

A.I. Nº - 298958.0004/23-6
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMECIAL S.A.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/12/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0255-04/23-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Falta de inclusão do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza previsto no art. 16-A da Lei 7.014/96, e tributação aplicada nas saídas em percentual inferior ao previsto na legislação. Exclusão de valores questionados pelo defendant. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2023 para exigir ICMS no valor de R\$ 135.562,47 em decorrência do recolhimento efetuado a menos, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 15/18), falando inicialmente sobre a tempestividade da apresentação da mesma.

Faz uma síntese da autuação afirmando que se trata de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação de recolhimento a menor de ICMS no montante histórico de R\$ 135.562,47 (cento e trinta e cinco mil quinhentos e sessenta e dois reais e quarenta e sete centavos) acrescido de multa e atualização monetária. (Doc. 2).

Diz que após análise do material que embasa o lançamento, encontrou diversos equívocos da fiscalização, os quais tornam improcedentes as imposições fiscais lavradas, conforme será pormenorizadamente demonstrado nos tópicos a seguir.

Pede a improcedência do auto de infração pois ao elaborar o levantamento fiscal em referência, a Fiscalização deixou de observar que houve equívoco na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas. Tal fato pode ser facilmente constatado através da análise do Livro Registro de Saídas do Contribuinte, no qual restam demonstradas as alíquotas aplicadas nas operações de venda realizadas pela Impugnante.

Para facilitar a análise por parte desta Junta de Julgamento indica as mercadorias, por amostragem, que devem ser excluídas da autuação, em razão de terem sido tributadas na operação de saída com a alíquota determinada na legislação de regência, conforme a seguir:

CUPOM	DT_EMISSAO	DESCRICAO PDV	ALIQUOTA	VL_VENDA	VL_ICMS	DIF ALIQ
130599	02/01/2019	CHAMP M CHANDO UN	27	79,90	21,58	0
89655	02/01/2019	COQ CAT SELV 1L UN	27	13,99	3,78	0
130636	02/01/2019	GIN GORDON 750ML UN	27	59,90	16,18	0
126345	02/01/2019	LEITE COLONIA UN	27	4,29	1,16	0
95884	02/01/2019	TEQ CUERVO ESP UN	27	79,90	21,58	0
101680	02/01/2019	TRIV TRIBU MAL 750 UN	27	39,90	10,78	0
123249	02/01/2019	VH APALTA VER 750M UN	27	24,90	6,73	0
130654	02/01/2019	VODKA ABSOLUT 1L UN	27	84,90	22,93	0
123540	03/01/2019	VH ACASO VERDE 750 UN	27	29,90	8,08	0
90318	06/01/2019	DEO COL XUX 120ML UN	27	11,59	3,13	0
127845	09/01/2019	COLON JOH BB CHEIR OF3	27	26,19	7,07	0
129001	16/01/2019	DEO COL XUX 120ML UN	27	11,59	3,13	0
129353	09/02/2019	COL HUGG 100ML UN	27	16,39	4,43	0

Informa que a relação completa das mercadorias que devem ser excluídas do lançamento encontra-se na planilha “Infração 01 Saídas Tribut a Menor Defesa”, gravada no arquivo que acompanha a impugnação (Doc. 3).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas. Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma do lançamento, determinando-se a exclusão das mercadorias indevidamente incluídas no levantamento que embasou a exigência.

Com base no art. 137, I, ‘a’, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado linhas acima, pede a realização de diligência fiscal pois se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do auto de infração

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- I. Realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame das planilhas anexas à presente defesa (Doc. 3), dos documentos e quesitos que serão disponibilizados na fase da diligência;
- II. Após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que comprovam as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente Impugnação Administrativa, com o consequente cancelamento do auto de infração e da exigência nele contida.

O autuante presta Informação Fiscal às fls.39 a 42 transcrevendo o teor das infrações e em seguida se pronuncia dizendo que não houve equívoco na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, uma vez que, mercadorias que constam das planilhas de débito, em sua maioria bebidas alcoólicas, foram tributadas apenas pela alíquota de 25%, sem levar em consideração o acréscimo da alíquota de 2%, destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), sendo a alíquota interna para estes produtos de 25%, mais a alíquota de 2% do FECEP, totalizando a alíquota de 27%, sendo constatado que a Autuada, não recolheu o percentual de 2%.

Reconhece o equívoco na aplicação da alíquota quanto ao produto LEITE DE COLONIA, que é tributado pelo ICMS com a alíquota de 18%. Informa que efetuou a exclusão das mencionadas mercadorias das planilhas de débito, e que anexa este PAF. Assim, afirma ser procedente em parte as alegações defensivas, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 135.562,03.

O sujeito passivo foi cientificado e às fls. 49 a 52 se pronuncia dizendo que a exclusão efetuada pelo auditor fiscal resultou em uma diferença irrisória de R\$ 0,44, entre o valor histórico e o saldo remanescente.

Apresenta planilha indicando as mercadorias que não estão incluídas no Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, não podendo ser exigido qualquer adicional.

Reitera os pedidos constantes da inicial e pede o cancelamento do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

No que concerne ao pedido de realização de diligência a ser realizado pela ASTEC, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

O sujeito passivo apresentou defesa reclamando que no levantamento elaborado pela fiscalização

houve equívoco na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas. A título de amostragem indica as seguintes mercadorias:

CUPOM	DT_EMISSAO	DESCRICAO PDV	ALIQUOTA	VL_VENDA	VL_ICMS	DIF ALIQ
130599	02/01/2019	CHAMP M CHANDO UN	27	79,90	21,58	0
89655	02/01/2019	COQ CAT SELV 1L UN	27	13,99	3,78	0
130636	02/01/2019	GIN GORDON 750ML UN	27	59,90	16,18	0
126345	02/01/2019	LEITE COLONIA UN	27	4,29	1,16	0
95884	02/01/2019	TEQ CUERVO ESP UN	27	79,90	21,58	0
101680	02/01/2019	TRIV TRIBU MAL 750 UN	27	39,90	10,78	0
123249	02/01/2019	VH APALTA VER 750M UN	27	24,90	6,73	0
130654	02/01/2019	VODKA ABSOLUT 1L UN	27	84,90	22,93	0
123540	03/01/2019	VH ACASO VERDE 750 UN	27	29,90	8,08	0
90318	06/01/2019	DEO COL XUX 120ML UN	27	11,59	3,13	0
127845	09/01/2019	COLON JOH BB CHEIR OF3	27	26,19	7,07	0
129001	16/01/2019	DEO COL XUX 120ML UN	27	11,59	3,13	0
129353	09/02/2019	COL HUGG 100ML UN	27	16,39	4,43	0

Ressalta que as relações completas se encontram indicadas na planilha que elaborou e encontra-se anexada na presente defesa (Doc. 3).

O autuante ao prestar a Informação Fiscal esclareceu que as mercadorias autuadas, em sua maioria, tratam-se de bebidas alcoólicas, e foram tributadas pelo contribuinte pela alíquota de 25%, sem levar em consideração o acréscimo da alíquota de 2%, destinados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), totalizando a alíquota de 27%, sendo constatado que a Autuada, não recolheu o percentual de 2%.

Reconhece ter havido equívoco apenas em relação ao produto LEITE DE COLONIA, que é tributado pelo ICMS com a alíquota de 18%, razão pela qual o mesmo foi excluído da autuação, resultando na alteração do valor a ser exigido de R\$ 135.562,47 para R\$ 135.562,03, com o que concordo pois de fato a fiscalização, aplicou incorretamente o percentual de 25%, quando deveria ser de 18%.

Em relação as bebidas alcoólicas verifico que a alíquota a ser aplicada é de 25%, conforme disposto no art. 16, inciso II, da Lei 7.014/96, adicionado o percentual de dois pontos, relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, com previsão no Art. 16-A, resultando no total de 27%. Ocorre que de acordo com as planilhas elaboradas pela fiscalização, inseridas no CD de fl.13, se verifica que o sujeito passivo aplicou o percentual de 25%, devendo ser mantidas na autuação, como procedeu a fiscalização.

O sujeito passivo ao tomar conhecimento das alterações promovidas pelo autuante discorda das suas conclusões, asseverando que, em relação as mercadorias que apontou às fls. 50 houve a exigência indevida do adicional do Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza pois as mesmas não estariam incluídas no Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

Em relação a esta questão observo que nenhuma das mercadorias relacionadas pelo defendente se enquadra como cosméticos, sendo que a aludida Instrução Normativa editada pelo Superintendente de Administração Tributária, com vigência a partir de 10/03/16, tem como finalidade determinar os itens que serão classificados como cosméticos, conforme previsto no art. 16-A, parágrafo único, inciso I da Lei nº 7.014, para efeito da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. É o que se observa da leitura do referido dispositivo legal e da IN ora em comento:

Lei 7.014/96:

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.

Parágrafo único. Em relação ao adicional de alíquota de que trata este artigo, observar-se-á o seguinte:

I - Incidirá, também, nas operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), cosméticos, isotônicos, energéticos, refrigerantes, cervejas e chopes;

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016

1 - Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria.

Por outro lado, constato, que em relação as mencionadas mercadorias, o que se observa no demonstrativo elaborado pela fiscalização é que o contribuinte aplicou uma alíquota inferior à prevista na legislação.

A título de exemplo cito os itens PAP HIG NEVE SUPR UM; PAP MIMO L12P1UN, LIMP VEJA UMP PES UM, onde o autuado aplicou a alíquota de 12% quando o correto seria 18%. Já o item LENÇO SOFTYS foi aplicada a alíquota de 17% quando o correto seria 18%, razão pela qual não cabe a exclusão dos valores questionados pelo deficiente.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 135.562,03, conforme demonstrativo inserido no CD de fl. 43.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0004/23-6, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 135.562,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR