

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0009/21-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AMBEV S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0189-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/22

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0051-11/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA. 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 insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão nº 0189-04/21-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Improcedente o Auto de Infração lavrado em 30/04/2021 no valor histórico de R\$6.447.337,04, em razão da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 - 03.02.02: *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\$6.447.337,04, 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.*

Após a instrução processual, foi proferida a seguinte decisão:

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 da 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\$6.447.337,04, 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 saídas de bebidas alcoólicas, cerveja inclusive, é de 25%, acrescida de 2%, conforme Decreto. Entretanto, há previsão de redução de base de cálculo em 7,41%, para que a carga tributária corresponda a 25%. Cálculo da empresa e cálculo da auditoria no Demonstrativo parte integrante deste Auto de Infração.

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 operações com cervejas, é de 25% acrescida de 2%, e com redução da base de cálculo em 7,41%, de modo que a carga tributária corresponda a 25%.

Pontua 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, os fiscais Autuantes não observaram os valores

oferecidos à tributação pela impugnante.

Diz que apesar da informação de erro quanto a alíquota, a alíquota de 23% nos documentos fiscais autuados, a carga tributária suportada nas operações em destaque corresponde exatamente aos 25% exigidos pelo Estado da Bahia.

Isso porque, ao invés de aplicar a alíquota de 25%, acrescida de 2%, e promover a redução da base de cálculo em 7,41%, de modo que a carga tributária corresponda a 25%, adotou a alíquota de 23%, acrescida de 2%, de modo a garantir a mesma carga tributária correspondente aos 25% fixados na legislação.

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 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.

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 nota fiscal 143416, de 13/11/2018, conforme figura “recorte da nota fiscal” na folha 30 dos autos.

Analizando assim o lançamento fiscal em relação à referida nota, diz observar que a fiscalização cobra o recolhimento de R\$ 2.757,57, referente às operações com cervejas “Stella Artois” e “Bohemia”, que é o exato valor correspondente ao FECEP destacado no documento fiscal, conforme figura de folha 30 e 31 dos autos.

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 NF nº 143416.

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. 32 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 os termos do art. 16-A da Lei 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, as vezes a operação calculava 25% (23% + 2%), enquanto outras tantas vezes calculava 23% 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_DEM DO REC DE ICMS A MENOR por erro na aplicação da alíquota_cerveja_alccol.xlsx**, anexo a este PAF à 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 22030000, em alguns documentos fiscais aplicou a alíquota de 25%, mantendo unidos o ICMS e o Fundo de Pobreza, 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”.

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, insubsistente 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.

A JJF interpôs Recurso de Ofício, nos termos do RPAF/BA.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Inexistindo questões preliminares e/ou prejudiciais a apreciar ou a suscitar de ofício, aprecio diretamente o mérito.

A controvérsia nestes autos diz respeito a possível equívoco do lançamento por não observar que a suposta diferença dos recolhimentos realizados pela recorrente advém do recolhimento conjunto do ICMS e do valor correspondente ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), em razão de sua apuração conjunta na EFD. Assim, a recorrente apontou que “[...] *apesar da informação de erro quanto a alíquota, a alíquota de 23% nos documentos fiscais autuados, a carga tributária suportada nas operações em destaque corresponde exatamente aos 25% exigidos pelo Estado da Bahia*”, pois, “[...] *ao invés de aplicar a alíquota de 25%, acrescida de 2%, e promover a redução da base de cálculo em 7,41%, de modo que a carga tributária corresponda a 25%, adotou a alíquota de 23%, acrescida de 2%, de modo a garantir a mesma carga tributária correspondente aos 25% fixados na legislação*”.

Esta Câmara, em sessão de julgamento recente, negou provimento por unanimidade a Recurso de Ofício semelhante, correspondente ao Auto de Infração nº 206973.0031/21-5, relatado pela Exma. Conselheira Evalda de Brito Gonçalves. Tanto naquele como nestes autos, há o expreso reconhecimento dos autuantes da existência de equívoco no Sistema de Auditoria (SIAFE), já corrigido pela nova versão, e que no presente caso não há crédito a ser cobrado da recorrente.

Sendo assim, não vislumbro razões para modificar o julgamento de Primeira Instância.

Consequentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 **206973.0009/21-0**, lavrado contra **AMBEV S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

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