

PROCESSO - A. I. Nº 232400.0010/18-6
RECORRENTE - REFRIGERANTES COROA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0050-01/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/02/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0296-11/20-VD

EMENTA: ICMS. RETENÇÃO EFETUADA A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado é estabelecido no Estado do Espírito Santo, signatário juntamente com o Estado da Bahia e outras Unidades da Federação, do Protocolo ICMS 11/91. Nos termos do referido Protocolo ICMS 11/91, os Estados signatários são autorizados a atribuir a responsabilidade pela retenção do imposto, a contribuintes situados no território de outro Estado signatário da referida norma pactual. No presente caso, o autuado é inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, sendo, desse modo, legítimo o lançamento do imposto em seu nome, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Não acolhidas as preliminares de nulidades arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo diz respeito ao Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25.09.2018, ciente em 28.09.2018, via AR, no valor original de R\$176.709,65 referente fatos geradores de janeiro a setembro e novembro de 2015, pelo cometimento da infração abaixo discriminada:

Infração 01 – 08.07.02

Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Consta na Descrição dos Fatos:

Retenção a menor do ICMS-ST nas operações interestaduais com Água Mineral e Refrigerantes, no exercício de 2015, em decorrência de aplicação de Margem de Valor Adicionado (MVA) menor do que a determinada na legislação.

Analisando o Auto de Infração acima referenciado, a Defesa Inicial protocolada pela autuada em 23.11.2018, fls. 26 a 34, a Informação Fiscal prestada pela autuante, protocolada em 26.02.2019, fls. 52 a 55, a 1ª JJF, em sessão de 09.04.2019, através o Acórdão JJF nº 0050-01/19, fls. 60 a 64, assim se pronunciou:

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de conduta infracional imputada ao autuado, decorrente de retenção a menos do ICMS ST e o seu consequente recolhimento a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida. O exame dos elementos que compõem o presente processo, especialmente o “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor” aduzido pelo impugnante, permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva.

Verifica-se claramente, que o referido “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor”, identifica nas suas diversas colunas o número de cada Nota Fiscal arrolada na autuação, o período, o produto, a alíquota interna e a interestadual, o valor do produto, o ICMS próprio, a MVA aplicada, a base de cálculo do ICMS ST constante na Nota Fiscal, a base de cálculo do ICMS ST calculada na auditoria, o ICMS ST calculado, o valor do ICMS ST retido, e a diferença a do ICMS ST a recolher.

Portanto, resta indubitado que o valor do ICMS ST exigido, se refere à diferença entre o valor efetivamente devido e o valor recolhido pelo autuado.

Observa-se que no cálculo do ICMS ST, constante no “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor”, a autuante considerou corretamente o ICMS devido ao Estado do Espírito Santo, à alíquota de 12% (alíquota interestadual), sendo que, no cálculo do ICMS ST devido ao Estado da Bahia, apurou a base de cálculo sobre o valor do produto acrescido de MVA correspondente, obtendo o resultado parcial mediante a aplicação de 17% (alíquota interna) sobre a base de cálculo, apurando a partir desse resultado o ICMS ST devido por substituição tributária, subtraindo a título de crédito fiscal o imposto devido ao Estado do Espírito Santo.

Quanto ao enquadramento legal da infração arguido pelo impugnante, não merece qualquer reparo referido enquadramento, haja vista que a autuação está fundamentada nas disposições da Lei nº 7.014/96 e do Protocolo ICMS 11/91. Ademais, a descrição da conduta infracional imputada ao autuado, afasta qualquer possibilidade de dúvidas quanto à autuação.

No tocante à alegação defensiva, atinente ao período de ocorrência 11/2015 – mencionado como exemplo na peça defensiva – de que a Nota Fiscal de nº 115.896, datada de 30 de novembro, na qual se encontra relacionada apenas uma mercadoria, consta no corpo do Auto de Infração a base de cálculo utilizada pela autuante de R\$678,88, com ICMS a pagar de R\$115,41, porém, no Demonstrativo de Apuração inexistiu indicação se essa base de cálculo é obtida a partir do valor total dos produtos, ou se o valor de R\$678,88 representa a diferença entre os métodos da empresa, supostamente equivocado, e o da Fiscalização, verifica-se que o valor do ICMS ST exigido é o mesmo apurado pela autuante, apontado no “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor”.

Na realidade, a divergência da base de cálculo apontada pelo impugnante, decorre do fato de o Sistema de Lançamento do Crédito Tributário (SLCT), na lavratura do Auto de Infração, considerar o valor do imposto devido - no caso R\$115,41 - e dividir pela alíquota interna de 17%. Ou seja, $R\$115,41 \times 0,17 = R\$678,88$.

De fato, o referido sistema traz essa divergência entre a base de cálculo apontada no levantamento fiscal, levado a efeito pela autuante, e a base de cálculo constante do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração. Contudo, cabe consignar que o valor do ICMS exigido, é o mesmo constante nos dois demonstrativos, ou seja, no exemplo dado no valor de R\$115,41.

Por certo que no presente caso, inexistiu qualquer ofensa ao direito, à ampla defesa e ao contraditório do autuado, descabendo, desse modo, a arguição de nulidade por erro no enquadramento e tipificação da infração, e da falta de informação para entendimento dos procedimentos de cálculos do imposto devido.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, o autuado é estabelecido no Estado do Espírito Santo, signatário juntamente com o Estado da Bahia e outras unidades da Federação do Protocolo ICMS 11/91. Nos termos do referido Protocolo os Estados signatários são autorizados a atribuir a responsabilidade pela retenção do imposto a contribuintes situados no território de outro Estado, signatário da referida norma pactual. No caso em apreço, o autuado é inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, sendo, desse modo, legítimo o lançamento do imposto em seu nome, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

O autuado alega que a relação de produtos do demonstrativo elaborado pela autuante, contém refrigerantes de diversos sabores e águas, envasados em recipientes, pet, garrafas ou latas, de capacidades que variam entre 250 ml, 350 ml, 600 ml, 1000 ml e 2000 ml. Salienta que à exceção de algumas hipóteses, onde se aplicou MVA de 70% ou 100%, quando o produto era “água”, para todas as situações com refrigerantes o cálculo considerou MVA de 140%, independentemente da quantidade envasada, o que vicia o cálculo com um erro que, na eventual manutenção da autuação, força a sua revisão.

A autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que na aplicação das MVAs, considerou os percentuais previstos no Protocolo ICMS 11/91, na forma da cláusula quarta.

Apesar de o impugnante não mencionar qualquer Nota Fiscal arrolada na autuação, que pudesse confirmar a sua alegação de erro na aplicação da MVA, o exame dos demonstrativos acostados aos autos, permite verificar que assiste razão a autuante quando sustenta que na aplicação das MVAs considerou os percentuais previstos

na cláusula quarta do Protocolo ICMS 11/91.

Assim sendo, descabe a revisão aludida pelo impugnante, sendo a infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Tendo ciência do acórdão acima referenciado, inconformada e dentro do prazo que lhe confere o RPAF, a Recorrente, através preposto devidamente constituído, Dr. Marcos Vinicius Costa, OAB/SP nº 250.830, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 03.07.2019, fls. 74 a 82, pugnando pela reforma da decisão, objeto da presente análise.

Invocando os dispositivos legais, art. 146, inciso I, alínea “b” da Lei nº 3.956/81 e art. 169, inciso I, alínea “b” e art. 171 ambos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), afirma da tempestividade do seu Recurso Voluntário, requerendo a sua análise por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, *“o que faz com apoio nos motivos de fato e razões de direito anexas.”*, (...) *“nos termos do art. 176, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).”*

Inicialmente comenta a respeito do julgamento proferido pela 1ª JJF, definida na Ementa do acórdão, ora recorrido, que transcreve, afirmando que *“Não obstante a judiciosa fundamentação, pede-se a revisão ao CONSEF notadamente porque os pontos suscitados demandam melhor exame”*.

Diz que a autuante aponta a ocorrência de operações no período de janeiro a novembro de 2015, com retenção a menor do ICMS ST e, por consequência, recolhimento do tributo também a menor, com seu distribuidor sediado na cidade de Itamaraju, neste Estado, DUTRA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., apresentando como suporte para tanto a aplicação de Margem de Valor Adicionado (MVA) que teria sido aplicado menor que o determinado na legislação vigente.

Em sequência comenta sobre a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS-ST para o caso em lide, que estaria regulado pelos termos do Protocolo ICMS nº 11/91 e, pelo que determina o artigo 10 da Lei nº 7.014/96, afirmando que a acusação que lhe é feita não se coaduna com os ditames legais, por estarem baseados em equívocos que comprometem a sua legalidade, motivo que enseja a reforma da decisão em foco.

Dentro deste raciocínio afirma: ***“Nesse sentido, bem se observa que não houve questionamentos quanto à norma que autoriza a atribuição de responsabilidade pelo ICMS devido a título de substituição, mas a forma como o lançamento é efetuado e apresentado”***.

Afirma haver observado problemas nos critérios de determinação da base de cálculo do ICMS-ST nas operações com bebidas e que não permite que o lançamento fiscal seja *“simplesmente convalidado em sua inteireza”*.

A seguir, a Recorrente, adentrando ao mérito da lide, passa a analisar o que denomina:

FUNDAMENTOS DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

Afirma estar o Auto de Infração “aparelhado” por “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor”, que relacionando todas as operações do período fiscalizado, aparentemente, refaz o cálculo do imposto devido, sendo que este demonstrativo não identifica qual seria a correta base de cálculo para apuração da diferença que diz a autuante haver encontrado.

A título de ilustração apresenta o cálculo efetuado de relação à Nota Fiscal nº 115.896, de 30.11.2015, do produto “Refrigerante Cola Friish 600 ml”, destacando (...) *“A Tabela no corpo do AI, no entanto, menciona a base de cálculo utilizada pela Autoridade de R\$ 678,88 com imposto a pagar de R\$ 115,41. Apesar disso, quando se olha o detalhe do Demonstrativo de Apuração não há indicação se essa base de cálculo é obtida a partir do valor total dos produtos ou se os R\$ 678,88 já são a diferença entre os métodos do Contribuinte (supostamente equivocado) e o do Fisco.”*

Diante da situação que entende prejudicial de defesa, por não explicitar a metodologia de cálculo

para a ST, invoca em seu favor o que determina o RPAF no artigo 39, que transcreve:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(...)

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

(...)

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

(...)

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

Com base no dispositivo legal acima, afirma: “Nessa esteira padece de vício o AI que não discrimina, em relação a cada fato, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo: não há referência, menção ou mesmo a juntada do fundamento que estabelece o percentual ou valor da Margem de Valor Adicionado (MVA) que a Autoridade Fiscal entende ser correta para o caso. Os demonstrativos também não ajudam a esclarecer se houve um cotejo entre o que fez o contribuinte e o entendimento da Autoridade Fiscal”.

Diz que muito embora tenha comparecido ao processo e apresentado suas razões de defesa, a falta de nitidez dos cálculos demonstrados pela autuante não deixa margem a que se possa identificar perfeitamente como se teria chegado aos mesmos e que o lançamento fiscal deve se submeter a determinadas regras e formalidades, que não foram “ponto de atenção da autoridade lançadora”.

Afirma ainda que parece não haver indicação correta da fundamentação legal da exigência fiscal, em especial de relação ao fato gerador da obrigação principal, assim como se verifica não ocorrer subsunção de penalidade que se possa aplicar à conduta da Recorrente.

Afirma que a multa de 60%, baseada no artigo 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96 destina-se a situações em que o imposto **não foi retido**, o que difere da situação presente, onde a autuação é de que teria efetuado “retenção a menor”.

Diz serem situações ou figuras diferentes, “não reter” e “reter o imposto a menor” e que a sua conduta parece ser **atípica** em relação ao que estipula a norma apontada como base para penalidade.

Sequenciando, a Recorrente, apresenta dispositivos legais que estariam diretamente vinculados ao questionado no presente processo, transcrevendo o artigo 10 da Lei nº 7.014/96, como abaixo:

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Transcreve também, parte do Protocolo ICMS nº 11/91, como abaixo:

PROTOCOLO ICMS 11/91

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo.

Os Estados do Acre, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e o Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda ou Finanças, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 25 do Anexo único ao Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988, conjugado com as disposições do artigo 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolvem celebrar o seguinte

Cláusula primeira. *Nas operações interestaduais com cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema*

*Harmonização - NBM/SH, entre contribuintes situados nos seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial, importador, arrematante de mercadorias importada e **apreendida ou engarrafador de água, na qualidade de sujeito passivo** por substituição, a responsabilidade pela retenção e **recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS)** relativo às operações subsequentes.*

(...)

Cláusula quarta. *O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destino da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelo industrial, importador, arrematante ou engarrafador, ou, na hipótese da cláusula anterior, o imposto devido pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.*

Cláusula quinta. *O imposto retido pelo sujeito passivo por substituição será recolhido em banco oficial estadual signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira de Bancos Comerciais Estaduais, até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da remessa da mercadoria, mediante a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.*

Observa a Recorrente que no Auto de Infração são utilizadas as cláusulas Quarta e Quinta do protocolo acima transcrito, sem que se faça menção à Cláusula Primeira, onde se encontra a formulação principal do seu objeto.

Diz que a Cláusula Quarta é a que esclarece o cálculo do imposto a ser retido, mencionando que a base de cálculo é o preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, e que, caso a mesma tenha sido utilizada para a lavratura do Auto de Infração em lide, não se encontra no processo tal discriminação, de onde se deduz que, em não utilizando a pauta fiscal, tomou-se por base a MVA preconizada na Cláusula Primeira, de onde reside o tremendo equívoco, a utilização da MVA, quase indistintamente, de 140%.

Afirma que a Cláusula Quarta, § 1º é claro ao estipular:

§ 1º Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte será calculado sobre a seguinte base de cálculo:

I. ao montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, incluídos o IPI, frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, será adicionada a parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais, sobre o referido montante:

a) 40% (quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

b) 70% (setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em garrafa plástica de 1.500 ml;

c) 100% (cem por cento), quando se tratar de refrigerante pré-mix ou post-mix, e de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em copos plásticos e embalagem plástica com capacidade de até 500 ml;

d) 115% (cento e quinze por cento), quando se tratar de chope;

e) 170% (cento e setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em garrafa de vidro, retornável ou não, com capacidade de até 500 ml;

f) 70% (setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em embalagem com capacidade igual ou superior a 5.000 ml;

*g) 70% (setenta por cento), nos demais casos, inclusive **quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente;***

h) 100% (cem por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em embalagem de vidro, não retornável, com capacidade de até 300 ml.

Diz que a autuante utilizou, a exceção quando se tratou do produto “água”, o percentual de 140%, sem levar em consideração os diversos tipos de embalagem que ela comercializa e que constam nas vendas objeto da autuação.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente, apresenta:

PEDIDO

Ante o exposto e pelas demonstrações que se fazem pela documentação já constante dos autos, a Contribuinte respeitosamente **REQUER:**

- a) o reconhecimento da nulidade do auto de infração pelo fato de os demonstrativos não descreverem, de maneira clara e apropriada, se a cobrança se refere ao total do imposto devido por substituição tributária ou se apenas em relação à diferença entre o método de cálculo da contribuinte (eventualmente equivocado) e aquele desenvolvido pela autoridade fiscal;
- b) o reconhecimento da nulidade do auto de infração pela indicação incorreta do dispositivo da legislação tributária em que se fundamenta a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal;
- c) o reconhecimento da atipicidade da conduta da Contribuinte/Defendente uma vez que não ocorre a correta subsunção da penalidade prevista no artigo 42, inciso II, alínea "e" da Lei n. 7.014/96 ("não reter" o imposto devido) à conduta da Contribuinte (reter o imposto a menor); ou
- d) caso afastados os pedidos dos itens anteriores, o reconhecimento da ocorrência de erro nos demonstrativos da apuração do ICMS por aplicação incorreta de MVA de 140% independentemente da quantidade envasada de produto.

VOTO

A lide estabelecida no presente processo diz respeito à cobrança de diferença no recolhimento efetuado pela Recorrente a título de ICMS-ST sobre operações realizadas com contribuinte do Estado da Bahia, conforme constante da descrição da infração 01.

Pugna a Recorrente pela nulidade da autuação. Compulsando os dados constantes do Auto de Infração, os demonstrativos e relatórios apresentados pelo autuante, o enquadramento legal explicitado, a ciência dada à mesma, o seu comparecimento ao processo, exercitando o contraditório, não vislumbro qualquer motivação para o acatamento do quanto pugnado pela Recorrente, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

É a Recorrente contribuinte sediado no Estado do Espírito Santo, tendo como atividade principal **"fabricação de refrigerantes"**, e, como secundárias **"Fabricação de sucos de frutas, hortaliças e legumes, exceto concentrados; Fabricação de bebidas isotônicas; Fabricação de águas envasadas; Comércio atacadista de água mineral; e Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante"**, conforme identificado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, abaixo apresentado.

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA				
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 27.657.485/0001-47 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 30/09/1966
NOME REFRIGERANTES COROA LTDA				EMPRESARIAL
TÍTULO *****	DO	ESTABELECIMENTO	(NOME DE FANTASIA)	PORTE DEMAIS
CÓDIGO 11.22-4-01	E	DESCRIÇÃO - Fabricação de refrigerantes	DA	ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
CÓDIGO 10.33-3-02	E	DESCRIÇÃO - Fabricação de sucos de frutas, hortaliças e legumes, exceto concentrados	DAS	ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
CÓDIGO 11.22-4-04	E	DESCRIÇÃO - Fabricação de bebidas isotônicas	DAS	ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
CÓDIGO 11.21-6-00	E	DESCRIÇÃO - Fabricação de águas envasadas	DAS	ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
CÓDIGO 46.35-4-01	E	DESCRIÇÃO - Comércio atacadista de água mineral	DAS	ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
CÓDIGO 46.35-4-02	E	DESCRIÇÃO - Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante	DAS	ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
CÓDIGO 206-2	E	DESCRIÇÃO - Sociedade Empresária Limitada	DA	NATUREZA JURÍDICA
LOGRADOURO		NÚMERO	COMPLEMENTO	

R ROBERTO CARLOS KAUTSKY		234	SEDE
CEP 29.260-000	BAIRRO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO DOMINGOS MARTINS	UF ES
ENDEREÇO CONTABILIDADE@COROA.COM.BR		ELETRÔNICO	
		TELEFONE (27) 3268-3800/ (27) 3268-3820	
ENTE *****		FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)	
SITUAÇÃO ATIVA		CADASTRAL	DATA DA SITUAÇÃO 03/11/2005
MOTIVO DE		SITUAÇÃO CADASTRAL	
SITUAÇÃO *****		ESPECIAL	DATA DA SITUAÇÃO *****

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.
Emitido no dia 26/10/2020 às 21:28:07 (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

Distribuindo seus produtos para o Estado da Bahia, especialmente para seu distribuidor, DUTRA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., fazendo uso da prerrogativa que lhe é concedida pela legislação baiana, inscreveu-se no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Contribuinte Substituto, conforme identificação abaixo:

Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia

Dados da empresa

Identificação

CNPJ: 27.657.485/0001-47

Inscrição Estadual: 081.121.278 CS

Razão Social: REFRIGERANTES COROA LTDA

Nome Fantasia: FABRICA DE REFRIGERANTES COROA

Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Unidade de Atendimento: SAT/DPF/GERSU

Unidade de Fiscalização: IFEP COMERCIO

Endereço

Logradouro: RUA ROBERTO CARLOS KAUTSKY

Número: 234

Complemento: ES-DOMINGOS MARTINS

Bairro/Distrito: CENTRO

CEP: 29260-000

Município: DOMINGOS MARTINS

UF: ES

Telefone: (27) 32683800

E-mail: CONTABILIDADE@COROA.COM.BR

Referência:

Localização: ZONA URBANA

Domicílio Tributário Eletrônico – DTE

Situação do DTE: CREDENCIADO

Data do Credenciamento: 15/12/2015

Situação da Conta: ATIVA

Data da Criação da Conta: 15/12/2015

Informações Complementares

Data de Inclusão do Contribuinte: 04/03/1985

Atividade Econômica Principal:

1122401 - Fabricação de refrigerantes

Atividade Econômica Secundária

1033302 - Fabricação de sucos de frutas, hortaliças e legumes, exceto concentrados

1121600 - Fabricação de águas envasadas

1122404 - Fabricação de bebidas isotônicas ou energéticas

4635401 - Comércio atacadista de água mineral

4635402 - Comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante

Unidade: UNIDADE PRODUTIVA

Forma de Atuação

- ESTABELECIMENTO FIXO

Condição: SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO

Forma de pagamento: SUBSTITUIÇÃO/DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS

Situação Cadastral

Vigente: ATIVO

Data desta Situação Cadastral: 19/06/2018

Endereço de Correspondência

Endereço: RUA ROBERTO CARLOS KAUTSKY

Complemento: ES-DOMINGOS MARTINS

Referência:

Número: 234

Bairro: CENTRO

CEP: 29260000

Município: DOMINGOS MARTINS

UF: ES

Informações do Contador

Classificação CRC: Profissional

CRC: 4261 –ES

Tipo

CRC: Originari
o

Nome: CESAR FERREIRA DE SOUZA

Responsável pela organização contábil

Classificação CRC: Profissional

CRC:

Tipo CRC: Originario

Nome:

Endereço

Endereço: RUA GARCIA LORCA CASA

Número: 08

Bairro: BOM
PASTOR

Município: VIANA

UF: ES

Referencia:

CEP: 29132591

Telefone: (27)
31830273

Celular: () **Fax:** ()

E-mail:

Nota: Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco

Data da Consulta: 26/10/2020

Na condição de Contribuinte Substituto, a Recorrente, tornou-se obrigada a efetuar o recolhimento do ICMS Substituição Tributária nas operações interestaduais com contribuintes sediados no Estado da Bahia, constando no seu cadastro na SEFAZ BAHIA:

Condição: SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO

Forma de pagamento: SUBSTITUIÇÃO/DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS

As operações interestaduais com as mercadorias **cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo**, produtos sujeitos à Substituição Tributária, têm a obrigatoriedade do recolhimento pelo Contribuinte Substituto regulada pelo Protocolo ICMS 11/91, do qual são subscritores os Estados da Bahia e do Espírito Santo.

A obrigatoriedade do recolhimento por sua parte, em momento algum do processo é contestada pela Recorrente, o que contra, a mesma se rebela é a MVA – Margem de Valor Adicionado utilizada pela autuante, que conforme explicita, não estaria em conformidade com o disposto na Cláusula Quarta do referido Protocolo, e transcreve o seu teor:

***Cláusula quarta.** O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destino da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelo industrial, importador, arrematante ou engarrafador, ou, na hipótese da cláusula anterior, o imposto devido pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.*

§ 1º Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte será calculado sobre a seguinte base de cálculo:

1. ao montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, incluídos o IPI, frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, será adicionada a parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais, sobre o referido montante:

a) 40% (quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

b) 70% (setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em garrafa plástica de 1.500 ml;

c) 100% (cem por cento), quando se tratar de refrigerante pré-mix ou post-mix, e de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em copos plásticos e embalagem plástica com capacidade de até 500 ml;

d) 115% (cento e quinze por cento), quando se tratar de chope;

e) 170% (cento e setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em garrafa de vidro, retornável ou não, com capacidade de até 500 ml;

f) 70% (setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em embalagem com capacidade igual ou superior a 5.000 ml;

g) 70% (setenta por cento), nos demais casos, inclusive **quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente;**

h) 100% (cem por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, naturais, em embalagem de vidro, não retornável, com capacidade de até 300 ml.

Os produtos da marca Coroa, à época dos fatos geradores não tinham valores fixados em pauta por parte da SEFAZ BAHIA, o que somente viria a ocorrer através a Instrução Normativa nº 01/18, de 01.03.2018, o que obrigaria a Recorrente a efetuar o cálculo e recolhimento do ICMS-ST com base no explicitado no Protocolo ICMS 11/91.

O Protocolo em comento sofreu, no decorrer do tempo, várias alterações e a Cláusula Quarta, à época dos fatos geradores, tinha em seu Parágrafo 4º, que teve a seguinte redação, com vigência até 31.08.2017:

§ 4º Nas operações destinadas ao Estado da Bahia, a MVA-ST a ser aplicada é a prevista na sua legislação interna para os produtos mencionados neste protocolo.

Também é bom frisar que, através o Protocolo ICMS 08/04, foi acrescido ao Protocolo ICMS 11/91 a Cláusula Quarta – A, que assim determinou:

Cláusula quarta-A. Em substituição ao disposto na cláusula quarta, a unidade federada de destino poderá determinar que a base de cálculo para fins de substituição tributária seja a média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados em seu mercado varejista.

O Anexo I do RICMS BAHIA/2012, determinava, no item 6, à época dos fatos geradores, a MVA de 140% para os produtos: Bebidas Energéticas e Isotônicas, NCM 21.06.9 e 22.02.9, quando oriundos de indústrias,

Relativo a Refrigerantes e seus preparos o Anexo I, no item 37 determinava, vigente até 30.11.2015, o MVA de 140%: **“37 Refrigerantes e extratos concentrados** destinados ao preparo em máquinas (“pré-mix” e “post-mix”) - 2202;

Esclarecido está que a MVA vigente à época dos fatos geradores foi corretamente aplicada pelo autuante, não procedendo a alegação da Recorrente que o mesmo teria utilizado de MVA não prevista na legislação.

Passemos a analisar a metodologia de cálculo utilizada pelo autuante, objeto de contestação por parte da Recorrente.

Diz a Recorrente que o cálculo utilizado pelo autuante não está explícito e claro e que não se torna compreensível, o que motivaria a nulidade da autuação.

Estabelece a Cláusula Quarta do Protocolo ICMS 11/91:

§ 1º Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte

será calculado sobre a seguinte base de cálculo:

1. ao montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, incluídos o IPI, frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, será adicionada a parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais, sobre o referido montante:

Clara está a metodologia definida no Protocolo 11/91, aliás a mesma utilizada de forma geral para o cálculo do ICMS-ST, que a Recorrente utilizou, apenas com a aplicação de MVAs que não seriam as devidamente aplicáveis.

Considerando a determinação dada pelo Estado da Bahia, através o Anexo do RICMS/2012, de MVA de 140% para Refrigerantes, isotônicos, etc., teremos que o cálculo do ICMS-ST será calculado da seguinte forma:

Base de Cálculo + IPI = Valor do produto;

Valor do Produto + 140% = Base de Cálculo da ST

ICMS ST = (Base de Cálculo da ST * 17%) – (Base de Cálculo – ICMS Origem)

Colocando em números, tomando como exemplo a Nota Fiscal nº 115.896, de 30.11.2015, referenciada pela Recorrente:

BASE DE CÁLCULO: R\$2.672,00

IPI: R\$106,88

VALOR DO PRODUTO: R\$2.672,00 + R\$106,88 = R\$2.778,88

BASE DE CÁLCULO ST: R\$2.778,88 + (140%) R\$3.890,43 = 6.669,31

ICMS ST = (R\$6.669,31 * 17% = R\$1.133,78) – (R\$2.672,00 * 12% = R\$320,64) = R\$813,14.

O valor reclamado pelo autuante no montante de R\$115,41, corresponde ao valor do ICMS-ST (R\$813,14) que deveria ter sido recolhido, deduzido do valor recolhido pela Recorrente (R\$697,73).

Verifiquei por amostragem que grande parte das notas fiscais objeto da autuação, utilizando a mesma metodologia e abatendo os valores devidamente recolhidos pela Recorrente e não encontrei qualquer diferença nos cálculos efetuados pelo autuante, o que me leva à convicção da certeza da autuação.

Desta forma, por tudo que analisei e constatei, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço, mantendo a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232400.0010/18-6, lavrado contra **REFRIGERANTES COROA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$176.709,65**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS