

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 CJF Nº 0051-11/22-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 PROVÍDO**. 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 sistemática 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 sistemáticos 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_alcol.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, 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.

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 expresso 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