

A. I. Nº. - 232356.0343/18-2
AUTUADO - CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
AUTUANTE - JORGE RAIMUNDO DE SOUZA NASCIMENTO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/03/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0042-03/19

EMENTA: ICMS. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. VENDAS PARA CONTRIBUINTE NESTE ESTADO. É devido o recolhimento do imposto antes da entrada da mercadoria no território baiano, quando o contribuinte substituto fizer a retenção em valor inferior ao previsto em Acordo. Feito o cálculo para apuração do ICMS/ST, o valor lançado originalmente foi reduzido, considerando a aplicação da carga tributária indevida aplicada pelo Autuante. Infração parcialmente subsistente. Indeferido pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/08/2018, exige crédito tributário, no valor de R\$42.840,13, acrescido da multa de 60%, no mês de agosto de 2018, devido à retenção a menos de ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes no Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos, que em ação fiscal, constatou-se que o DANFE 634106, emitido pela empresa autuada, estabelecida em Jacareí no Estado de São Paulo, destinava mercadoria para comercialização no Estado da Bahia, tendo a remetente, feito a retenção do ICMS/ST a menos, relativo a esta operação, violando o Protocolo 10/92 e o art. 332, inciso III, g do RICMS/BA (infração 55.06.02).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.15/31. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Afirma que vem apresentar de forma tempestiva sua impugnação ao auto de infração lavrado pela superintendência de Administração Tributária – SAT/Secretaria da Fazenda.

Afirma que se dedica à fabricação de cervejas e chopes, segundo disposto nos atos societários ora apresentados. Aduz que a partir de filial estabelecida no Estado de São Paulo, comercializa seus produtos em operações interestaduais a clientes localizados no Estado da Bahia, razão pela qual se enquadra na condição de substituta tributária perante este ente Federativo e apura e recolhe o (ICMS/ST) e o ICMS destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, devido por Substituição Tributária (FUNCEP/ST), nos termos do artigo 16-A, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 7.014/96, incidentes sobre a futura circulação mercantil de seus produtos no território do Estado da Bahia, nos termos da legislação de regência.

Neste sentido, consigna que está devidamente inscrita no Estado da Bahia, sob o nº 43.663.305, cujo cadastro está ativo e regular, sob a condição de Contribuinte Substituto Interestadual, nos termos do artigo 2º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA/2012. Ocorre que em 22 de agosto de 2018, a Fiscalização do Estado da Bahia lavrou o Auto de Infração quando do ingresso das mercadorias no presente Estado, para exigir o pagamento antecipado do suposto débito de ICMS/ST e multa.

Neste sentido, o agente fiscal imputou a infringência ao artigo 10, da Lei Estadual nº 7.014/1996, c/c

cláusulas primeira, terceira e quarta do Protocolo ICMS nº 10 de 1992, aplicando penalidade prevista no artigo 42, inciso II, aliena “e” da Lei Estadual nº 7.014/96, por supostamente deixar de recolher integralmente o valor do imposto devido por substituição tributária.

No entanto, afirma que o lançamento ora impugnado não merece prosperar, na medida em que a Fiscalização: (i) se equivocou ao calcular o valor devido ICMS-ST, pois desconsiderou as reduções da base de cálculo, previstas nos artigos 268, inciso XLVIII, alínea “a”, e no artigo 289, § 13º, ambos do (RICMS/BA), majorando indevidamente o imposto devido por substituição tributária, e (ii) desconsiderou que recolhe o ICMS/ST e FUNCEP/ST sob o regime de Substituição Tributária por apuração mensal, cujo período da operação está devidamente escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS, de modo que o imposto, também já foi devidamente quitado, conforme demonstram as competentes GNRE's e comprovantes de pagamentos, anexos. Assevera que outro não poderá ser o entendimento senão que o suposto tributo ora exigido se encontra extinto pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Explica que conforme se vislumbra na Nota Fiscal nº 000.634.106, deu saída de cerveja (NCM nº 2203.00.00 - cervejas de malte) ao seu cliente, localizado no Estado da Bahia, em operação submetida ao ICMS/OP sobre a operação interestadual e do ICMS/ST e FUNCEP/ST sobre as operações presumidas subsequentes, no território do Estado da Bahia.

Aduz que no entendimento da Fiscalização teria retido a menor o ICMS à título de substituição tributária, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, ensejando, portanto, o lançamento do suposto crédito tributário em favor do Estado da Bahia, por meio do presente Auto de Infração.

No entanto, tal entendimento encontra-se equivocado, na medida em que a Fiscalização, ao realizar o cálculo do valor devido do ICMS, desconsiderou as reduções da base de cálculo, previstas no artigo 268, inciso XLVIII, alínea “a” e no artigo 289, § 13º, ambos do RICMS/BA.

Salienta que o dispositivo citado, estabelece redução da base de cálculo quando da apuração do ICMS incidente nas operações internas do Estado da Bahia, envolvendo a circulação de cerveja e chope, de forma que a carga tributária incidente sobre esta operação corresponda a 25% (vinte e cinco por cento). Ou seja, em que pese a legislação baiana estabelecer redução da carga fiscal de modo que esta corresponda a 25%, o presente Auto de Infração exige tributo a maior, em razão de a Fiscalização ter imputado o pagamento de tributo correspondente a carga tributária de 27%.

Ademais, sustenta que considerando que a nota fiscal nº 000.634.106 se refere à operação de saída de cerveja acondicionadas em embalagens de vidro (“garrafa”), ainda faz jus ao abatimento de 1% da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, a título de quebra (perecimento) do referido material, em virtude da previsão contida no artigo 289, § 13º do RICMS/BA.

Assim, diz que apesar da expressa previsão legal quanto às citadas reduções previstas, de modo que a carga tributária corresponda à 25% e, ainda, da possibilidade do abatimento de 1% do valor da base de cálculo à título de perecimento da embalagem de vidro, a Fiscalização desconsiderou tais reduções lançando os referidos tributos sobre a carga tributária correspondente à 27% (vinte e sete por cento) sobre a base de cálculo calculada com o desconto aplicado de forma equivocada. Reproduz parte do demonstrativo do cálculo apresentado pela Fiscalização, onde aponta foi desconsiderada tais reduções, majorando indevidamente o imposto efetivamente devido.

Observa que a Fiscalização submeteu a operação, a uma carga tributária de 27%, apurando a base de cálculo no valor de R\$ 172.874,95, correspondendo ao ICMS no montante de R\$ 46.676,24, que após a subtração do montante de R\$ 3.836,11, correspondente ao ICMS/OP, restou apurado um montante a pagar de ICMS/ST no valor de R\$ 42.840,13.

Entende que, na realidade, a Fiscalização deveria ter utilizado a carga tributária correspondente à 25% (em virtude da redução prevista no 268, inciso XLVIII, alínea “a”, do RICMS/BA) sob à base de cálculo no valor de R\$ 171.143,86 (considerando a redução da base de cálculo prevista no artigo 289, § 13º do RICMS/BA), apurando um valor de ICMS no montante de R\$ 42.785,97, que após a

subtração do ICMS/OP no valor de R\$ 3.836,11, ensejaria o valor correto de ICMS/ST devido na operação de R\$ 38.949,86.

A título exemplificativo apresenta o que entende ser correto para apuração do ICMS/ST devido na operação interestadual do Estado da Bahia, envolvendo a circulação de cervejas acondicionadas em embalagens de vidro, no que se refere à Nota Fiscal nº 000.634.106, cujo cálculo de forma analítica poderá ser observado na planilha anexa. Considerando que há redução da base de cálculo no valor de 1% prevista no artigo 289, § 13º, do RICMS/BA, o mesmo deverá ser calculado nos termos do artigo 289, § 14º, do RICMS/BA, o que no presente caso equivaleria à aplicação da Margem de Valor Agregado Ajustado para o valor de 194,62%, no que tange aos produtos cervejas que estão acondicionados em garrafas de vidro.

Consigna que como a legislação estabelece que a carga tributária do ICMS/ST, incidente na operação de bebidas alcoólicas, notadamente cervejas e chopes, será de 25% e como em tais operações há a incidência de 2% de ICMS destinada ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza, nos termos do artigo 16-A, parágrafo único, inciso I, da Lei 7.014/96, estará sujeita ao recolhimento dos referidos impostos em guias distintas de modo que: (i) 23% será recolhida à título de ICMS/ST e (ii) 2% será recolhido à título do FUNCEP/ST (ou seja, respeitando a carga tributária do ICMS de 25%).

Ademais, ainda que do entendimento literal do artigo 268, inciso XLVIII, alínea “a”, do RICMS/BA, se sustente que tal redução de base de cálculo (ou redução da carga tributária efetiva) seria concedido somente para as operações internas com cerveja e chope, cumpre destacar, que as próprias disposições constitucionais e das demais regras do próprio RICMS/BA impõem o mesmo tratamento tributário para operações interestaduais, ainda mais quando a redução tratada se aplica na apuração da exigência da carga tributária sobre fatores geradores presumidos que ocorrerão no Estado da Bahia.

Neste sentido, determina o artigo 152 da Constituição Federal, que as operações submetidas ao ICMS, não podem ser submetidas a tratamento diferenciado em razão de origem ou destino das mercadorias. Além disso, ao disciplinar a exigência do ICMS/ST em operações interestaduais, com base na delegação estabelecida pelo artigo 155 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96, o Convênio ICMS nº 52 de 2017, dispõe que deverão ser observadas as normas da legislação tributária do Estado de destino dos bens e das mercadorias e que as operações interestaduais estarão sujeitas às mesmas normas que as operações estaduais.

Assim, diz que considerando o quanto disposto na cláusula quarta do Protocolo de ICMS nº 11 de 1991, no momento do cálculo do ICMS/ST, o substituto tributário deverá aplicar a alíquota vigente para as operações internas, o que, no presente caso, equivaleria dizer que deve ser aplicada a carga tributária correspondente a 25%.

Por fim, salienta que a redução prevista no artigo 268, inciso XLVIII, alínea “a”, do RICMS/BA, se trata de uma verdadeira redução de alíquota ao dispor que a carga tributária incidente nas operações internas do Estado da Bahia, envolvendo a circulação de cerveja e chope corresponderá a 25%.

Assim, diz verificar que a Fiscalização cometeu equívocos ao calcular o valor devido do ICMS/ST, pois desconsiderou indevidamente as reduções da base de cálculo previstas no artigo 268, inciso XLVIII, alínea “a” e no artigo 289, § 13º, ambos do RICMS/BA, majorando indevidamente o imposto devido por substituição tributária, devendo tais valores ser desconsiderados, na medida em que frisa que comprovará, através de sua apuração mensal, que tais operações tiveram o ICMS/ST e o FUNCEP/ST devidamente lançados, escriturados e quitados.

Não bastasse a improcedência do auto de infração em virtude dos cálculos equivocados da suposta infração à legislação tributária, afirma que a Fiscalização acabou por desconsiderar que recolhe o ICMS/ST e FUNCEP/ST, sob o regime de Substituição Tributária por apuração mensal, ao exigir-lhe o pagamento do tributo no ato de entrada da mercadoria no presente Estado, cuja negativa deu ensejo a lavratura deste auto de infração.

Assevera que, tal premissa da Fiscalização no sentido de que teria deixado de recolher o ICMS, no valor quase que integral, é equivocada, na medida em que todas as operações foram devidamente lançadas, conforme comprova a competente Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (GIA), restando devidamente escrituradas, consoante se verifica através do Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED Fiscal) e no livro de Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), bem como, o imposto foi devidamente recolhido conforme demonstram as competentes GNRE's e comprovantes de pagamentos, anexos.

Deste modo, ao final das razões ora apresentadas, aduz que o suposto tributo ora exigido se encontra extinto pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I do CTN. Reitera que possui cadastro de Inscrição Estadual perante o Estado da Bahia, sob o nº 43.663.305, cujo cadastro está ativo e regular sob a condição de Contribuinte Substituto Interestadual, nos termos do artigo 2º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA.

Neste sentido, explica que ao realizar o seu cadastro para figurar como Contribuinte Substituto nas operações interestaduais, também, optou pela apuração do ICMS sob a modalidade de “conta-corrente fiscal” prevista no artigo 304, do RICMS/BA. Com base no referido regime de apuração fiscal, afirma que apura no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

Consigna que a própria legislação estabelece como data do vencimento do pagamento do tributo o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 332, inciso I, alínea “a”, do RICMS/BA. Considerando que a presente autuação versa de uma operação ocorrida em agosto de 2018, não se mostrou razoável a exigência do pagamento antecipado do ICMS na barreira, considerando que fazia jus ao recolhimento do ICMS pelo regime “conta-corrente fiscal”, cujo vencimento se daria em momento posterior ao da lavratura do presente auto de infração. Neste caso, afirma que em atendimento as regras contidas na legislação baiana, a Impugnante ao emitir a Nota Fiscal nº 000.634.106 de saída, tomou as devidas providências para a apuração mensal e o recolhimento oportuno do referido imposto, realizando o lançamento em GIA, bem como procedendo a sua escrituração no SPED Fiscal e no livro RAICMS.

Comenta que com o fim de possibilitar a análise do lançamento e da escrituração desta nota fiscal e de todas as outras operações do período de agosto de 2018, a Impugnante apresenta a cópia da respectiva GIA (doc. 06), SPED Fiscal (doc. 07) e os referidos livros RAICMS de entrada e saída, contendo os valores globais do débito e crédito do ICMS (doc. 08), bem como, apresenta planilha contendo a composição dos valores que compõe a referida escrituração fiscal (doc. 09), contendo todas as informações relativas à descrição pormenorizada das operações e valores envolvidos.

Explica que da análise do presente Auto de Infração e dos documentos fiscais apresentados é possível observar que a nota fiscal nº 000.634.106 de saída, objeto deste processo, foi devidamente escriturada no livro Fiscal competente. E, considerando que para a competência de agosto de 2018 foi apurado débitos de ICMS no valor de R\$ 5.641.402,98 e créditos de ICMS no montante de R\$ 108,27, apurou o saldo “a pagar” de R\$ 5.641.294,71. Em virtude disso, aduz que dentro do prazo legal para recolhimento do tributo (dia 09 de setembro de 2018) efetuou o pagamento do ICMS/ST no valor R\$5.142.672,81 (correspondente a 23% da carga tributária) e do FUNCEP/ST no montante de R\$498.621,90 (correspondente a 2% da carga tributária), conforme podemos verificar nas GNRE's e comprovantes de pagamento, anexos (doc. 10).

Sustenta que em nenhum momento desrespeitou a legislação do Estado da Bahia, ao contrário, quando do ingresso das mercadorias por meio da operação interestadual a Fiscalização (i) se equivocou ao calcular o valor devido ICMS-ST, pois desconsiderou as reduções da base de cálculo, majorando indevidamente o imposto devido por substituição tributária, e (ii) desconsiderou que recolhe o ICMS/ST e FUNCEP/ST sob o regime de Substituição Tributária por apuração mensal, cuja apuração foi devidamente lançada em GIA e restou corretamente

escriturada no SPED Fiscal e no livro de Registro de Apuração do ICMS e que o recolhimento do imposto foi devidamente efetuado conforme demonstram as GNRE's e comprovantes de pagamentos, anexos. Assim, o imposto exigido se encontra extinto pelo pagamento integral, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, razão pela qual deve ser integralmente cancelada a sua exigência.

Como consequência lógica, observa que também deve ser integralmente cancelada a exigência de multa de 60%, aplicada nos termos do artigo 42, inciso II, alínea "e" da Lei Estadual nº 7.014 de 1996.

Requer que este Conselho de Fazenda Estadual julgue procedente a presente Impugnação ao Auto de Infração, para que seja cancelada integralmente a Autuação Fiscal, tendo em vista que: (i) efetuou o cálculo correto do ICMS/ST devido na operação, cujo valor está devidamente refletido na Nota Fiscal nº 000.634.106 e na sua escrituração fiscal, e (ii) o ICMS efetivamente devido sob o regime de Substituição Tributária foi apurado de forma mensal, estando devidamente lançado em GIA, escriturado no SPED Fiscal e no livro de Registro de Apuração do ICMS e pago por intermédio das competentes guias e comprovantes anexos.

Requer, ainda, nos termos do artigo 145 do RPAF/99, a realização de perícia fiscal dos documentos fiscais apresentados, cuja análise tem o condão de ilidir a cobrança equivocada do imposto que foi pago na sua apuração mensal. Para tanto, em cumprimento ao parágrafo único, do 145 do citado Decreto apresenta a necessária quesitação.

O Autuante presta informação fiscal fl.86. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa.

Informa que foi cobrado antecipadamente e integralmente o ICMS desta operação, conforme determina o artigo 332, inciso III, g, item 1 do RICMS/BA. Sobre a carga tributária de 25%, diz que incide 2% de Fundo Estadual de Combate à Pobreza como adicional, gerando uma diferença de imposto retido a menor.

Aduz que o autuado apresentou, mas não tem certeza da correção dos seus cálculos, pois requereu uma perícia fiscal para comprovar ou não, a exatidão dos mesmos. Portanto, com base no que foi exposto, solicita a procedência deste Auto de Infração.

VOTO

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, constato que se encontra apto a surtir os efeitos fáticos e jurídicos, visto que as peças necessárias e suficientes exigidas legalmente para corroborar o devido processo legal, se encontram presentes no processo.

Com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vejo que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, que não há nos autos, quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e a capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos, para se determinar com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido. Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

Em relação à solicitação de realização de perícia fiscal nos documentos fiscais apresentados com a defesa, cabe de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Assim, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem requeridas, para a apreciação dos fatos. Com fulcro no art.147, inciso II do RPAF/99, considero desnecessária esta perícia, e indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para convicção sobre a lide, inclusive para recalcular o débito, se necessário.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter realizado a retenção a menos do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes no Estado da Bahia. Consta na descrição dos fatos, que em ação fiscal, constatou-se que o DANFE 634106, emitido pela empresa autuada, estabelecida em Jacareí, no Estado de São Paulo, destinava mercadoria para comercialização no Estado da Bahia, tendo o remetente, feito a retenção do ICMS/ST a menos, relativo a esta operação.

Conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 232356.1005/18-3, fl. 03, o Autuado, Cervejarias Kaiser Brasil S.A., estabelecido no Estado de São Paulo, destinou, conforme descrito no DANFE 634.106, de 04/08/2018, 1.176 Caixas de Cerveja Amstel puro malte, em garrafas de vidro de 600 ml, destinadas a Norsa Refrigerantes Ltda., estabelecida em Simões Filho, no Estado da Bahia.

O Autuante, em ação fiscal, analisou o documento que dava trânsito à mercadoria, e constatou que o valor do ICMS substituição tributária consignado no DANFE nº 634.106, fora calculado a menos, portanto, não se encontrava em consonância com a legislação de regência, resultando na presente autuação.

O deficiente apontou que o Autuante no levantamento fiscal, teria desconsiderado as reduções de base de cálculo previstas na legislação.

Analizando o demonstrativo que serviu de base para a autuação, fl.08, observo que, de fato, assiste razão ao Autuado, considerando que o ICMS/ST foi calculado pelo Autuante, aplicando-se uma alíquota de 27% sobre a base de cálculo, e conforme previsão regulamentar, a carga tributária efetiva para estas operações é de 25%, nos termos da alínea “a”, *XLVIII, art. 268 do RICMS/BA*.

Em sede de impugnação, o autuado se insurge contra a autuação fiscal, alegando que o Autuante ao calcular o valor devido ICMS-ST, além de desconsiderar a redução da base de cálculo, prevista no artigo 268, inciso XLVIII, alínea “a”, também não levou em consideração, o previsto no artigo 289, § 13º do (RICMS/BA), majorando indevidamente, o imposto devido por substituição tributária.

Para facilitar o entendimento da operação em questão, convém reproduzir a legislação de regência que baliza as operações interestaduais de cervejas NCM 22030000, de que trata o Convênio ICMS 10/91, e recepcionada pelo ICMS-BA/12, *in verbis*:

“Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

[...]

§ 13. Nas operações realizadas pelos fabricantes de cervejas, refrigerantes e outras bebidas acondicionadas em embalagens de vidro, é admitido o abatimento de 1% do valor da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, a título de quebra (perecimento), independentemente de comprovação, devendo o valor ser especificado na Nota Fiscal emitida pelo substituto tributário para acobertar a operação.”

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

[...]

“XLVIII - das operações internas com as bebidas alcoólicas a seguir indicadas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 25% (vinte e cinco por cento):

a) cervejas;”

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, de fato, observo que as operações ora analisadas, se submetem ao cálculo do ICMS/ST, com as reduções regulamentares retro-mencionadas, de forma que sua carga tributária efetiva corresponda a 25%. No caso, em que a comercialização da cerveja seja realizada em embalagens de vidro, ao contribuinte também é admitido o abatimento de 1% do valor da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, a título de quebra (perecimento), como vimos na reprodução literal do dispositivo regulamentar.

No entanto, o Autuado equivocou-se ao apurar o valor devido, considerando ter aplicado a redução de 1%, quando da comercialização com embalagens de vidro, na MVA (Margem de Valor Agregado), ajustando o valor da MVA, conforme pode ser constatado na memória de cálculo apensada ao processo com sua defesa, fl.65.

Observo que a previsão legal para que seja aplicada a MVA ajustada, apenas se dá, quando a alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto, localizado no Estado da Bahia, nas operações com as mesmas mercadorias listadas no Anexo 1 do RICMS/BA. Entendo que conforme se encontra expresso na legislação de regência, é admitida essa redução, no valor da base de cálculo. O procedimento levado a efeito pelo Autuado resultou numa apuração a menos do ICMS/ST devido, redundando na autuação ora analisada.

Nessa esteira, o ICMS/ST devido, apurando-se em consonância com a legislação aplicável, multicitada neste voto, constato que o ICMS/ST destacado no DANFe 634.106, fl. 06, foi calculado a menos.

Senão, vejamos o cálculo em conformidade com a legislação aplicável:

Valor da Nota Fiscal	R\$ 54.801,60
ICMS 7% R\$3.836,11	
IPI	R\$ 3.288,10
Base de Cálculo	R\$ 58.089,70
MVA 197,6%	R\$ 114.785,25
Base de Cálculo ST	R\$ 172.874,95
(-) Abatimento Quebra Garrafas 1%	R\$ 171.146,20
Carga Tributária Efetiva Interna 25%	R\$ 42.786,55
(-) Crédito da Nota Fiscal	R\$ 3.836,11
Valor do ICMS ST devido	R\$ 38.950,44

Observo que, com as devidas reduções previstas na legislação, conforme acima demonstrado, o ICMS ST devido na operação totaliza R\$38.950,44. Entretanto, o contribuinte destacou no DANFE em comento, R\$35.526,98, portanto, a menor que o devido.

Sobre a matéria, assim estabelece o item 1, da alínea “g”, do inciso II, do art. 332 do RICMS-BA/12:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

[...]

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

[...]

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em Convênio ou Protocolo com a unidade Federada de origem, quando:

1 - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuá-la em valor inferior ao estabelecido no Acordo; (grifo nosso)

O defendant alegou que a fiscalização desconsiderou que recolhe o ICMS/ST e FUNCEP/ST, sob o regime de Substituição Tributária por apuração mensal, cujo período da operação está

devidamente escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS, de modo que o imposto, também já foi devidamente quitado, conforme GNRE's e comprovantes de pagamentos que anexa.

Não acolho essa alegação, visto que da leitura do item 1, alínea “g” inciso III, do art. 332 do RICMS/2012, acima reproduzido, resta indubidoso, que independentemente do seu regime de apuração do ICMS, se o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuá-la em valor inferior ao estabelecido no Acordo, o recolhimento do ICMS deverá ser feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação.

Nessa linha de entendimento, o argumento defensivo de que recolheu o ICMS/ST junto com sua apuração mensal, a *posteriori* da data de ocorrência do fato gerador, entrada no Estado da Bahia quando foi autuado, não possui o condão de elidir a infração. Caso o Autuado comprove que mesmo a destempo, realizou o recolhimento do imposto aqui discutido, ainda que parcialmente, deverá solicitar a compensação quando da quitação do presente auto de infração.

Assim, a infração subsiste parcialmente, no valor de R\$38.950,44.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232356.0343/18-2**, lavrado contra **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.950,44**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “e”, inciso II, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR