fl.18, que deu fundamentação ao Auto de Infração, em lide.

Assim, diz reconhecer que nada há no caso específico deste Auto de Infração, a ser cobrado do Contribuinte Autuado. Porém, justifica sua lavratura por não ter sido indicado o equívoco no curso da Ação Fiscal, e ainda, pela Autuada adotar procedimentos distintos para as mesmas operações, no mesmo período, ou seja, nas vendas de produtos com NCM 22021000 em alguns documentos fiscais, aplicou a alíquota de 20%, mantendo unidos o ICMS e o Fundo de Pobreza (FECEP), separando-os apenas no momento da emissão dos DAE's, pois um seria recolhido com código de receita 0806, enquanto o outro com o código de receita 2036. Também observou, que em outros documentos a AMBEV segregou ICMS e Fundo de Pobreza.

De tudo até aqui acima destacado, vejo restar razão às arguições de defesa, o que foi acatado em sua inteireza pelos agentes Fiscais Autuantes, restando, portanto, insubstancial o Auto de Infração, em epígrafe.

Quanto à pretensão de que todas as publicações e intimações relativas ao caso em tela, sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade, há de se registrar, que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo, encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF, e em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em função da redução do valor do Auto de Infração, a Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício para esta Câmara, nos termos do Art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que por unanimidade, julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/04/2021 com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$1.061.149,63 de ICMS, em virtude do cometimento de 01 infração, qual seja, o recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do ano de 2018.

Verifica-se que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância julgou improcedente o presente Auto de Infração, portanto em montante superior ao valor de R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da decisão ora recorrida.

Em sua impugnação, o sujeito passivo diz que o lançamento para cobrança de ICMS, por um suposto recolhimento a menor do tributo, em razão da alíquota utilizada nas saídas de mercadorias e que de acordo com a fiscalização, a alíquota legalmente prevista nas operações com refrigerantes é de 18%, acrescida de 2% e pontua então, que operou em erro a autoridade fiscal ao promover o lançamento e que apesar de identificar a divergência na alíquota informada nas notas fiscais autuadas, a fiscal Autuante não observou os valores oferecidos à tributação pela impugnante.

Alega que apesar da informação de erro quanto à alíquota aplicada, observa que a alíquota considerada pela Impugnante foi exatamente os percentuais de 18% para o ICMS, e 2% para o FECEP, que corresponde a uma carga tributária da ordem de 20%, exigidos pelo Estado da Bahia.

Registra, que do conjunto de operações autuadas, observa-se que o ICMS supostamente recolhido a menor, indicado na autuação, trata-se, em verdade, do valor correspondente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), que foi apurado na EFD conjuntamente com o ICMS destacado na nota, e ambos recolhidos ao fisco estadual.

Sobre o procedimento de recolhimento em conjunto do ICMS com o FECEP, vale registrar, que se trata de método de apuração previsto no manual do SPED Fiscal. Destaca figura “*recorte do Manual do SPED Fiscal*” no corpo da defesa à fl. 29 dos autos.

Em sua informação fiscal, os autuantes diante de tais afirmações e na impossibilidade de verificar por conta própria sua veracidade, diz ter procurado os gestores do Sistema de Auditoria SIAF, que forneceu o banco de dados relativo à ação fiscal que resultou nesta e noutras cobranças de retenção e recolhimento a menor de “*ICMS_ST*”, solicitando análise dos dados com base nas afirmações da defesa.

Após as verificações devidas, consigna que foi publicada uma nova versão do Sistema de Auditoria (SIAF), a fim de possibilitar o cálculo do “*ICMS_ST*” com junção ou separação dos dois pontos adicionados às alíquotas previstas para bebidas, conforme art. 16-A da Lei nº 7.014/96.

Neste sentido, enquanto os ajustes sistêmicos estavam sendo planejados e executados, trabalhando a partir do caso específico da AMBEV e da ação fiscal que realizou, objeto em análise, foi percebido que havia casos de junção e casos de separação entre os valores do ICMS e o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), isto é, às vezes a operação calculava 20% (18% + 2%), enquanto outras tantas vezes, calculava 18% para o *ICMS_ST* e 2% para o FECEP.

Assim, com a nova versão do Sistema SIAF, foi possível indicar na parametrização se o cálculo deverá ser efetuado de uma ou de outra forma. Neste sentido, foi observado que no caso da AMBEV o mesmo produto, vendido para o mesmo CNPJ, algumas vezes tinha “*ICMS_ST*” junto com fundo de pobreza (FECEP), outras vezes separado.

Após as análises, reconheceram que não há nada a ser cobrado do Contribuinte Autuado e justificaram sua lavratura por não ter sido indicado o equívoco no curso da Ação Fiscal, e ainda, pela Autuada adotar procedimentos distintos para as mesmas operações, no mesmo período, ou seja, nas vendas de produtos com NCM 22021000 em alguns documentos fiscais, aplicou a alíquota de 20%, mantendo unidos o ICMS e o Fundo de Pobreza (FECEP), separando-os apenas no momento da emissão dos DAE’s, pois um seria recolhido com código de receita 0806, enquanto o outro com o código de receita 2036. Também observou, que em outros documentos a AMBEV segregou ICMS e Fundo de Pobreza.

Desta forma, assiste razão às arguições apresentadas na defesa, devidamente acatadas pelos autuantes, restando, portanto, insubsistente o Auto de Infração.

Diante de todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206973.0031/21-5, lavrado contra AMBEV S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS