

PROCESSO	- A. I. N° 281077.0016/20-0
RECORRENTE	- MAXIMUS ATACADISTA E DISTRIBUIDOR DE PROD. ALIMENTÍCIOS EIRELI (ESTRELA DISTRIBUIDORA EIRELI)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0012-03/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0372-12/24-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA. Em análise à revisão proferida, aos cálculos propostos do presente PAF, assiste razão ao Recorrente, devido ao fato do autuado ter efetuado pagamento de imposto no período analisado superior do que fora apurado. Observa-se ainda que as colocações finais postas na informação fiscal, de que diferença apontada na informação da diligência efetuada não procede e, que, a limitação do documento de arrecadação estadual - DAE não permite que sejam listadas todas as notas fiscais objeto de recolhimento do ICMS, além de em seguida a autuante apontar conclusão de que restou comprovado o recolhimento objeto deste PAF. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

ELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo autuado em razão da decisão contida no Acórdão 3ª JJF n° 0012-03/22-VD, relativo ao Auto de Infração em tela, 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.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 04/02/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado em demonstrativos elaborados pela Autuante, e foram fornecidas ao Impugnante as 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 I 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 I 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 alcóolicas, 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 alcóolicas).

Observo 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.

Observo 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.

Inconformado com a decisão, 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.

O Recorrente alega “a autuação não merece prosperar, pois a contribuinte 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%.”

Ressalta que “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%.

Entretanto, a autuada é signatária do TERMO DE ACORDO DO DECRETO 7799/00” e transcreve o art. 3º-F do referido termo:

“Art. 3º-F 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% (QUARENTA E UM INTEIROS E CENTO ESETENTA E SEIS MILÉSIMOS POR CENTO), observado o disposto no art. 7º.

Parágrafo único. A base de cálculo do ICMS na importação do exterior das mercadorias previstas no caput deste artigo fica reduzida de tal forma que a carga incide corresponda a 4% (quatro por cento).

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-I e 3º-J **FICA CONDICIONADA À CELEBRAÇÃO DE TERMO DE ACORDO ESPECÍFICO**, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através do titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso. (Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 14372 DE 28/03/2013). - **TERMO DE ACORDO ESPECÍFICA EM ANEXO.** (Destacou-se) ”

Transcreve o art. 276 do RICMS, que dispõe:

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,medi- ante 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.

Defende no recurso que foi calculado e recolhido o ICMS com a Antecipação Parcial devida, logo não restando nenhum saldo a ser pago.

Em seguida ressalta que “em levantamento feito com os itens constantes no auto de infração, identificamos que possuem produtos que não se enquadram na condição de antecipação, como por exemplo a bebida “ICE 51”, que se enquadra como substituição tributária. Conclui-se 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. Assim, não é devida também a aplicação de qualquer multa”

Finaliza pedido pelo provimento do recurso e improcedência do auto de infração sob o argumento de “que a integralidade das infrações não se faz devida, dado que se recolheu a integralidade das tributações”. E subsidiariamente requer que “o Auto de Infração seja

transformado em diligência verificando os desencontros apontados acima”.

Na mesma sessão, no dia 14/09/2023, a Autuante informou que na época da fiscalização não teve conhecimento do Parecer nº 168155/2018, por tanto autuou os produtos com CNAES 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208.

E então a 2ª CJF converteu o julgamento em diligência e determinou que tome conhecimento do Termo de Acordo firmado em 27/12/2018, nº 168155/2018, bem como, analisar o “Demonstrativo: ICMS Antecipado a menor - Antecipação Parcial –Multa”.

Em diligência foi dada vista ao autuante, a fim de: **a)** Tomar conhecimento do TERMO DE ACORDO nº 168155/2018, deferido em 27/12/2018; **b)** Apresentar novo demonstrativo “ICMS Antecipado a menor – Antecipação Parcial – Multa” **c)** Informar o novo valor da atuação após a exclusão dos NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208.

O autuante em resposta a diligência informa que: “*Diante da apresentação Termo de Acordo nº 168155/2018 deferido em 27/12/2018 fica comprovado que o Autuado tem direito a redução da base de cálculo das mercadorias enquadradas nos NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208. Portando, aplicando a redução prevista no art. 3º-F do Decreto 7799/00, anexo ao PAF, em mídia-CD, novo demonstrativo referente a Infração 01 (ICMS Antecipado a menor – Antecipação Parcial – multa).*”

Aduz também que “*Retificado o valor do recolhimento realizado pela Autuada referente as notas fiscais constantes no demonstrativo, anteriormente considerado equivocadamente o valor total recolhido a título de Antecipação tributária quando deveria ser considerado o valor recolhido referente aos itens 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 dos documentos fiscais, objeto da Infração 01, já que as notas fiscais possuem outros itens sujeitos a Antecipação Parcial. Alguns dos documentos fiscais sequer teve o imposto recolhido (Anexo DAEs em mídia-CD)* ”

A autuada se manifestou da diligência realizada que é beneficiário de redução de base de cálculo dos impostos para as mercadorias classificadas sob os códigos 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, conforme o Termo de Acordo nº 168155/2018.

Ainda sobre a Diligência realizada afirma ter identificado uma imprecisão no item 2 da análise efetuada. E conclui que não há pendência de imposto a serem recolhidas e expõe na sequência.

Afirma que o equívoco está na limitação campo para preenchimento do DAEs e posterior emissão, que dispõe de apenas 15 campos de registro de Notas Fiscais. Informa que: “*Existe, contudo, um campo adicional destinado à inclusão de Notas Fiscais que excedam este limite. A falha na análise da auditoria ocorreu por não considerar as Notas Fiscais adicionais, relacionadas ao recolhimento mensal do imposto, limitando-se apenas às registradas nos 15 campos iniciais.*”

Observou que o cálculo efetuado pela auditoria corresponde exata ou muito proximamente ao montante recolhido pela empresa, evidenciando, assim, o recolhimento integral dos impostos devidos, e apresenta demonstrativo.

Enfatiza que ficou comprovado que o autuado efetuou o pagamento de R\$ 267.983,53 a título de imposto no período analisado e que considerando o cálculo realizado pela auditoria aponta um imposto em valor original de R\$ 264.815,74, o que evidencia um crédito de R\$ 3.167,79. Afirma ainda que a empresa não possui um débito de R\$ 140.455,17.

A folha 1591 dos autos a Autuante se manifestou informando que: Autuado alega que a diferença apontada na informação da diligência efetuada em 12/01/2024 não procede. Informa que a limitação do documento de arrecadação estadual - DAE não permite que sejam listadas todas as notas fiscais objeto de recolhimento do ICMS conclui: Alegação do Autuado procede ficando comprovado o recolhimento objeto deste PAF.

Após manifestação das partes os autos retornaram para este relator para proceder o voto.

É o relatório.

VOTO

Observo que o Auto de Infração em comento, lavrado em 30/06/2020, refere-se à exigência de R\$ 405.489,80, em decorrência 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 Acórdão 3ª JJF julgou Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 400.592,52, de acordo com o demonstrativo elaborado pela Autuante fl. 49, que efetuou “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”. Enquadramento legal da multa 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 nº 9.837/05.

O Recorrente defende que o valor apontado no Auto de Infração não condiz com a realidade da legislação, relativamente à “Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%”.

E em relação aos demais itens (Bebidas Alcoólicas), constantes no demonstrativo de débito do Auto de Infração, o Recorrente 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 nº 7799/00, concluindo que os produtos possuem redução na base de cálculo em 41,176%, de forma que a alíquota final seja 15,88%.

Ao final do Recurso Voluntário o autuado requer que o Auto de Infração seja transformado em diligência verificando os desencontros apontados.

O feito foi convertido em diligência para que o autuante tivesse conhecimento do: **a)** Termo de Acordo do firmado em 27/12/2018; **b)** Apresentar novo demonstrativo “ICMS Antecipado a menor – Antecipação Parcial – Multa” **c)** Informar o novo valor da atuação após a exclusão dos NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208.

Nos autos já havia sido acolhida 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. Sendo então, retirado do levantamento fiscal o produto BB ICE, com apresentação de demonstrativo retificado.

Quanto aos demais produtos, a informação fiscal após a diligência foi de que: “*Diante da apresentação Termo de Acordo nº 168155/2018 deferido em 27/12/2018 fica comprovado que o Autuado tem direito a redução da base de cálculo das mercadorias enquadradas nos NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208. Portanto, aplicando a redução prevista no art. 3º-F do Decreto 7799/00, anexo ao PAF, em mídia-CD, novo demonstrativo referente a Infração 01 (ICMS Antecipado a menor – Antecipação Parcial – multa).*”

Entretanto a autuada se manifesta sobre a diligência e defende que não há pendência de imposto a ser recolhida, porque houve equívoco na limitação campo para preenchimento do DAEs e posterior emissão, que dispõe de apenas 15 campos de registro de Notas Fiscais. Informa que: “*Existe, contudo, um campo adicional destinado à inclusão de Notas Fiscais que excedam este limite. A falha na análise da auditoria ocorreu por não considerar as Notas Fiscais adicionais, relacionadas ao recolhimento mensal do imposto, limitando-se apenas às registradas nos 15 campos iniciais.*”

Em análise aos cálculos do presente PAF, assiste razão ao Recorrente, porque de fato o autuado efetuou o pagamento de R\$ 267.983,53 a título de imposto no período analisado (sendo superior do que fora apurado) e o valor auditado aponta um imposto em valor original de R\$ 264.815,74, o que acarreta um crédito de R\$ 3.167,79.

Se faz necessário observar ainda que as colocações finais postas na informação fiscal, à fl. 1591,

de que diferença apontada na informação da diligência efetuada em 12/01/2024 não procede. Informa que a limitação do documento de arrecadação estadual - DAE não permite que sejam listadas todas as notas fiscais objeto de recolhimento do ICMS. Em seguida a autuante **aponta a seguinte conclusão de que restou comprovado o recolhimento objeto deste PAF.**

Dito isto, entendo que merece reparo a decisão de piso, ante a comprovação nos autos do recolhimento total do valor da infração posta em debate. Ante o exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado para tornar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281077.0016/20-0**, lavrado contra **MAXIMUS ATACADISTA E DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS