

PROCESSO	- A. I. N° 233000.0005/19-5
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE ALIMENTOS FRIALY LTDA.
RECORRIDOS	- COMERCIAL DE ALIMENTOS FRIALY LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0025-04/22-VD
ORIGEEM	- DAT SUL / INFAS COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 09/11/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0259-12/22-VD**

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS.** O fiscal designado a prestar a Informação Fiscal atesta que no levantamento inicial não foi considerada a condição do contribuinte de signatário de Termo de Acordo de Atacadista firmado com a SEFAZ. Refeitos os cálculos considerando o previsto no Decreto nº 7799/00, e considerados os valores objeto de parcelamento de débito efetuados antes do início da ação fiscal. A redução do valor aplicado pela 4ª JJF esta correta, pois na planilha colocada no referido julgamento ficou comprovado que houve recolhimento a menos em doze meses, razão pela qual, a infração foi corretamente reduzida pelo autuante, no entanto, não existe comprovação que as saídas foram tributadas, não existindo nos autos a comprovação de auditoria de estoque, por parte do autuante, de forma a comprovar que as saídas foram tributadas com relação às mercadorias sujeitas a antecipação parcial. Portanto, o correto é a cobrança do imposto e da multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de **Recursos de Ofício e Voluntário** interpostos em razão do Acórdão 4ª JJF N° 0025-04/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em lavrado em 30/09/2019, no valor de R\$ 2.322.616,96, é decorrente do cometimento da seguinte infração:

*Infração 01 - 07.15.02 - “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização”.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 03/02/2021 (fls. 649/655) e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

**“VOTO**

*O presente lançamento diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.*

*O Impugnante, na apresentação da defesa, se insurge contra a presente imposição dessa asseverando que foram cometidos os seguintes equívocos:*

*(a) a empresa é beneficiária do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000, e tal condição não foi considerada, pois foi aplicada indistintamente as alíquotas de 17% ou 18% para diversos itens, quando o referido Decreto fixa a carga tributária máxima de 10% na saída.*

*(b) Para o item “Papel Higiênico” não foi considerada a redução da base de cálculo de 29,41%, resultando na carga tributária de 12%, conforme previsto no Decreto Estadual nº 13.780, de 16 de março de 2012,*

(c) Inclusão de produtos isentos no caso “Sal e Arroz”, conforme Art. 265, II “c” (Conv. ICMS 224/17).

Frisa ainda, que foi considerado pela fiscalização valor total inferior ao efetivamente recolhido, pois foi considerado o montante de R\$ 673.684,29, quando o correto seria R\$ 653.044,99, gerando uma diferença a seu favor de R\$ 20.639,30.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, reconhece que a empresa é signatária do Termo de Acordo para ATACADISTAS, regulamentado pelo Decreto nº 7.799/2000, onde estabelece carga tributária nas saídas, de 10% até 02/2016, e 10,588% a partir de 03/2016, e tal fato não foi considerado na auditoria.

Quanto à redução da base de cálculo para o produto “papel higiênico”, esclarece que o artigo 4º, inciso II do Decreto nº 7.799/2000, impede o uso acumulado do benefício fiscal, no entanto, permite a escolha da carga tributária que for menor, portanto, aplica-se a carga tributária prevista no mencionado Decreto.

No que diz respeito aos produtos “sal de cozinha” e “arroz”, reconhece que de fato são isentos, conforme estabelecido no artigo 265, II, “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, além dos itens feijão e fubá de milho, razão pela qual, devem ser excluídos da autuação, assim como o item “preservativo”, pois sujeito ao regime de substituição tributária.

Quanto às aquisições em Estados situados na região Nordeste, cujas alíquotas interestaduais são superiores à carga tributária estabelecida no Decreto nº 7.799/2000, concorda com o argumento para os períodos até 02/2016, pois os créditos permitidos pelo artigo 6º do referido decreto, tem como limite 10%, enquanto que a partir de 03/2016 nada tem a reparar, pois a carga tributária estabelecida é de 10,588%, havendo, portanto, diferença a ser exigida.

A defendente, ao tomar conhecimento das alterações promovidas pelo autuante, diz que ainda persiste incorreções no levantamento a saber:

1. não foram alocadas corretamente as notas fiscais em seus devidos períodos, isso porquê foi considerada a data de entrada, divergindo da forma registrada pela empresa, que considerou a data de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), ou seja, antes da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia artigo 332, inciso III, parágrafo 2º do Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012.

2. no período de ocorrência referente aos meses de janeiro a março de 2017, não foram considerados os valores objeto de parcelamento realizado em 09/06/2017, PAF nº 6000000.852/17-4, registrado sob o nº 483917-0.

3. não foi considerado que durante o período autuado foi recolhido a mais o valor de R\$ 64.889,14, pois o apurado pela fiscalização foi de R\$ 693.998,07, e o pago de R\$ 758.897,21.

O autuante, em relação ao item “1”, mantém a metodologia por ele adotada, afirmando que nenhuma comprovação foi apresentada por parte da defendente.

Concorda com o argumento relativo ao item “2”, em razão dos documentos anexados às fls. 627 a 631 pelo contribuinte, e pesquisa realizada no Sistema Corporativo – INC desta Secretaria, que comprovam o parcelamento de débito relativo aos valores exigidos nos meses de janeiro a março de 2017, e elabora planilha resumo mensal, anexada à fl. 643.

Acato o novo levantamento efetuado pelo autuante, pois o mesmo levou em consideração a condição do contribuinte de signatário de Termo de Acordo de Atacadista firmado com a SEFAZ, atendendo ao previsto nos Arts. 4º e 6º do Decreto nº 7799/00, in verbis:

“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:

I - com mercadorias enquadradas na substituição tributária;

II - já contempladas com redução de base de cálculo do ICMS ou concessão de crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo ou incentivo, tenham sua carga tributária reduzida.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, admitir-se-á o tratamento previsto neste Decreto quando for mais favorável ao contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício.

Artigo 6º: Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios fiscais previstos nos artigos 1º, 2º, 3ºB, 3ºD e 3ºE, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens e mercadorias.

De maneira que para o cálculo da antecipação parcial, foi observada a carga tributária estabelecida no Diploma Regulamentar, inclusive em relação aos produtos contemplados com redução da base de cálculo, tendo em vista o disposto no inciso II do art. 4º do referido Decreto.

Também foram excluídos os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária e isentos, assim como considerados os valores objeto de parcelamento de débito, efetuados 09/06/2017, antes do início da ação fiscal.

No que diz respeito ao argumento defensivo de que o levantamento elaborado pela fiscalização não

acompanhou a metodologia por ele adotada, de considerar para efeito de recolhimento do imposto a data de emissão do documento fiscal, deixando de acatá-lo por não ter sido apresentadas provas de suas alegações, mesmo porque, para contrapor os valores objeto da presente exigência, foi apresentada planilha nos mesmos moldes do elaborado pela fiscalização, ou seja, considerando a data da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado.

Assim, de acordo com a referida planilha, observo que restou demonstrado recolhimento a menos em doze meses, razão pela qual, a infração subsiste parcialmente no valor de R\$ 48.009,77. Por outro lado, considerando que não houve qualquer citação por parte do autuante, de que as saídas subsequentes não foram tributadas, entendo que deve ser aplicado o disposto no § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, afastando a falta de recolhimento do imposto, e mantendo a multa de 60%, remanescendo assim o valor de R\$ 28.805,85, conforme a seguir demonstrado:

DATA	IMPOSTO DEVIDO	VALOR MULTA
nov/15	124,84	74,90
mar/16	627,19	376,31
dez/16	425,04	255,02
out/17	14.165,58	8.499,35
jan/18	2.376,64	1.425,98
fev/18	9.475,52	5.685,31
mar/18	3.330,80	1.998,48
mai/18	4.424,98	2.654,99
jul/18	3.368,25	2.020,95
ago/18	3.548,36	2.129,02
out/18	5.930,98	3.558,59
nov/18	211,59	126,95
<b>Total</b>	<b>48.009,77</b>	<b>28.805,85</b>

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 28.805,85.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Como o valor do auto de infração tem crédito tributário superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo do RPAF/99.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fl. 661, mediante o qual aduz o seguinte.

Em sede de recurso voluntário, o Recorrente alega ainda há erros a serem reparados porque na planilha do auditor fiscal (valor apurado, valores pagos e valores a pagar), a fiscalização não alocou corretamente as notas fiscais em seus devidos períodos, apontando no recurso as referidas notas fiscais, bem como coloca que o Auditor não considerou o pagamento feito por parcelamento.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se o auto de infração objeto do presente PAF de apenas uma infração:

**Infração 01 - 07.15.02** - “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização”.

### Passo primeiro a analisar os pontos objeto do Recurso de Ofício.

A 4ª JJF entendeu que a referida infração, que totaliza o montante de R\$ 2.322.616,96 subsiste parcialmente no valor de R\$ 48.009,77. E ainda, considerou que como não foi realizada qualquer citação por parte do autuante, de que as saídas subsequentes não foram tributadas, entendeu que deve ser aplicado o disposto no § 1º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, afastando a falta de recolhimento do imposto, e mantendo a multa de 60%, remanescendo assim o valor de R\$ 28.805,85.

Analizando os argumentos do Autuado em sua impugnação ao auto de infração o mesmo aduz

que a empresa é beneficiária do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000, e tal condição não foi considerada. Acrescenta que em relação ao item “Papel Higiênico” não foi considerada a redução da base de cálculo de 29,41%, resultando na carga tributária de 12%, conforme previsto no Decreto Estadual nº 13.780, de 16 de março de 2012. Em seguida, afirma que houve a inclusão de produtos isentos no caso “Sal e Arroz”, conforme Art. 265, II, “c” (Convênio ICMS 224/17). Por fim, coloca que a Fiscalização considerou. Frisa ainda, valor total inferior ao efetivamente recolhido, uma vez que considerou o total de R\$ 673.684,29, quando o correto seria R\$ 653.044,99, gerando uma diferença a seu favor de R\$ 20.639,30.

De logo importante apontar que o Autuante, em informação fiscal, após a impugnação do auto de infração afirma:

1. Que a empresa firmou Termo de Acordo para ATACADISTAS, regulamentado pelo Decreto nº 7.799/2000, e tal fato não foi considerado na auditoria;
2. Quanto ao produto “papel higiênico”, a redução da base de cálculo esclareceu que o artigo 4º, inciso II do Decreto nº 7.799/2000, impede o uso acumulado do benefício fiscal, no entanto, permite a escolha da carga tributária que for menor, portanto, aplica-se a carga tributária prevista no mencionado Decreto;
3. Em relação, aos produtos “sal de cozinha”, “arroz”, além de feijão e fubá de milho reconheceu que de fato são isentos, com previsão da regra contida no artigo 265, II, “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e confirma que os referidos produtos, devem ser excluídos da autuação, assim como o item “preservativo”, pois sujeito ao regime de substituição tributária;
4. Às aquisições em Estados situados na região Nordeste, com alíquotas interestaduais superiores à carga tributária estabelecida no Decreto nº 7.799/2000, concorda com o argumento para os períodos até 02/2016, pois os créditos permitidos pelo artigo 6º do referido decreto, tem como limite 10%, enquanto que a partir de 03/2016 nada tem a reparar, pois a carga tributária estabelecida é de 10,588%, havendo, portanto, diferença a ser exigida

Feitas as ponderações na referida informação, o contribuinte, defende que continua a existir erros no levantamento fiscal e aponta que as notas fiscais em seus devidos períodos, foram consideradas a data de entrada, de forma diversa do registrado pela empresa, que considerou a data de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), ou seja, antes da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia artigo 332, inciso III, parágrafo 2º do Decreto nº 13.780/2012. E acrescenta que, no período de dois meses de janeiro a março de 2017, não foram considerados os valores objeto de parcelamento realizado em 09/06/2017, PAF nº 6000000.852/17-4, registrado sob o nº 483917-0. E também que não foi considerado que durante o período autuado foi recolhido a mais o valor de R\$ 64.889,14, pois o apurado pela fiscalização foi de R\$ 693.998,07, e o pago de R\$ 758.897,21.

O autuante, por sua vez, em relação a questão da alocação das notas fiscais, mantém o método por ele aplicado, afirmando que nenhuma comprovação foi apresentada por parte do contribuinte. Mas, aceita que nos meses de janeiro a março de 2017, não foram considerados os valores objeto de parcelamento realizado em 09/06/2017, PAF nº 6000000.852/17-4, registrado sob o nº 483917-0, em razão dos documentos anexados às fls. 627 a 631 pelo contribuinte, e pesquisa realizada no Sistema Corporativo – INC desta Secretaria, que comprovam o parcelamento de débito relativo aos valores exigidos nos meses de janeiro a março de 2017, e elabora planilha resumo mensal, anexada à fl. 643.

Após, o breve resumo das colocações do Contribuinte e do Autuante tenho que a redução do valor aplicado pela 4ª JJJ esta correta, pois na planilha colocada no referido julgamento ficou comprovado que houve recolhimento a menos em doze meses, razão pela qual, a infração foi corretamente reduzida pelo autuante para o valor de R\$ 48.009,77.

Nos autos não existe comprovação que as saídas forma tributadas, não existindo nos autos a comprovação de auditoria de estoque, por parte do autuante, de forma a comprovar que as saídas

forma tributadas com relação às mercadorias sujeitas a antecipação parcial.

Do exposto, PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício, restabelecendo o valor julgado pela JJF para R\$ 48.009,77, de acordo com a planilha que ora trascrevo:

DATA	IMPOSTO DEVIDO
nov/15	124,84
mar/16	627,19
dez/16	425,04
out/17	14.165,58
jan/18	2.376,64
fev/18	9.475,52
mar/18	3.330,80
mai/18	4.424,98
jul/18	3.368,25
ago/18	3.548,36
out/18	5.930,98
nov/18	211,59
<b>Total</b>	<b>48.009,77</b>

#### **Passo a análise do Recurso Voluntário.**

De logo registro que não há preliminares.

O Recorrente aponta ainda que há erros a serem apurados, porque o autuante não considerou várias notas fiscais e conforme planilha, subtraindo a coluna 1 da coluna 2 encontrou o valor de R\$ 64.889,14, como valor pago a maior.

Após análise dos autos vejo que foi realizada as devidas retificações pela Autuante de forma correta e que por essa razão deve ser mantido a infração subsiste parcialmente no valor de R\$ 48.009,77, tendo que o recorrente não trouxe qualquer prova de que as notas fiscais foram registradas no mês subsequente e não foram trazidos pelo autuado não trouxe outros comprovantes de pagamento.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, no sentido de tornar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor R\$ 48.009,77 de imposto mais a multa de 60%.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário, apresentados, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233000.0005/19-5, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS FRIALY LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.009,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS