

A. I. N° - 269616.0003/18-4  
AUTUADO - ARBOR BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.  
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/11/2019

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0228-03/19**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. OPERAÇÕES REGIDAS POR ACORDO INTERESTADUAL - PROTOCOLO. RETENÇÃO A MENOS E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refutada a tese da defesa de que as operações interestaduais oriundas de indústria de Bebidas Energéticas e Isotônicas, ocorridas depois de 01/12/2014, sujeitar-se-iam a Pauta Fiscal, uma vez que, com a Alteração nº 26 - Dec. nº 15.661, de 17/11/14, foi instituída a MVA na apuração da base de cálculo. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2018 exige crédito tributário no valor de R\$32.055,49, acrescido da multa de 60%, através da Infração - **08.07.02**. Retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, fevereiro, março, maio a setembro de 2016.

O Autuado, através de seu representante, apresenta peça defensiva, fls. 14 a 20, observa a tempestividade da Impugnação e articula os argumentos a seguir sintetizados.

Ao abordar a pauta fiscal para bebidas energéticas, assinala que a pauta fiscal utiliza valor referencial definido pela Secretaria da Fazenda a partir de pesquisas regulares de preços, utilizando-os como base do cálculo em situações previstas na legislação. Salienta que o mecanismo da Pauta Fiscal envolve valores fixados de forma prévia e aleatória pela autoridade competente, tendo por objetivo a busca da praticidade na orientação e controle da obrigação tributária.

Frisa que se trata de instrumento utilizado de maneira ampla por diversas Secretarias de Fazenda no país, conforme autoriza o Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, por meio do qual o próprio sujeito ativo da obrigação tributária aponta determinado valor pré-fixado da operação, tomado como teto, independente do efetivo e real valor da operação.

Afirma que a pauta fiscal pode ser utilizada em relação à obrigação tributária principal, incluindo valores de referência usados como parâmetro para definição de preços mínimos ou máximos que devem ser aplicados aos produtos, no comércio ou diretamente no cálculo do imposto, bem como em relação a valores divulgados para aplicação da pauta no âmbito do ICMS-ST.

Menciona que a utilização da Pauta Fiscal para elaborar e fixar a base de cálculo para produtos sujeitos à substituição tributária por antecipação encontra-se expressamente autorizada no art. 19, da Lei nº 7.014/96 e no §11, do art. 289, do RICMS-BA/12.

Assinala que os produtos fabricados e comercializados, com fundamento na Instrução Normativa nº 004/2009, alterada pela Instrução Normativa nº 041/2014, comprova-se que no período objeto da cobrança o Estado da Bahia utilizava de valor aleatório para a base de cálculo do ICMS ST

incidente sobre operações, com bebidas energéticas estimulantes (PET DE 1.500 A 2000 ML e PET 1.000 ML) onde indica a Instrução Normativa nº 016/2013 alterada em 03.04/2013, transcrevendo também a Instrução Normativa nº 041/2014.

Chama atenção para a base de cálculo do ICMS ST era o valor unitário da pauta multiplicado pelas unidades vendidas. Explica que à época do recolhimento objeto da presente autuação, os valores dos produtos fabricados eram calculados por caixa. Assim, diz que considerando os produtos constantes nas Instruções Normativas nºs 04/2009 e 041/2014 para o Estado da Bahia deveriam respeitar a Pauta Fiscal fixada, a impugnante, legitimamente, utilizava não a base de cálculo “real”, mas a base de cálculo do ICMS ST definida pela Autoridade Fazendária valendo-se de preços referenciais alusivos aos respectivos produtos.

Ressalta que os cálculos utilizados pelo Autuante para apuração da base de cálculo que deu causa a presente autuação, encontram-se incorretos. Exemplifica registrando a diferença na forma de apuração, comparando os valores apurados equivocadamente aos valores por ele apurados. Acosta planilha confrontando os valores cobrados pela fiscalização e os que diz serem corretos, fls. 18 e 19.

Reafirma que não há que se falar em recolhimento a menos, a tornar ilegal a exigência de valores complementares uma vez que o ICMS ST foi recolhido corretamente, considerando-se que as operações com bebidas energéticas estão sujeitas à Pauta Fiscal, instrumento criado para facilitar e melhorar a eficiência da máquina administrativa.

Transcreve a mensagem 78538, na qual diz que: *“Intimamos o estabelecimento a apresentar cópia dos documentos fiscais que ensejaram os créditos apropriados em suas GIA-ST relativas aos meses de fev- set-nov-dez/2016, nos valores respectivos de R\$3738,11, R\$7.632,21, R\$10.519,44 e R\$2.655,05. Outrossim, solicitamos esclarecer divergência relativa ao recolhimento relativo ao mês de fev/16, vez que a GIA-ST indica valor a recolher de R\$ 256.773,40, enquanto o recolhimento somou R\$21 7.890,12 + R\$25.188,10, resultando em diferença a menor de R\$13.695,18”*.

No que tange ao recolhimento do ICMS-ST e FECP relativos à 02/2016, esclarece que o recolhimento foi realizado por meio de Nota Fiscal Complementar escriturada fora do período de apuração da Nota Fiscal de origem. Assim, a regularização fora do período de apuração foi feita por meio de emissão de nota fiscal complementar, indicando-se no campo “Informações Complementares” os dados pertinentes à nota fiscal originária - Nota Fiscal nº 287189, relativa ao exercício anterior 01/2016. Diz acostar memória de cálculo do imposto que consta na nota fiscal indicada.

Sustenta que se encontram anexos comprovantes de recolhimento com os devidos acréscimos, a Nota Fiscal Complementar, bem como, a cópia dos documentos que ensejaram os créditos declarados na respectiva Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária relativa à 02/2016; 09/2016; 11/2016; e 12/2016. Registra que manifestação de igual teor e os respectivos documentos foram encaminhados anteriormente em resposta à Mensagem 78538, via e-mail de 12/06/2018 que anexa no CD à fl. 54.

Requer o cancelamento do Auto de Infração, que seja julgado improcedente e suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, enquanto perdurar o presente embate, conforme dispõe o inciso III, do art. 151, do CTN.

Os Autuantes prestam a informação fiscal, fls. 62 e 63, reproduzem o teor da infração e assinalam que a peça defensiva do contribuinte alega que os cálculos apresentados pela Fiscalização estariam incorretos, *“uma vez que as mercadorias objeto das operações interestaduais realizadas estavam sujeitas à Pauta Fiscal, nos termos do item 5.4 da Instrução Normativa no. 004, de 27 de janeiro de 2009, alterada pela Instrução Normativa no. 041, de 31 de julho de 2014 (normas anexas)”*.

Afirmam que o argumento da defendant se encontra superado, vez que o Dec. Nº 15.661 DE 1º DE NOVEMBRO DE 2014 (Publicado no Diário Oficial de 18/11/2014) alterou o Dec. nº 13.780/2012. Em seu art. 1º, inciso XVII, o citado dispositivo alterou item 6 do Anexo I (Bebidas Energéticas e Isotônicas), estabelecendo o MVA de 140% para entradas oriundas da indústria, com vigência a partir de 01/12/2014.

Sustentam que tal modificação encontra-se devidamente incorporada ao Anexo I, (Exercício de 2014) do RICMS-BA/12.

Concluem pela manutenção da autuação, tendo em vista não haver nada a alterar no levantamento que embasou o Auto de Infração.

## VOTO

Ao compulsar as peças que integram o presente PAF, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, que pudessem inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, fevereiro, março, maio a setembro de 2016, consoante demonstrativo de apuração acostado às fls. 07 e 08 e CD, fl. 09.

Em sede de defesa, o Impugnante concentrou seu argumento, para refutar o cometimento da acusação fiscal, aduzindo que efetuara o recolhimento das operações interestaduais de Bebidas Energéticas arroladas no levantamento fiscal corretamente com base na Instrução Normativa nº 004/2009, alterada pela Instrução Normativa nº 041/2014, que preconiza para essas operações a sujeição da Pauta Fiscal estatuída pela SEFAZ-BA.

Sustentou que os cálculos efetuados pela fiscalização para a apuração da base de cálculo que deu azo a autuação estão incorretos, e que por isso, o Auto de Infração é improcedente.

Ao prestar informação fiscal, o Autuante manteve a autuação, explicando que os argumentos da Defesa foram superados com o advento do Dec. nº 15.661/2014, que no inciso XVII, de seu art. 1º, alterou o Item 6, do Anexo I, do RICMS-BA/12, Bebidas Energéticas e Isotônicas, estabelecendo a MVA de 140%, para as entradas oriundas de indústria, com vigência a partir de 01/12/2014. Concluindo que, pelo expedito, nada há que se alterar no levantamento fiscal que embasou o Auto de Infração.

Depois de examinar os elementos que consubstanciam a acusação fiscal, constato que assiste razão ao Autuante, na medida em que, de fato, as alterações promovidas no Anexo I, do RICMS-BA/12, para as aquisições interestaduais de Bebidas Energéticas e Isotônicas - NCM 2106.9, oriundas de indústria, resultaram na instituição da MVA de 140% e de 156,80%, decorrente, respectivamente dos Decretos de nº 15.661/2014 e 16.738/2016, ambos com lastro no Prot. ICMS 11/91.

É o que se depreende nitidamente da transcrição dos Itens 6 e 3.10, do Anexo I, do RICMS-BA/12, vigentes por ocasião da ocorrência dos fatos geradores das operações arroladas no levantamento fiscal.

### A partir de 01/12/2014

Item - 6; NCM - 2106.9; Prot. ICMS 11/91 Todos; Descrição - **Bebidas energéticas e isotônicas;** MVAs - Indústria: 140%; Atacado: 70% - 70%.

*A redação das colunas “MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)” e “MVA nas operações internas” do item 6 foi dada pela Alteração nº 26 (Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14) efeitos a partir de 01/12/14.*

### A partir de 01/06/2016

Item - 3.10; NCM - 2202.9; Descrição - Bebidas energéticas em embalagem com capacidade inferior e superior a 600ml - Prot. ICMS 11/91 Todos - MVAs 156,80% (Aliq. 4%) 148,78% (Aliq. 7%) 135,40% (Aliq. 12%) 114%

*A redação atual do item “3.14” foi dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16.*

Logo, ante o flagrante equívoco da tese defensiva, em face da alteração da legislação de regência, instituindo a aplicação de MVA na apuração da base cálculo, não há reparos a fazer nos demonstrativos que alicerçam a acusação fiscal, eis que a base de cálculo adotada decorre de expressa determinação legal vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores das operações arroladas no levantamento fiscal.

No tocante à alegação da defesa em relação ao atendimento da Mensagem 78538, consigno que decorreu de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, fl. 06, e fora considerada no levantamento fiscal.

Assim, conforme expendido, concluo pela subsistência da autuação.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269616.0003/18-4, lavrado contra **ARBOR BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$32.055,49, acrescido da multa 60%, prevista na alínea “e”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA