

A. I. Nº - 152848.0003/17-0
AUTUADO - CASA DO FILÉ COMERCIAL LTDA - ME
AUTUANTE - MARIZETH GOMES PIRES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19.09.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-04/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo efetuado o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário, independente do seu regime de tributação, efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Provado está, que todos os produtos listados no demonstrativo de débito estão acobertados pelo regime da substituição tributária. Infração subsistente. Afastadas as preliminares de nulidades. Recomendado à autoridade fazendária competente a renovação do procedimento fiscal, na forma do art. 156 do RPAF, para apurar o valor efetivamente devido de ICMS por antecipação tributária, relativo aos fatos geradores ocorridos no intervalo de 10/03/2016 até 31/01/2017, com aplicação da MVA devida de 18,05%, deduzindo os valores apurados com a MVA de 16,63% na forma da presente autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/03/2017, exige ICMS no valor de R\$123.202,42, conforme demonstrativos e documentos às fls. 12 a 31 e CD/mídia à fl. 32, em razão da constatação das seguintes irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 07.21.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$123.202,42, por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2016, na forma do demonstrativo às fls. 12/14 dos autos, com enquadramento no artigo 34, inc. III, da Lei 7.014/96, c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”, do RICMS/BA, publicado pelo decreto 13.780/2012.

O contribuinte apresenta defesa, às fl. 39/41 dos autos, pelos motivos que passo a expor:

Diz que o preposto responsável pela lavratura do Auto de infração em combate deixou de consignar, no campo próprio, o percentual da alíquota aplicada para fins de composição do valor do imposto devido, inquinando em vício insanável o procedimento na forma do art. 18, inciso IV, do RPAF/BA, que destaca.

Aduz que, nessa linha de raciocínio há imprecisão na determinação do quantum efetivamente a ser pago. Observa que o CONSEF, em reiteradas decisões, vem julgando nulas as infrações em que não se possa determinar, com precisão e clareza, o valor do imposto a ser pago. Para comprovar a assertiva acima, transcreve decisão prolatada no Acórdão JJF nº 0277-04-07.

No mérito, diz que cuida esta infração de apuração de mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária adquiridas em outra unidade da Federação sem o pagamento do respectivo imposto em tais aquisições. Afirma que foram aquisições efetuadas em Estados não signatários de convênio ou protocolo e cuja responsabilidade cabe ao adquirente.

Neste contexto diz que isto é pacífico. Entretanto, em dissonância com as normas vigentes de interpretação sobre o enquadramento - ou não - de um produto ou mercadoria não basta, tão somente, a sua NCM. Diz que nem sempre um produto encontra uma coerência entre a designação e a NCM. Entende que a simples indicação da nomenclatura da mercadoria torne-a passível de estar sujeita ao regime da antecipação tributária. Diz que é preciso se verificar a sua composição, destinação e se há concomitância.

Nessas condições requer o refazimento da planilha que apurou estas aquisições, por não estarem enquadradas no regime tributário da antecipação total, excluindo os produtos dizem estarem listados na peça de defesa.

Destaca que é acusado de ter deixado de recolher o ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por antecipação, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Foi lançado ICMS e foi aplicada multa no percentual de 60%. Diz, entretanto, que a ilustre autuante não acostou ao presente a relação da supostas aquisições e respectivos DANFES, apresentando, apenas, um quantum relativo ao exercício de 2016, o que inquina de nulidade o referido Auto de Infração.

A Fiscal Autuante em sua informação fiscal, às fls. 84/86 dos autos, traça as seguintes considerações:

Primeiro, diz que o autuado protesta impugnando o presente PAF, alegando falta do percentual da alíquota aplicada para fins de composição do valor do imposto devido, inquinando em vício insanável do procedimento. Segundo, que a infração numerada código 07.21.0 deixou de consignar, no campo próprio, o percentual da alíquota aplicada para fins de composição do valor do imposto devido, inquinando em vício insanável do procedimento.

Destaca, portanto que a defesa apresentada é incapaz de elidir o presente lançamento. Não apresentou quaisquer demonstrativos que possam contestar os números referentes à apuração do débito apresentado no presente lançamento, conforme os seguintes destaques;

- *“A autuação fiscal obedeceu a todos os preceitos legais, previstos no RPAF/BA, não podendo, data vênica, ser atendida a alegação de Nulidade do Auto de Infração.”*
- *“Como se vê, claramente demonstradas nas planilhas de cálculos anexadas ao Auto, que todos os dados ali constantes, são extraídos das Notas Fiscais das aquisições realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado e que foram aplicadas a correta margem do valor agregado, de base de cálculo e de alíquota. Desta forma, não procedem as alegações da mesma)as fls. 39 a 41.”*

Quanto à alegação da autuada de que os produtos comestíveis resultantes de Gado Bovino, Ovino, Bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança deste gado etc., não estariam

enquadrados na Substituição Tributária, não tem consistência e respaldo jurídicos, não merecendo, data vênia, acolhida.

Por fim, solicita o Auto de Infração no valor (histórico) de R\$123.202,42 seja declarado procedente nos termos desta Informação Fiscal.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Preliminarmente a defendente coloca em relevo aspecto de nulidade sob a perspectiva de que o Auto de infração não tem consignado, no campo próprio, o percentual da alíquota aplicada para fins de composição do valor do imposto devido; onde, à luz do demonstrativo de débito às fls. 12/14 dos autos, entendo não restar razão, vez que no cabeçalho da planilha, ou seja, na primeira linha do quadro explicativo do cálculo do imposto devido, está posto a alíquota interna do Estado da Bahia de 17%, em que as mercadorias foram negociadas.

Adentrando mais especificamente no demonstrativo de débito, vê-se as informações “do nº da nota fiscal”, “estado de origem da mercadoria”, “data de emissão”, “produto”, “valor da nota fiscal”, “valor do imposto destacado”, “a MVA aplicada” e “a alíquota aplicada internamente”; portanto elementos suficiente e necessários para composição do valor da apuração do ICMS, devido por substituição, em cada uma das operações a ser antecipado, quando do seu ingresso neste Estado na forma da legislação.

Ainda, em relação à preliminar de nulidade, a defendente alega que a i. autuante não acostou ao presente PAF a relação da supostas aquisições e respectivos DANFES, apresentando, apenas, um quantum relativo ao exercício de 2016, o que, à luz do seu entendimento, inquina de nulidade o referido Auto de Infração; também não logra êxito tal arguição, pois, como destacado anteriormente, diferentemente do alegado pelo defendente, o demonstrativo de fls. 12/14 traz destacado nitidamente as mercadorias adquiridas, com a indicação das notas fiscais que deram curso a sua movimentação; em que, para oportunizar ao defendente melhor clareza da ocorrência dos fatos, o d. agente Fiscal acostou algumas das notas fiscais objeto da autuação, o que não vejo prejuízo ao contraditório e ampla defesa, a falta de juntada aos autos das demais notas fiscais, dado que todas as informações necessárias à identificação da ocorrência do fato gerador estão postas no demonstrativo de débito da autuação, com total aderência ao que dispõe o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ao sujeito passivo o ICMS por antecipação tributária de diversos produtos de origem bovino, elencados no regime da substituição tributária, correspondente ao montante de R\$123.202,42, decorrente de aquisições oriundas outras unidades da Federação, em que não há acordo (convênio/protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, em relação a mercadorias constantes do Anexo 1, do RICMS/BA, publicado pelo decreto 13.780/2012, decorrente de situações descritas no art. 289, § 1º, que diz respeito a operações realizadas por contribuintes varejistas, no caso objeto em análise

No mérito, sobre o aspecto da operacionalização da apuração e pagamento do imposto nas operações com mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária adquiridas em outra unidade da Federação, em que não há acordo (convênio/protocolo) que preveja a retenção

do imposto pelo remetente, e, por conseguinte de responsabilidade do adquirente; não há controvérsia entre as partes.

A discordância decorre do fato de que o defendente entende que, para enquadrar uma mercadoria/produto na substituição tributária, não basta apenas observar a sua NCM. Diz que nem sempre um produto encontra uma coerência entre a designação e a NCM. Entende que a simples indicação da nomenclatura da mercadoria torne-a passível de estar sujeita ao regime da antecipação tributária. Aduz que é preciso se verificar a sua composição, destinação e se há concomitância.

De fato a legislação da Bahia, assim como das demais unidades da Federação, usam como parâmetro objetivo a NCM da mercadoria/produto comercializado, e no caso objeto da presente autuação, são produtos comestíveis relacionados à NCM 0201, 0202, 0206 (COXÃO MOLE RESF, ALCATRA, CONTRA FILE, LAGARTO, PATINHO FIGADO), resultantes do abate de gado bovino, devidamente enquadrados no regime da substituição tributária, com o percentual de margem de valor adicionado (MVA) constante no Anexo I, itens 11.27 e 11.28, do RCIMS/BA, retro citado.

Não obstante a observância de tal critério objetivo tem julgados deste CONSEF em que se observa não somente a NCM relacionada na nota fiscal e sim a descrição do produto e sua aplicação. Entretanto, no caso dos autos, objeto em análise, o defendente não traz qualquer prova objetiva do destino e aplicação da mercadoria, nem tampouco de que o produto constante da nota fiscal objeto da autuação não se relacione de fato a NCM fiscal; apenas pede o refazimento do demonstrativo de débito da autuação, excluindo descrita no documento os produtos/mercadorias que entende não estarem enquadradas no regime da substituição tributária. Aliás, neste contexto, diz listar os produtos/mercadorias que entende não estaria na substituição tributária, porém não se observa qualquer lista nos autos.

O art. 141 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, é claro em dispor que, se qualquer das partes aceitarem fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação. No caso específico em análise, o defendente não faz óbice ao mérito da autuação, porém alega que alguns itens constantes do demonstrativo de débito não estariam abarcados pelo regime da substituição, entretanto não junta aos autos provas do fato alegado. Portanto, considero que o conjunto de provas apresentado pela d. agente Fiscal são suficientes para caracterizar a autuação na sua totalidade. Infração subsistente.

Não obstante a subsistências da autuação nos valores apurados pelo demonstrativo de débito às fls. 12/14 dos autos, observo que a MVA aplicada na apuração do débito foi de 16,63%; entretanto destaco que tal MVA vigia até os fatos geradores com data até 09/03/2016; a partir de 10/03/2016 até 31/01/2017 a MVA que vigio foi de 18,05% para os produtos comestíveis relacionados à NCM 0201, 0202, 0206, constantes dos itens 11.27 e 11.28, decorrentes do abate de gado bovino, que são objeto do presente Auto de Infração.

Portanto, recomendo a autoridade fazendária competente a renovação do procedimento fiscal, na forma do art. 156 do RPAF, para apurar o valor efetivamente devido de ICMS por antecipação tributária, relativo aos fatos geradores ocorridos no intervalo de 10/03/2016 até 31/01/2017, com aplicação da MVA devida de 18,05%, deduzindo os valores apurados com a MVA de 16,63% na forma da presente autuação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **152848.0003/17-0**, lavrado contra **CASA DO FILÉ COMERCIAL LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$123.202,42**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA