

PROCESSO - A. I. Nº 232356.0343/18-2
RECORRENTE - CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0042-03/19
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0186-12/20-VD

EMENTA: ICMS. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. VENDAS PARA CONTRIBUINTE NESTE ESTADO. Restou comprovado pelas razões recursais que o valor devido a título de ICMS-ST foi recolhido, sendo o valor exato de R\$ 38.949,86 assim destacado no documento fiscal: ICMS/ST (valor de R\$ 35.526,98, destacado no campo “*Valor do ICMS Substituição*”) e ao FUNCEP/ST (valor de R\$ 3.422,88, destacado no campo “*Descrição do Produto/Serviço*” e no campo “*Dados Adicionais: Informações Complementares*”). E, se observado o documento fiscal anexo à fl. 6 e os recolhimentos realizados, entende-se que a infração lançada é insubstancial, considerando que a diferença apurada (R\$0,58) é irrelevante perante o valor efetivamente lançado na presente infração fiscal. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão da 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 06/08/2018, para exigir crédito tributário, no valor de R\$42.840,13, acrescido da multa de 60%.

O Auto de Infração em epígrafe acusa que o contribuinte procedeu com a retenção a menor 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).

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em comento.

VOTO

Analisando 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 capituloção 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 inquirir 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 defensor 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 retromencionadas, 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
<i>ICMS 7%</i>	<i>R\$3.836,11</i>
<i>IPI</i>	<i>R\$ 3.288,10</i>
<i>Base de Cálculo</i>	<i>R\$ 58.089,70</i>
<i>MVA 197,6%</i>	<i>R\$ 114.785,25</i>
<i>Base de Cálculo ST</i>	<i>R\$ 172.874,95</i>
<i>(-) Abatimento Quebra Garrafas 1%</i>	<i>R\$ 171.146,20</i>
<i>Carga Tributária Efetiva Interna 25%</i>	<i>R\$ 42.786,55</i>
<i>(-) Crédito da Nota Fiscal</i>	<i>R\$ 3.836,11</i>
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 defendente 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 indutivo, 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.

A recorrente inconformada com a decisão de piso interpôs Recurso Voluntário articulando as seguintes teses de defesa.

Sinaliza que a Fiscalização entendeu que a Recorrente havia retido a menor o ICMS/ST na operação vinculada às mercadorias remetidas ao Estado da Bahia com lastro na Nota Fiscal nº 634.106, em suposto desacordo com o Protocolo ICMS 10 de 1992, o que ensejaria a cobrança integral e antecipada do valor do imposto devido por substituição tributária.

Contesta afirmando que o Auto de Infração é improcedente tendo em vista que o lançamento em questão (i) se equivocou ao calcular o valor supostamente devido a título de 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 Decreto nº 13.780 de 2012 (RICMS/BA), majorando indevidamente o imposto devido por substituição tributária, e (ii) desconsiderou que a Recorrente recolhe o ICMS/ST e FUNCEP/ST sob o regime de Substituição Tributária por apuração mensal, conforme devidamente escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS e pago em GNRE's e comprovantes de pagamentos apresentados.

Afirma a recorrente que, da análise do v. acórdão recorrido, verifica-se que, em que pese o Ilustre Julgador acolher os argumentos relacionados a redução de que trata os artigos 268, inciso XLVIII, alínea “a”, e 289, § 13º, ambos do RICMS/BA, acabou por divergir, em parte, do cálculo apresentado pela Recorrente, apresentado no montante de R\$ 38.949,86, para imputar o valor devido de ICMS/ST na operação o valor de R\$ 38.950,44 (diferença de R\$ 0,58 entre os cálculos).

Nada obstante tal pequena divergência de valores, a C. 3ª Junta de Julgamento Fiscal entendeu, por um grande equívoco, que a Recorrente teria destacado a menor o valor do ICMS/ST, no montante de R\$ 35.526,98 em sua Nota Fiscal nº 000.634.106.

E, diante de tal fato, entendeu que o suposto recolhimento a menor atrairia a regra da antecipação do pagamento do ICMS/ST, prevista no artigo 332, inciso III, alínea “g”, item 1, em detrimento ao direito da Recorrente conferido pelo regime de conta corrente fiscal de recolher o ICMS/ST apenas no mês subsequente ao do fato gerador.

Contesta que a JJF proferiu acórdão reconhecendo o valor de R\$ 35.526,98 (exatamente como defendido pela Recorrente em suas defesas), contudo, entendeu-se que a Recorrente teria destacado valor a menor do que R\$ 38.950,44 na respectiva Nota Fiscal nº 634.106 e que, portanto, teria perdido o direito que lhe seria conferido pelo regime de conta corrente fiscal para recolher o ICMS/ST apenas no mês subsequente ao do fato gerador, desconsiderando, portanto o recolhimento procedido pela Recorrente, para exigir tal valor por meio do presente lançamento fiscal.

Neste particular, cabe esclarecer que, com base no referido regime de apuração fiscal, a Recorrente apura, no último dia de cada mês, o ICMS/ST a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal, cuja data do vencimento do pagamento do tributo é o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 332, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA.

Pontua a recorrente que possui cadastro de Inscrição Estadual (IE) 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 Decreto nº 13.780 de 2012 (RICMS/BA).

Deste modo, considerando que a presente autuação versa sobre uma operação ocorrida em agosto de 2018, se mostra indevida a exigência do pagamento antecipado do ICMS na barreira, considerando que a Recorrente fazia jus ao recolhimento do ICMS/ST pelo regime “conta corrente fiscal”, cujo vencimento se daria em momento posterior ao da lavratura do presente auto de infração.

Ora, uma vez ocorrido o fato gerador em 04 de agosto de 2018, o vencimento da obrigação se deu tão somente no dia 09 de setembro de 2018, de acordo com o regime “conta corrente fiscal”.

Neste sentido, em atendimento as regras contidas na legislação Baiana, a Recorrente ao emitir a Nota Fiscal nº 000.624.712 de saída, tomou as devidas providências para a sua escrituração no Livro de Registro de Apuração do ICMS (RAICMS – Modelo P9) para que então fosse realizado a apuração mensal e o recolhimento oportuno do referido imposto, em mês posterior.

Destaca que na apuração mensal de agosto para chegar ao valor de ICMS/ST e FUNCEP/ST foram subtraídas as devoluções, bem como valores relativos a ICMS recolhido indevidamente na

barreira, uma vez que já compunham a apuração mensal (doc. 09 da Impugnação Administrativa).

De acordo com os cálculos apresentados pela Recorrente, o imposto devido por substituição tributária perfaz a quantia de R\$ 38.949,86, composta pelos valores de: (i) ICMS/ST no montante de R\$ 35.526,98 e (ii) do FUNCEP/ST no valor de R\$ 3.422,88 (ou seja, cuja somatória é R\$ 38.949,86).

Em virtude disso, na forma da legislação que norteia o preenchimento da Nota Fiscal eletrônica, a Recorrente destacou o valor do imposto total devido por substituição tributária de R\$ 38.949,86 na Nota Fiscal nº 000.634.106, de forma segregada, informando cada rubrica nos respectivos campos, a saber: (i) o montante de ICMS/ST de R\$ 35.526,98 no campo “Valor do ICMS Substituição”; e (ii) valor do FUNCEP/ST de R\$ 3.422,88 no campo “Descrição do Produto/Serviço”.

Neste sentido, confira-se abaixo a reprodução parcial da Nota Fiscal nº 000.634.106 (cuja íntegra encontra-se acostada no doc. 05 da Impugnação):

 <p>Cervejarias Kaiser Brasil S.A. Atendimento Financeiro 0800 772 6866</p>		<p>DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica</p>			
		<p>0 - ENTRADA 1 1 - SAIDA Nº 000.634.106 SÉRIE:1 FOLHA 1 / 1</p>		<p>CHAVE DE ACESSO 3518 0819 9000 0000 3949 5500 1000 6341 0610 6546 0610</p>	
<p>NATUREZA DA OPERAÇÃO Vnd prod.est opr.c/pr.suj.reg.sub.trib.cnd.sub.trib</p>		<p>CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO PORTAL NACIONAL DA NF-E www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora</p>		<p>PROTÓCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 135180522664518 8/4/2018 5:08:19 AM</p>	
<p>INSCRIÇÃO ESTADUAL 392096020110</p>		<p>INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO 43663305</p>		<p>CNPJ 19.900.000/0039-49</p>	
<p>ENDEREÇO Avenida Urbana Km 3,5, SN</p>		<p>BAIRRO/DISTRITO Companhia Sul</p>		<p>CNPJ/CPF 07.196.033/0025-75 DATA DA EMISSÃO 04/08/2018</p>	
<p>MUNICÍPIO Simões Filho</p>		<p>FONE/FAX (71) 3943-2000</p>		<p>CEP 43700-000 DATA DE SAÍDA 04/08/2018</p>	
<p>UF BA</p>		<p>INSCRIÇÃO ESTADUAL 048814960</p>		<p>HORA DE SAÍDA 05:07:57</p>	
<p>BASE DE CÁLCULO DE ICMS 54.801,60</p>		<p>VALOR DO ICMS 3.836,11</p>		<p>BASE DE CÁLCULO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO 171.143,86</p>	
<p>VALOR DO FRETE 0,00</p>		<p>DESCONTO 0,00</p>		<p>VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO 35.526,98</p>	
<p>VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 54.801,60</p>		<p>VALOR TOTAL DA NOTA 97.039,56</p>			
<p>VALOR DO FRETE 0,00</p>		<p>OUTRAS DESPESAS ACESORIAS 0,00</p>		<p>VALOR DO IPI 3.288,10</p>	
<p>RAZÃO SOCIAL Jaloto & Drugovich Junior Transport</p>		<p>FRETE POR CONTA 0-Emissário</p>		<p>VALOR TOTAL DA NOTA 97.039,56</p>	
<p>ENDERECO Avenida Colombo 800</p>		<p>CÓDIGO ANTT UF PR</p>		<p>CÓDIGO ANTT UF PR</p>	
<p>QUANTIDADE 1.176 CX</p>		<p>MUNICÍPIO Maringá</p>		<p>INSCRIÇÃO ESTADUAL 9073620942</p>	
<p>CÓD. PRODUTO 26</p>		<p>ESPECIE AMSTEL PURO MALTE 600ML RET 24UN</p>		<p>PESO BRUTO 17.498,880</p>	
<p>DESCRIÇÃO DO PRODUTO BC FCP ICMS/STR\$ 171.143.87 / Valor FCP ICMS/ST R\$ 3.422,88</p>				<p>PESO LÍQUIDO 17.498,880</p>	
<p>BC FCP ICMS/STR\$ 171.143.87 / Valor FCP ICMS/ST R\$ 3.422,88</p>					

CÓD. PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO
26	AMSTEL PURO MALTE 600ML RET 24UN BC FCP ICMS/STR\$ 171.143.87 / Valor FCP ICMS/ST R\$ 3.422,88

Conclui afirmando que a Recorrente em nenhum momento desrespeitou a legislação do Estado da Bahia, ao contrário, quando do ingresso das mercadorias por meio da operação interestadual a D. 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, o que foi inclusive reconhecido no V. Acórdão recorrido, e (ii) desconsiderou que a Recorrente recolhe o ICMS/ST e FUNCEP/ST sob o regime de Substituição Tributária por apuração mensal, cuja apuração está devidamente escriturada no Livro de Registro de Apuração do ICMS, e que o recolhimento do imposto foi devidamente efetuado conforme demonstram as competentes GNRE's e comprovantes de pagamentos, anexos.

Assim, tal como amplamente demonstrado e comprovado nestes autos, o que se verifica é que 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, 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.

Por todo o acima exposto, a Recorrente requer que seja dado provimento ao seu Recurso Voluntário, reformando parcialmente o v. acórdão de modo que, diante da comprovação do correto destaque e recolhimento do ICMS/ST exigido pela Fiscalização, seja integralmente

cancelada o Auto de Infração nº 0998830341/18-16.

Subsidiariamente, caso V.Sas. entendam necessárias maiores diligências para averiguar de fato a devida retenção e recolhimento do tributo exigido, que seja determinada a perícia fiscal dos documentos fiscais apresentados, cuja análise tem o condão de elidir a cobrança equivocada do imposto, que foi pago na apuração mensal da Recorrente.

Fez-se presente o advogado, devidamente habilitado, Dr. Lucas Souza Araújo na sessão de julgamento do dia 27/07/2020.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário limita-se a contestar infração única que visa exigir o pagamento antecipado do débito de ICMS/ST relacionado às operações subsequentes de venda de cerveja em garrafa de vidro realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Entendeu a fiscalização que a recorrente havia retido à menor o ICMS/ST na operação vinculada às mercadorias remetidas ao Estado da Bahia, com lastro na Nota Fiscal nº 634.106 emitida em 04/08/2018, em suposto desacordo com o Protocolo ICMS 10 de 1992, situação que ensejaria a cobrança integral e antecipada do valor do imposto devido por substituição tributária, conforme tabela abaixo:

Data da Ocorrência	Data do Vencimento	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Valor do Imposto (R\$)	Crédito Fiscal (R\$)	Imposto a Pagar (R\$)	Multa Sobre Imposto (R\$)	Total (R\$)
06/08/18	06/08/18	172.874,95	27%	46.676,24	3.836,11	42.840,13	25.704,08	68.544,21

A 3^a JJF acatou parcialmente as alegações defensivas e reduziu o valor originalmente exigido do ICMS-ST para **R\$ 38.950,44**, considerando nos novos cálculos realizados a redução da base de cálculo prevista no inciso XLVIII, do art. 268 RICMS-BA/12.

Ocorre que, apesar da Junta de Julgamento reduzir o valor exigido do ICMS-ST, manteve parcialmente exigível a infração, por entender que, ainda que considerado o valor das perdas de 1% nos cálculos do tributo, o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido.

A recorrente contesta a decisão de base, afirmando que o pagamento do ICMS-ST foi realizado, já considerando o valor do fundo da pobreza, no valor total de R\$ 38.949,86.

Neste ponto, importante salientar que a recorrente é devidamente cadastrada no Estado da Bahia na condição de contribuinte substituto tributário, sendo, portanto, de direito o recolhimento do ICMS ST por apuração mensal, com vencimento no dia 25 do mês subsequente, quando cumprido os requisitos previstos no parágrafo 2º do art. 332 do RICMS-BA/12.

Vejamos, portanto, o que dispõe nosso regulamento:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação; II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa; decreto_2012_13780_ricms_texto.doc III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS; IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.”

Isto posto, observando o que dispõe o art. 332 do nosso regulamento, caso o contribuinte substituto não realize a retenção do imposto ou o faça em valor inferior ao estabelecido no acordo, deverá recolher o ICMS antes da entrada no território deste Estado.

Art. 332, III: 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;

Assim, a 3ª JJF entendeu que o valor correto da retenção é de R\$38.950,44, e, portanto, em valor superior a R\$35.526,98 destacado no DANFE nº 634.106, fl. 06.

Ocorre que, o valor exato de R\$ 38.949,86 apurado pela recorrente, foi assim destacado no documento fiscal: ICMS/ST (valor de R\$ 35.526,98, destacado no campo “Valor do ICMS Substituição”) e ao FUNCEP/ST (valor de R\$ 3.422,88, destacado no campo “Descrição do Produto/Serviço”) que foram retidos pela Recorrente.

Isto posto, se observado o documento fiscal anexo à fl. 6 e os recolhimentos realizados constatados por meio de consulta junto ao Sistema da SEFAZ (INC), entendo que a infração lançada é insubstancial e a diferença de R\$0,58 é irrelevante perante o valor efetivamente lançado na presente infração fiscal.

Voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232356.0343/18-2, lavrado contra **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS