

N.F. Nº - 281077.0008/18-5
NOTIFICADO - ABS POLIESTIRENO LTDA.
NOTIFICANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/11/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SAIDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa elidem a autuação. Em sede de Informação Fiscal, a agente Fiscal Autuante registra que a alegação do defendente tem fundamento legal e deve prosperar, pois ficou demonstrado e provado que a diferença apurada pela Fiscalização se refere às mercadorias que retornaram ao estabelecimento da autuada. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 28/09/2018, refere-se à exigência de R\$13.430,94 de imposto (ICMS), mais multa de 60%, no valor de R\$8.058,17, e acréscimo moratório de R\$3.297,82, que perfaz o montante de R\$24.786,32, por ter o Contribuinte Autuado retido e recolhido a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (INFRAÇÃO – 07.0202), nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme o demonstrativo de fls. 4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Enquadramento legal: Art. 8º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 11/16 dos autos, com manifestações e razões de esclarecimento quanto à irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rodovia Ba 026 S/N, KM 2 Loteamento Cidade Nova, Bairro Barro Vermelho, Município de Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, CEP: 44.572-610, telefone (75) 3632-9400, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica CNPJ nº 13.236.748/0001-30 e Inscrição Estadual sob nº 016.312.836, código de atividade econômica principal 2221800 - Fabricação de laminados planos e tubulares de material plástico, não se conformando com a Notificação Fiscal nº 2810770008/18-5, vem, no prazo legal, apresentar impugnação, pelos motivos de fato e de direito que se seguem.

I. DOS FATOS

Diz que a Notificação Fiscal nº 2810770008/18-5 em anexo, reclama débito tributário, conforme descrição da infração nº 07.02.02 que diz: *“Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado.”*

II. DA PRELIMINAR

Pontua que, para que seja possível a cobrança do crédito tributário, é necessária a comprovação de sua existência. Todo aquele que é credor e, portanto, tem direito a receber uma obrigação, deve possuir provas da existência de seu direito. Geralmente, essa prova é feita por meio de um título ou documento.

A documentação da existência da dívida tributária é feita por meio de um ato administrativo que formaliza o crédito tributário denominado lançamento. Portanto, o lançamento é um ato de

concretização da lei tributária efetuada pela autoridade administrativa competente para arrecadar e fiscalizar o tributo.

Diz que, ao documentar a existência do crédito tributário, a administração pública está impedida de praticar o que se denomina de ato administrativo discricionário. Porque, o ato de lançamento corresponde à modalidade de ato administrativo vinculado, ou seja, a lei indica para a administração pública somente um caminho a seguir, não existem diversas alternativas legais a serem escolhidas. A administração está impedida de seguir caminho diverso daquele apontado por lei. Não pode ultrapassar seus limites sob pena de agir com abuso de poder. Logo, ato administrativo vinculado a lei.

Desta forma, pontua que a notificação fiscal é um ato jurídico que produz efeitos jurídicos e, como tal, exige todos os requisitos para tanto, ou seja, que o agente seja capaz, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável, e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104, do Código Civil). Então, é um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei, pois, existindo vícios, acarreta, por certo, a nulidade da notificação fiscal.

Contudo, diz que a **Notificação Fiscal n.º 2810770008/18-5**, ora guerreada, apresenta erro na construção do lançamento tributário, pois, **as alegações do fisco de que o contribuinte reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, quando reteve o valor no documento fiscal e recolheu a menor**, demonstrado na planilha **Operações de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária em anexo a esta notificação**, não se materializa, porque, não houve nenhum recolhimento a menor.

Consigna que, a suposta diferença apuração na coluna “K” da planilha apresentada pelo fisco é fruto de um erro de cálculo, porque o fisco deixou de subtrair o valor do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente as devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses e que foram devidamente escriturados no Registro E210 **APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA da Escrituração Fiscal Digital (EFD ICMS/IPI)**, conforme faz prova os relatórios de Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Substituição Tributária, gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – Sped, Versão 2.5.0 do Visualizador, impresso através do arquivo da EFD ICMS/IPI assinado digitalmente e transmitido ao Sped, ora aqui anexado.

Aduz, também, ter anexado no CD anexo a esta impugnação, os arquivos da escrituração digital transmitida ao Sped, referente aos períodos das diferenças apuradas, com seus recibos de transmissão em PDF no CD e impresso em papel anexado a esta peça defensiva, bem como anexamos ainda uma planilha com os mesmos dados apresentados pelo fisco em sua planilha com a inclusão da coluna L preenchida com os valores do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente as devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses, devidamente escriturados no Registro E210 **APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO da (EFD ICMS/IPI)** e a coluna M com a apuração do novo saldo da suposta diferença apurada, que apresenta variações de centavos, tanto negativo quanto positivo, em razão do arredondamento da planilha utilizada pelo fisco para apurar a suposta diferença.

Registra que, no mês de novembro de 2016, além da variação do arredondamento da planilha utilizada pelo fisco, houve também erro no cálculo da base de cálculo utilizada na planilha do fisco vez que, não houve nenhuma diferença no valor retido no documento fiscal e o valor recolhido, conforme passa a expor:

Diz que, o valor retido nos documentos fiscais de R\$21.958,57, que consta na coluna I da planilha Demonstrativo: *“operações de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária é igual ao valor retido nos documentos fiscais, conforme faz prova o Relatório Acompanhamento de Saídas do mês de novembro de 2016, com o valor de R\$ 21.958,57 retido no mês referente ao ICMS ST”*.

Então, pontua que, o valor de **R\$21.086,49**, recolhido no mês de novembro de 2016, não apresenta diferença, pois, é o resultado da equação seguinte:

1. Valor retido nos documentos fiscais	= R\$ 21.958,57
2. (-) ICMS ST referente devoluções	= R\$ 872,08
3 = (1-2) Valor recolhido	= R\$ 21.086,49

Neste sentido, diz que um dos elementos necessários do lançamento tributário como ato administrativo é a motivação pela descrição exata e precisa dos motivos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento. Registra, então, que o pressuposto de fato é a ocorrência do fato no mundo fenomênico, ao passo que o pressuposto de direito é a norma jurídica específica aplicável para aquele fato. Sendo assim, a ausência de motivação acarreta a nulidade do auto de infração por vício material.

Destaca que, para que seja quantificado o tributo, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e se for o caso, impõe a multa cabível, conforme o art. 142 do Código Tributário Nacional, *que destaca*.

Diante do exposto, pede a anulação da Notificação Fiscal nº 2810770008/18-5, por vício insanável do lançamento, ao calcular o montante do tributo devido, com fundamento no art. 142 do Código Tributário Nacional.

III. DO MÉRITO

Diz que, se, porventura, for ultrapassada a matéria preliminar acima exposta, torna-se indispensável o exame do mérito, vez que a suposta irregularidade alegada pelo Fisco Estadual é improcedente pelos motivos que passa a expor:

As alegações do fisco de que o contribuinte reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, quando reteve o valor no documento fiscal e recolheu a menor, demonstrado na planilha “*operações de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária*”, em anexo a esta notificação, **não se materializa**, porque, não houve nenhum recolhimento a menor.

Neste sentido, consigna que, a suposta diferença apurada na coluna “K” da planilha apresentada pelo fisco é fruto de um erro de cálculo, porque o fisco deixou de subtrair o valor do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente as devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses e que foram devidamente escriturados no Registro E210 APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA da Escrituração Fiscal Digital (EFD ICMS/IPI), conforme diz fazer prova os relatórios de Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Substituição Tributária, gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – Sped, Versão 2.5.0 do Visualizador, impresso através do arquivo da EFD ICMS/IPI assinado digitalmente e transmitido ao Sped.

Frisa anexar ao CD da peça de impugnação, os arquivos da escrituração digital transmitida ao Sped, referente aos períodos das diferenças apuradas, com seus recibos de transmissão em PDF no CD e impresso em papel anexado a peça defensiva, bem como diz ter anexado, ainda, uma planilha com os mesmos dados apresentados pelo fisco em sua planilha com a inclusão da coluna “L” preenchida com os valores do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente as devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses, devidamente escriturados no Registro E210 APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO da (EFD ICMS/IPI) e a coluna “M” com a apuração do novo saldo da suposta diferença apurada, que apresenta variações de centavos, tanto negativo quanto positivo, em razão do arredondamento da planilha utilizada pelo fisco para apurar a suposta diferença.

Diz que, no mês de novembro de 2016, além da variação do arredondamento da planilha utilizada pelo fisco, houve também erro no cálculo da base de cálculo utilizada na planilha do fisco vez que, não houve nenhuma diferença no valor retido no documento fiscal e o valor recolhido, conforme volta a expor:

Diz que, o valor retido nos documentos fiscais de R\$21.958,57 que consta na coluna I da planilha Demonstrativo: “operações de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária é igual ao valor retido nos documentos fiscais, conforme faz prova o Relatório Acompanhamento de Saídas do mês de novembro de 2016, com o valor de R\$ 21.958,57 retido no mês referente ao ICMS ST”.

Então, pontua que, o valor de **R\$21.086,49**, recolhido no mês de novembro de 2016, não apresenta diferença, pois, é o resultado da equação seguinte:

1. Valor retido nos documentos fiscais = R\$ 21.958,57	
2. (-) ICMS ST referente devoluções = R\$ 872,08	
3 = (1-2) Valor recolhido	= R\$ 21.086,49

Desta forma, diz que, conforme ficou demonstrado e provado o suposto recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária retido nos documentos fiscais não existiu, visto que originou-se de um erro na apuração elaborada pelo fisco, quando deixou de subtrair os valores do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente as devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses, e que foram devidamente escriturados no Registro E210 APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA da Escrituração Fiscal Digital (EFD ICMS/IPI), portanto, improcedente.

IV. DO PEDIDO

Ante ao exposto, diz que, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, julgando totalmente improcedente esta Notificação Fiscal n.º 2810770008/18-5

Às fls. 11 a 16 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após resumidamente descrever os termos da acusação, diz que o Contribuinte Autuado afirma que a diferença apurada objeto da Notificação Fiscal, em tela, não existe por ter havido devolução de parte das mercadorias.

Neste contexto, registra que a alegação do autuado tem fundamento legal e deve prosperar, pois comprovou as devidas devoluções, ficando demonstrado e provado que a diferença apurada pela Fiscalização refere-se a mercadorias que retornaram ao estabelecimento da autuada.

Isto posto, pede o cancelamento do débito fiscal reclamado. Por ser de Justiça!

À fl. 66, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 28/09/2018, refere-se à exigência de R\$13.430,94, de imposto (ICMS), mais multa de 60%, no valor de R\$8.058,17, e acréscimo moratório de R\$3.297,82, que perfaz o montante de R\$24.786,32, por ter o Contribuinte Autuado retido e recolhido a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (INFRAÇÃO – 07.0202), nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme o demonstrativo de fls.4/5 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Enquadramento legal: Art. 8º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.

Ao manifestar sobre os termos da autuação, o sujeito passivo pontua que, as alegações do fisco de que reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo

às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, quando reteve o valor no documento fiscal e recolheu a menor, demonstrado na planilha “Operações de Vendas de Mercadorias Sujeitas a Substituição Tributária-Resumo”, em anexo a esta notificação, às fls. 4 a 6, **não se materializa**, porque, não houve nenhum recolhimento a menor.

Consigna que, a suposta diferença apurada na coluna “K” da planilha apresentada pelo fisco, é fruto de um erro de cálculo, porque o fisco deixou de subtrair o valor do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente às devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses e que foram devidamente escriturados no Registro E210 APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD ICMS/IPI), conforme diz fazer prova os relatórios de Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Substituição Tributária, gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, Versão 2.5.0 do Visualizador, impresso através do arquivo da EFD ICMS/IPI, assinado digitalmente e transmitido ao SPED.

Frisa anexar ao CD da peça de impugnação, os arquivos da escrituração digital transmitida ao SPED, referente aos períodos das diferenças apuradas, **com seus recibos de transmissão em PDF no CD e impresso em papel anexado a peça defensiva** (fls. 60/87), bem como diz ter anexado, ainda, uma planilha (fls. 88/89), com os mesmos dados apresentados pelo fisco em sua planilha **com a inclusão da coluna “L”, preenchida com os valores do ICMS Substituição Tributária** (ICMS ST), referente às devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses, devidamente escriturados no Registro E210 APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO da (EFD ICMS/IPI), e a coluna “M”, com a apuração do novo saldo da suposta diferença apurada, que apresenta variações de centavos, tanto negativo quanto positivo, em razão do arredondamento da planilha utilizada pelo fisco para apurar a suposta diferença.

Diz que, no mês de novembro de 2016, além da variação do arredondamento da planilha utilizada pelo fisco, houve também erro no cálculo da base de cálculo utilizada na planilha do fisco vez que, não houve nenhuma diferença no valor retido no documento fiscal e o valor recolhido, conforme volta a expor:

Consigna, o sujeito passivo, que o valor retido nos documentos fiscais de R\$21.958,57, que consta na coluna “T” da planilha Demonstrativo, relativo às operações de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, é igual ao valor retido nos documentos fiscais, conforme faz prova o Relatório Acompanhamento de Saídas do mês de novembro de 2016, com o valor de R\$21.958,57 retido no mês referente ao ICMS ST”.

Então, pontua que, o valor de **R\$ 21.086,49**, recolhido no mês de novembro de 2016, não apresenta diferença, pois é o resultado da equação seguinte:

1. Valor retido nos documentos fiscais =	R\$ 21.958,57
2. (-) ICMS ST referente devoluções =	R\$ 872,08
3 = (1-2) Valor recolhido =	R\$ 21.086,49

Desta forma, diz que conforme ficou demonstrado e provado, o suposto recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária retido nos documentos fiscais não existiu, visto que originou-se de um erro na apuração elaborada pelo fisco, quando deixou de subtrair os valores do ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), referente às devoluções e retornos de mercadorias vendidas nos respectivos meses, e que foram devidamente escriturados no Registro E210 APURAÇÃO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD ICMS/IPI).

Em sede de Informação Fiscal, a agente Fiscal Autuante registra que a alegação do Contribuinte Autuado tem fundamento legal e deve prosperar, pois comprovou as devidas devoluções, ficando demonstrado e provado que a diferença apurada pela Fiscalização, se refere às mercadorias que retornaram ao estabelecimento da autuada. Pede, então, o cancelamento do débito fiscal reclamado.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o pedido de cancelamento do debito fiscal lançado na presente Notificação Fiscal, manifesto por sua insubsistência.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância **ÚNICA**, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **281077.0008/18-5**, lavrado contra **ABS POLIESTIRENO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 setembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA