

A. I. Nº - 281077.0016/20-0
AUTUADO - MAXIMUS ATACADISTA E DISTRIBUIDOR DE PROD. ALIMENTÍCIOS EIRELI
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/03/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-03/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Os cálculos foram refeitos pela Autuante para excluir o valor comprovado pelo Contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2020, refere-se à exigência de R\$ 405.489,80, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2019.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 06 a 10 do PAF. Alega que o valor apontado no Auto de Infração não condiz com a realidade da legislação, conforme item 3.19 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, que reproduziu, relativamente a “Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%”.

Afirma que os demais itens (Bebidas Alcoólicas) constantes no demonstrativo de débito do Auto de Infração foram considerados pelo Fisco com tributação integral, ou seja, aplicada a alíquota de 27%. Diz que é signatário de Termo de Acordo do Decreto 7799/00 e reproduz os arts. 3º-F e 7º-A do mencionado Termo de Acordo, concluindo que os produtos possuem redução na base de cálculo em 41,176%, de forma que a alíquota final seja 15,88%.

Transcreve o art. 276 do RICMS-BA/2012 e alega que foi calculado e recolhido o ICMS correspondente à Antecipação Parcial de forma correta, não restando qualquer saldo a ser pago.

Acrescenta que, em levantamento feito com os itens constantes no Auto de Infração, identificou produtos que não se enquadram na condição de antecipação parcial, como por exemplo, bebida “ICE 51”, que se enquadra na substituição tributária.

Conclui que o valor calculado referente ao ICMS antecipação parcial devido no ano de 2019 é de R\$264.383,24, não havendo qualquer diferença indicada pelo Fisco, sendo indevida a aplicação de multa.

Assegura que a integralidade da tributação foi recolhida e requer a improcedência do presente Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal às fls. 46 a 48 dos autos. Reproduz a irregularidade apurada e faz uma síntese das alegações defensivas. Afirmo que de acordo com o *print* apresentado pelo Autuado, o mesmo alega que não é devido o valor total de R\$ 4.897,29 referente à antecipação parcial do produto BB ICE (NCM 2208.9) por ser uma bebida refrescante com teor alcoólico inferior

a 8% e, segundo o Anexo 1 do RICMS/BA, trata-se de um produto sujeito a antecipação total e que este imposto foi recolhido pelo Autuado.

Diz que a alegação defensiva com relação a este item deve ser acatada, e retirado do levantamento fiscal o produto BB ICE, por isso, apresenta o demonstrativo retificado.

Quanto aos demais itens (Bebidas Alcoólicas) constantes no demonstrativo de débito do Auto de Infração, reproduz a alegação defensiva de que a Autuante aplicou equivocadamente a tributação integral com a alíquota de 27% por não levar em consideração o termo de Acordo do Decreto 7799/00, e para fundamentar sua alegação transcreve o texto do Artigo 3º - F do Decreto 7799/00. Em sua conclusão, o Defendente alegou que os produtos possuem redução na base de cálculo em 41.176%, de forma que a alíquota final seja de 15,88%.

Afirma que o Termo de Acordo em questão teve o início de sua vigência em 01/01/2019, quando foi solicitado através do processo nº 170677/2018-2 a celebração do mencionado Termo para adotar a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas internas prevista no artigo 1º e o crédito presumido nas saídas interestaduais previsto no artigo 2º do referido Decreto.

Informa que a redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto 7799/00 não alcança as bebidas alcólicas, só as mercadorias relacionadas com os códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do anexo único que integra esse Decreto. Portanto a alegação do Autuado não deve prosperar com relação demais itens (bebidas alcólicas).

Ressalta que o Termo de Acordo vigente de 01/01/2019 a 31/12/2020 não faz menção ao Artigo 3º - F do Decreto 7799/00, apenas a redução da base de cálculo nas operações de saídas internas previstas no artigo 1º e ao crédito presumido nas saídas interestaduais previsto no artigo 2º do referido Decreto.

Anexa ao presente PAF Parecer Nº 154856/2018 emitido no Processo Nº 170677/2018-2, comprovando a informação fiscal prestada.

Assegura que o Autuado não calculou tampouco recolheu corretamente o ICMS Antecipação Parcial, em relação aos demais produtos (bebidas alcólicas) como afirma em sua defesa, devendo ser mantidos os valores da autuação, e não ser acolhido o pedido de improcedência do Auto de Infração.

Acolhendo o levantamento feito pelo Autuado em relação aos itens identificados por ele como enquadrados na substituição tributária, no valor total de R\$ R\$ 4.897,29 (quatro mil oitocentos e noventa e sete reais e vinte e nove centavos) conclui que o valor da autuação passa a ser R\$ 400.592,50 (quatrocentos mil quinhentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos).

O Defendente apresentou manifestação às fls. 55 a 58 do PAF, destacando que a autuante, após a defesa apresentada, retificou parcialmente o auto de infração e manteve, de forma equivocada, parte do auto.

Alega que a autuação não merece prosperar, porque possui regime fiscal diferenciado, ou seja, nas operações de saídas internas destinadas a pessoas jurídicas, com bebidas alcoólicas das posições NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, exceto bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8% (NCM 2208.9), realizadas por contribuintes que se dediquem à atividade de comércio atacadista, a BASE DE CÁLCULO DO ICMS SERÁ REDUZIDA EM 41,176%.

Diz que o valor apontado no Auto de Infração é de R\$ 405.489,80, porém este não condiz com a realidade da legislação. Os itens (Bebidas Alcoólicas) constantes no demonstrativo de débitos do Auto de Infração, foram considerados pelo Fisco, com tributação integral, ou seja, aplicada à alíquota de 27%.

Afirma que é signatário do TERMO DE ACORDO DO DECRETO 7799/00. Reproduz o art. 3º-F, e diz que os produtos possuem redução na base de cálculo em 41.176%, de forma que a alíquota final seja de 15,88%. Transcreve o art. 276 do RICMS-BA/2012.

Informa que foi calculado e recolhido o ICMS Antecipação Parcial devido, logo não resta qualquer saldo a ser pago, e acrescenta que em levantamento feito com os itens constantes no auto de infração, identificou que possuem produtos que não se enquadram na condição de antecipação parcial, como por exemplo a bebida “ICE 51”, que se enquadra como substituição tributária.

Registra que o valor calculado referente ao ICMS antecipado devido no ano de 2019 é de R\$ 264.383,24, não havendo qualquer diferença, tampouco de R\$ 952.049,17, indicado pelo fisco. Também afirma que não é devida a aplicação de qualquer multa.

Conclui que a integralidade da infração não é devida, dado que recolheu a totalidade do imposto, requer que o Auto de Infração seja para verificar os desencontros apontados acima.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Raphael Junqueira Valadares Amparo - OAB/GO 45.366.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado em demonstrativos elaborados pela Autuante, e foram fornecidas ao Impugnante cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Contribuinte, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o débito apurado consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração trata de multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2019.

O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

De acordo com o § 1º do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96, *“no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”*.

O Defendente alegou que o valor apontado no Auto de Infração não condiz com a realidade da legislação, conforme item 3.19 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, que reproduziu, relativamente à “Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%”.

Em relação aos demais itens (Bebidas Alcoólicas), constantes no demonstrativo de débito do Auto de Infração, o Impugnante alegou que foram considerados pelo Fisco com tributação integral, ou seja, aplicada a alíquota de 27%. Entretanto, afirma que é signatário de Termo de Acordo do Decreto 7799/00, concluindo que os produtos possuem redução na base de cálculo em 41,176%, de forma que a alíquota final seja 15,88%.

Na informação fiscal, a Autuante reproduziu a alegação defensiva de que não é devido o valor total de R\$ 4.897,29, referente à antecipação parcial do produto BB ICE (NCM 2208.9), por ser uma bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, segundo o Anexo 1 do RICMS/BA, trata-se de um produto sujeito à antecipação total.

Disse que a alegação defensiva com relação a este item deve ser acatada, e retirado do levantamento fiscal o produto BB ICE, por isso, apresentou o demonstrativo retificado.

Quanto aos demais produtos, a Autuante informou que a redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto 7799/00 não alcança as bebidas alcólicas, só as mercadorias relacionadas com os códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do anexo único que integra esse Decreto. Apresentou o entendimento de que a alegação do Autuado não deve prosperar com relação aos demais itens (bebidas alcólicas).

Observe que o Decreto 7.799/00, dispõe sobre a redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral. A utilização do tratamento tributário previsto no referido Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico.

O Defendente transcreveu o art. 276 do RICMS-BA/2012, ressaltando que os produtos possuem redução na base de cálculo em 41,176%, de forma que a alíquota final seja de 15,88%, de forma que calculou o ICMS relativo à antecipação parcial com a mencionada redução, e concluiu que não resta qualquer saldo a ser pago.

Observe que a aplicação do art. 276, está condicionada a uma autorização da autoridade fazendária, conforme estabelecido no mencionado dispositivo, abaixo reproduzido, o que não ficou comprovado no presente processo:

RICMS-BA/2012:

Art. 276. Quando as operações subsequentes do contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal forem sujeitas ao diferimento ou a alíquota inferior à interna, implicando em acumulação de crédito fiscal, o contribuinte poderá, mediante autorização da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, reduzir a antecipação parcial a recolher em uma proporção que impeça tal acumulação.

Redação dada ao art. 276 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos de 01/10/14 a 07/12/2020.

A Autuante informou que o Termo de Acordo vigente de 01/01/2019 a 31/12/2020 não faz menção ao Artigo 3º - F do Decreto 7799/00, apenas a redução da base de cálculo nas operações de saídas internas previstas no artigo 1º, e ao crédito presumido nas saídas interestaduais previsto no artigo 2º do referido Decreto.

Conforme prevê o art. 38 da Lei nº 7.014/96, *“quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação”*.

Mantida parcialmente a exigência fiscal, considerando que a utilização do tratamento tributário previsto no Decreto 7.799/00, ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e além disso, autorização para reduzir a antecipação parcial numa proporção que impeça acumulação de crédito fiscal, o que não ficou comprovado neste PAF.

Acato as conclusões da autuante quanto à exclusão no levantamento fiscal do produto BB ICE (NCM 2208.9), por ser uma bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, considerando elidida em parte a exigência da multa referente ao ICMS antecipação parcial.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 400.592,52, de acordo com o demonstrativo elaborado pela Autuante fl. 49.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.0016/20-0**, lavrado contra **MAXIMUS ATACADISTA E DISTRIBUIDOR DE PROD. ALIMENTÍCIOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$400.592,52**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR