

A. I. Nº - 269203.0012/18-0
AUTUADO - MORLAN S/A
AUTUANTE - SUELY CRISTINA TENORIO MUNIZ RIBEIRO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17/08/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0062-01/20VD

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS, LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE REPASSE AO ESTADO DA BAHIA, DA PARCELA DEVIDA EM FUNÇÃO DA EC nº 87/15. Restou evidenciado que os destinatários não se tratam de consumidores finais não contribuintes, mas de empresas que utilizam os produtos para industrialização. Infração insubstancial. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE MERCADORIAS PARA ESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. Restou evidenciado nos autos que parte das mercadorias questionadas tiveram o imposto corretamente recolhido pelo contribuinte. Infrações 02 e 03 parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2018, exige ICMS no valor histórico de R\$27.955,82, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.30: O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação deixou de recolher o ICMS devido ao estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinam mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado, nos meses de janeiro a abril, junho a agosto e outubro a dezembro de 2016, no valor de R\$23.371,03, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso II, do § 4º e inciso IV; art. 15, § 7º e art. 49-B, da Lei 7.014/96 C/C art. 99 da ADCT da CF/88, acrescido pela EC nº 87/2015; e Convênio ICMS 93/15.

Infração 02 – 08.49.01: Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de abril e maio de 2014, novembro de 2015 e junho e dezembro de 2016, no valor de R\$1.734,64, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 10, da Lei 7.014/96 C/C cláusulas primeira e terceira a do Convênio ICMS 104/09. Multa prevista no art. 42, II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 08.49.02 - Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de setembro, dezembro 2014; março, maio, julho e novembro de 2015, no valor de R\$2.850,15, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: Cláusulas primeira e quarta do Convênio ICMS 104/09, e alterações posteriores. Multa prevista no art. 42, II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 20 a 27, informando, em relação à infração 01, que tem como atividade econômica a Fabricação de produtos de trefilados de metal, e que compra os

produtos para industrialização, conforme informações nos dados adicionais das notas fiscais que elenca.

Dessa forma, afirma que os produtos “Arame revestido” NCM 7217.90.00 e “Arame zinkado” NCM 7217.20.90 são fabricados e vendidos somente para industrialização, não havendo consequentemente o que se falar em recolhimento de ICMS em razão da EC 87/2015.

Acrescenta que o cliente EL Serviços de Torno e Solda Ltda Me, CNPJ 12.559.529/00001-29, tem como atividade econômica cadastrada (CNAE 25.92-6-01) — Fabricação de produtos de trefilados de metal padronizados, e que o mesmo compra os produtos para industrialização, conforme as informações mencionadas nos dados adicionais das notas fiscais.

Aduz que a informação do CNPJ do cliente que foi colocado no Auto de infração, não confere com o CNPJ das notas fiscais questionadas, e requer a insubsistência da infração.

No que diz respeito à infração 02, assevera que o ICMS-ST das operações para o cliente Ferreira Costa & Cia Ltda, CNPJ 10.230.480/0011-02, não foi recolhido, tendo em vista o disposto no Processo nº10327120163 e Parecer final nº18723/2016, onde foi passada a responsabilidade do recolhimento do referido imposto para a empresa acima citada.

Dessa forma, pede a exclusão dos valores relativos a parte que envolve a empresa Ferreira Costa & Cia Ltda.

Quanto ao cliente Telas e Ferragens Berto Ltda, CNPJ 08.847.056/0001-98, reconhece que o segmento do pedido foi cadastrado erroneamente, e diz que irá fazer a pagamento do imposto. No entanto, menciona que os produtos com NCM 7314.41.00, 7317.00.20, 7313.00.00 e 7217.20.90, tem alíquota interna de 12%, de acordo com o Artigo 266, inciso II do RICMS/BA e Convênio 33/96, pelo que solicita a retificação do valor exigido.

No tange à infração 03, pontua que com referência ao cliente VS Distribuidora Ltda, CNPJ 16.163.057/0005-75, o ICMS-ST foi realmente recolhido a menor, mas que o erro foi identificado, sendo emitida a nota de complemento do imposto (nº 281392, de 01/04/15), com recolhimento através de GNRE.

Quanto às operações com o cliente M Dias Branco S/A Ind. e Com. de Alimentos, CNPJ 07.206.816/0030-50, assinala que a referida empresa comprou o produto Tela de segurança NCM.7314.31.00 para uso e consumo. Afirma que o diferencial de alíquota, calculado com a alíquota interna de 12% foi devidamente recolhido.

Informa que as compras do Cliente Mark Lemon Oliveira Costa Me, CNPJ 11.462.464/0001-36, foram dos produtos, Sistema de cercamento NCM 7308.90.90 e Conjunto Fixador NCM 3925. 90.90 para uso e consumo, e que o diferencial de alíquota foi recolhido.

Da mesma forma aduz que o cliente Serrana Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 02.212.937/0008-22 comprou os produtos, Tela de segurança NCM 7314.31.00 para uso e consumo, e que o diferencial de alíquota foi recolhido. Acrescenta que a informação de CNPJ do cliente que foi colocada no Auto de infração, não confere com o CNPJ da nota fiscal.

Nas vendas para o cliente Cooperativa Mista e Agropecuária de Senhor do Bonfim Responsabilidade Ltda, CNPJ 13.833.447/0001-93, referente ao produto Grampo com NCM 7317.00.20, para o cliente Mega Distribuidora de Materials de Construção Ltda, CNPJ 13.011.004/0002-06 (produto Prego de Ferro com NCM 7317.00.90), para o cliente Granja Berimbau Ltda Epp, CNPJ 13.467.667/0001-40 (produto Grampo com NCM 7317.00.20), para o cliente Feira Rural Comércio de Produtos Agropecuários Ltda, CNPJ 32.635.831/0001-26 (produto Grampo com NCM 7317.00.20), e para o cliente Bernadete de Lima Leite Herculano Epp, CNPJ 12.3Q2.625/0001-97 (produto Grampo com NCM 7317.00.20), alega que a alíquota efetiva do ICMS é de 12% (Artigo 266, inciso II do RICMS/BA e Convênio 33/96), e que dessa forma a MVA aplicada foi correta (53,24%), e o imposto foi devidamente recolhido.

Conclui pedindo o cancelamento da infração em comento.

A autuante presta informação fiscal às fls. 136/139 (frente e verso), acatando os argumentos defensivos, no que diz respeito a primeira infração, uma vez que confirmou no Sistema de Cadastro da SEFAZ/BA, que as empresas Aramita Industrial Itabira Ltda, e El Serviços de Torno e Solda Ltda Me, possuem inscrição estadual e desenvolvem atividades de fabricação de produtos trefilados.

Dessa forma, aduz que considerando não se tratar de consumidores finais não contribuintes, mas de empresas que utilizam os produtos para industrialização, deve ser excluída da autuação a infração 01.

No que se refere à infração 02, também acata as alegações defensivas no que diz respeito as operações com a empresa Ferreira Costa & Cia Ltda., IE 82.162.155, informando ter confirmado a existência de Termo de Acordo (Processo nº 18723/2016) que transfere a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST para a empresa citada.

Assim, ao acolher a solicitação da defendant, informa ter excluído da infração em comento as Notas Fiscais destinadas à empresa Ferreira Costa & Cia Ltda.

Quanto às vendas efetuadas para o cliente Telas e Ferragens Berto Ltda., diz que apesar do autuado ter reconhecido a falta de pagamento do imposto, alegou que os produtos com NCM 7314.41.00, 7317.00.20, 7313.00.00 e 7217.20.90 possuem alíquota interna de 12% de acordo com o Artigo 266, inciso II do RICMS/BA e Convênio 33/96.

Em relação às Notas Fiscais de números 237. 659 de 29/04/2014 e 238.927 de 09/05/2014, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS ST não Retido à Fl. 10, afirma que a alíquota interna utilizada no Auto de Infração para os NCMs 73144100, 73170020 e 73130000 foi de 12%, não havendo o que se alterar no valor do ICMS ST devido.

No que se refere à NF nº 308165 de 10/11/2015, para o NCM 72172090, observa que o cálculo foi efetuado corretamente, apenas ocorrendo que no Relatório ICMS ST não Retido (fl. 11), consta a informação de que foi utilizada alíquota de 17%, mas que foi calculado com 12%.

Já em relação à Nota fiscal nº 335463 de 29/06/2016, pontua que no relatório à fl. 12, os NCMs utilizados foram os de números 73089090 e 39259090, não contemplados pela redução da base de cálculo prevista no Artigo 266, inciso II do RICMS/BA e Convênio 33/96, não havendo, dessa forma, o que se alterar no valor do ICMS ST devido.

Dessa forma, alterou os valores do ICMS ST para a Infração 02, conforme Demonstrativo de Débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DEBITO				
Infração 02 - 08.49.01 => ICMS ST não Retido				
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Valor do ICMS R\$
30/04/2014	09/05/2014	1.875,33	12	225,04
31/05/2014	09/06/2014	1.510,92	12	181,31
30/11/2015	09/12/2015	2.176,33	12	261,16
30/06/2016	09/07/2016	1.429,67	18	257,34
Total da Infração				924,85

No que tange, à infração 03, acata a alegação defensiva relativa à Nota Fiscal nº 280495 de 24/03/2015 (cliente VS Distribuidora Ltda), dizendo que confirmou a existência da Nota Fiscal Complementar nº 281392 de 01/04/2015, com ICMS ST de R\$33,13, já recolhido.

Quanto ao cliente M Dias Branco S/A Ind. E Com. De Alimentos, informa ter verificado que o contribuinte possui como atividade econômica principal a Moagem de trigo e fabricação de derivados, o que não caracteriza a revenda dos produtos fabricados pela requerente. Assim, concorda com o autuado, pois cabia apenas o recolhimento da DIFAL, já pago pelo sujeito passivo, acatando a exclusão da exigência referente às NFs de números 257360 de 29/09/2014 e 285072 de 04/05/2015.

Em relação ao cliente Mark Lemon Oliveira Costa, também concorda com o autuado, dizendo que constatou que o mesmo desempenha como atividade econômica principal o Comércio atacadista de frutas, verduras, raízes, tubérculos, hortaliças e legumes frescos. Dessa forma, acata que cabia apenas o pagamento da DIFAL, que já foi objeto de recolhimento, referente às NFs de números 269544 de 23/12/2014 e 279619 de 16/03/2015.

Da mesma forma, aduz que o cliente Serrana Empreendimentos e Participações, que comprou o produto Tela de Segurança, desenvolve a atividade econômica principal de Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados. Reconhecendo que também cabia apenas a DIFAL, informa está fazendo a exclusão da NF número 286539 de 14/05/2015 do cálculo do ICMS ST.

No que diz respeito as vendas para os clientes: Cooperativa Mista e Agropecuária de Senhor do Bonfim Responsabilidade Ltda (produto Grampo com NCM 7317.00.20), Mega Distribuidora de Materiais de Construção Ltda (produto Prego de Ferro com NCM 7317.00.90), Granja Berimbau Ltda Epp (produto Grampo com NCM 7317.00.20), Feira Rural Comércio de Produtos Agropecuários Ltda (produto Grampo com NCM 7317.00.20), e Bernadete de Lima Leite Herculano Epp (produto Grampo com NCM 7317.00.20), discorda das alegações defensivas.

Assinala que para o cliente Cooperativa Mista e Agropecuária de Senhor do Bonfim Responsabilidade Ltda (NF nº 279164 de 12/03/2015), o cálculo da autuação foi efetuado corretamente, pois apesar de constar no Relatório ICMS ST Retido a Menor (fls. 14 e 15), a informação de que foi utilizada alíquota de 17%, na realidade foi calculada com a de 12%. No entanto, em relação ao MVA, diz que de acordo com o Anexo I do RICMS/2012, foi aplicado pela fiscalização para o produto Grampo, NCM 7317.00.20, o correto para o exercício de 2015: 62,47%.

Para o cliente Mega Distribuidora de Materiais de Construção Ltda (NF nº 293801 de 18/07/2015) também mantém a exigência afirmando que o cálculo foi efetuado corretamente. Da mesma forma pontua que constou equivocadamente no Relatório ICMS ST Retido a Menor (fls. 14 e 15) a alíquota de 17%, mas que foi utilizada 12%. Quanto ao MVA, assevera que de acordo com o Anexo I do RICMS/2012, foi correto o percentual aplicado pela fiscalização para o produto Grampo, NCM 7317.00.20, para o exercício de 2015: 62,47%.

E assim com base nas mesmas justificativas mantém os valores exigidos para as empresas Granja Berimbau Ltda (NF número 295305 de 31/07/2015), Feira Rural Comércio de Produtos Agropecuários Ltda (NF número 308159 de 10/11/2015), e Bernadete de Lima Leite Herculano Epp (NF número 308679 de 14/11/2015)

Em virtude da exclusão dos valores que reconheceu como indevidos na autuação, elaborou novo Demonstrativo de Débito para a Infração 03 – (08.49.02), conforme o quadro a seguir:

DEMONSTRATIVO DE DEBITO				
Infração 03 - 08.49.02 => ICMS ST Retido a Menor				
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliq %	Valor do ICMS R\$
31/03/2015	09/04/2015	487,33	12	58,48
31/07/2015	09/08/2015	237,42	12	28,49
30/11/2015	09/12/2015	237,67	12	28,52
Total da Infração				115,49

Ao final, após as retificações sugeridas, opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração, alterando-se o seu valor histórico para R\$1.040,34, com os demais acréscimos estabelecidos pela legislação vigente.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 150/152, discordando da informação fiscal no que diz respeito à infração 03, com referência as operações com os clientes: Cooperativa Mista e Agropecuária de Senhor do Bonfim Responsabilidade Ltda, Mega Distribuidora de Materiais de Construção Ltda., Granja Berimbau Ltda Epp, Feira Rural Comércio de Produtos Agropecuários Ltda e Bernadete de Lima Leite Herculano Epp.

Entende que o percentual da MVA a ser aplicado é 53,24%, alegando que no Decreto nº 15807 de 30/12/2014, publicado no diário oficial de 31/12/2014, produzindo efeitos a partir de 01/02/2015, o MVA que consta para a NCM 7317.00.20 é de 62,47%, mas que o mesmo foi calculado com a alíquota interna de 17%, enquanto o correto seria de 12%.

Ao final, pede o cancelamento dos valores mantidos para a infração 03.

A autuante presta nova informação fiscal às fls. 159/160 (frente e verso), dizendo manter sua posição externada informação anterior às fls. 136 a 144. Ratifica que a alíquota como sendo de 17%, constou equivocadamente no primeiro demonstrativo (Relatório ICMS ST Retido a Menor - fls. 14 e 15), mas que o imposto foi calculado com a alíquota de 12% e corrigido também no novo demonstrativo à fl. 144. Em relação ao MVA, confirma que de acordo com o Anexo I do RICMS/2012, foi aplicado pela fiscalização o percentual correto para o exercício de 2015: 62,47%.

Ao final, reafirma o entendimento manifestado na primeira Informação Fiscal, opinando pela Procedência Parcial da autuação no valor histórico de R\$1.040,34.

O contribuinte, ao tomar ciência da informação fiscal produzida, novamente se manifestou, às fls. 164/167, enfatizando que no Decreto número 15.807 de 30/12/2014 que alterou o Decreto 13.780 de 16/03/2012, informa no seu Anexo I, item 24.60 que o percentual da MVA original é 45% e a MVA Ajustada de 62,47 % para a alíquota interestadual de 7%.

Entende que a MVA de 62,47% não está correta, pois o cálculo da MVA Ajustado está com a alíquota interna de 17% e não alíquota interna efetiva de 12%, conforme artigo 266, inciso II, do RICMS/BA e Convênio 33/96.

Visando demonstrar a MVA Ajustada com alíquota interna efetiva 12% e 17%, apresenta abaixo o seguinte cálculo:

Cálculo com alíquota ICMS interna 12% -

MVA Ajustada = [(1+ MVA ST original) x (1 - ALQ inter) / (1-ALQ intra)] -1
MVA Ajustada = [(1+45%) x (1-7%) / (1-12%)] -1
MVA Ajustada = [(1 + 45/100) x (1 - 7/100) / (1 -12/100)] -1
MVA Ajustada = [(1+ 0,4500) x (0,9300/0,8800)] -1
MVA Ajustada = [1,4500 x 1,0568] -1
MVA Ajustada = 1,5324 - 1
MVA Ajustada = 0,5324 x 100
MVA Ajustada = 53,24%

MVA ST Original: 45% ALQ inter: 7% ALQ intra: 12%

Cálculo com alíquota ICMS interna 17% -

MVA Ajustada = [(1+ MVA ST original) x (1 - ALQ inter) I (1-ALQ intra)] -1

MVA Ajustada = [(1+45%) x (1-7%) / (1-17%)] -1
MVA Ajustada = [(1+45/100) x (1-7/100) / (1-17/100)] -1
MVA Ajustada = [(1 + 0,4500) x (0,9300/0,8300)] -1
MVA Ajustada = [1,4500 x 1,1205] -1
MVA Ajustada = 1,6247-1
MVA Ajustada = 0,6247 x 100
MVA Ajustada = 62,47%

MVA ST Original: 45% ALQ inter: 7% ALQ intra: 17%

Conclui, dizendo que calculou a MVA com a alíquota interna de 12%, o que resulta no percentual de 53,24%, pede que esta questão seja analisada novamente para que a infração 03 seja cancelada.

Informa, ainda, que já efetuou o recolhimento do valor de R\$ 924,85 referente a Infração nº 02, e pede que se a posição for divergente, que lhe seja enviada a memória de cálculo da MVA Ajustada para os produtos em lide.

A autuante apresentou informação, à fl. 165, reafirmando o entendimento manifestado na primeira Informação Fiscal.

Por fim, ressalta que de acordo com o disposto nos parágrafos 7º e 8º, do art. 127 do RPAF, não havendo fato novo, nem demonstrativos anexados, a ciência do sujeito passivo fica dispensada e o processo deve ser encaminhado diretamente ao CONSEF.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, trata o presente processo de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o ICMS relativo ao cometimento de três infrações, já descritas nos autos.

No que diz respeito à infração 01, a impugnante alegou que o cliente Aramita Industrial Itabira Ltda EPP, CNPJ 14.309.983/0001-57, IE 00.386.085, possui atividade econômica cadastrada pelo CNAE 25.92-6-02 – Fabricação de produtos de trefilados de metal, exceto padronizados, e que o mesmo compra os produtos para industrialização, conforme informações mencionadas nos dados adicionais das Notas Fiscais. Afirmou que os produtos Arame Revestido – NCM 7217.90.00 e Arame Zincado – NCM 7217.20.90, são fabricados e vendidos pela empresa autuada somente para industrialização.

Efetivamente, constata-se que razão assiste ao autuado, fato inclusive reconhecido pela autuante, pois os destinatários não se tratam de consumidores finais não contribuintes, mas de empresas que utilizam os produtos para industrialização, descabendo o recolhimento de ICMS em função da EC nº 87/2015.

Dessa forma, a infração em comento é insubstancial.

Quanto à infração 02, após a retificação efetuada pela autuante, que excluiu os valores exigidos nas operações com a empresa Ferreira Costa & Cia Ltda., em virtude da existência de Termo de Acordo para que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST fosse do destinatário, o autuado efetuou o pagamento do imposto devido.

Destarte, pôs fim à lide em relação à infração em análise, ficando a mesma parcialmente procedente no valor de R\$924,85.

No que tange à infração 03, o autuado não concordou com o procedimento da fiscalização, que utilizou para o cálculo do imposto devido a MVA no percentual de 62,47%, sendo que o sujeito passivo considera que o correto seria o percentual de 53,24%, uma vez que a alíquota interna para as operações questionadas é de 12%.

Todavia, não assiste razão ao autuado, tendo em vista que o que define o percentual da MVA a ser aplicada nas operações questionadas, é a alíquota interestadual aplicada no Estado de origem da mercadoria, ou seja, independentemente do fato das operações internas subsequentes terem uma carga tributária de 12%, conforme art. 266, II do RICMS/12, o percentual da MVA definido no Anexo I, item 2.60 desse mesmo regulamento, para mercadorias que tenham alíquota de 7% no Estado de origem, situação em questão, é estabelecido como de 62,47%.

Em relação às operações que o autuado comprovou serem destinadas para uso e consumo do destinatário, tendo recolhido o imposto devido a título de diferencial de alíquota, a autuante corretamente excluiu tais operações do levantamento fiscal, culminando com a redução do valor a ser exigido nesta infração para R\$115,49, com o que concordo.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, excluindo o valor exigido na infração 01 e retificando os valores cobrados nas infrações 02 e 03, de acordo com os demonstrativos de débito às fls. 137 (verso), e 139 (verso), respectivamente, o que reduz o valor exigido na autuação de R\$23.371,03, para R\$1.040,34, devendo ser homologados os valores que já foram recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269203.0012/18-0, lavrado contra **MORLAN S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.040,34**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de junho de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR