

N. F. N° - 269362.0007/19-1  
NOTIFICADO - JV MINIMERCADO LTDA.  
NOTIFICANTE - EDUARDO LIVIO VALARETTO  
ORIGEM - INFRAZ EXTREMO SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.08.2020

#### 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0204-06/20NF-VD

**EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NA SAÍDA. APROPRIAÇÃO INTEGRAL.** Comprovado erro no cálculo do lançamento do crédito tributário. Desconsiderado que o fornecedor do contribuinte aplicou redução da base de cálculo na maior parte das notas fiscais objeto da exigência tributária. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrada em 18/06/2019 e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$ 13.500,93, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.26 - Realizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto.

A notificada apresentou sua defesa nas páginas de fls. 14 a 18, nos seguintes termos:

Ao tratar do tópico “*I - DOS FATOS*”, afirmou que atua no segmento de Comércio Varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios há quase 15 anos comercializando mercadorias com a sede localizada em Posto da Mata/Nova Viçosa-BA, onde são realizadas atividades Fabricação de Produtos de padaria e confeitoria; Comércio Varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico; Comércio Varejista especializado de eletrodomésticos; Comércio Varejista de artigos de armário, Comércio Varejista de carnes; Comércio Varejista de bebidas e Comércio Varejista de gás liquefeito de petróleo.

Explicou que em 27 de Junho de 2019, a Empresa recebeu a Notificação Fiscal sob o nº 2693620007/19-1, alegando as seguintes irregularidades fiscais: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de 01,02,03,04,05,06,07,08,09,10,11,12/2018; com seguinte código de Infração – 01.02.26: No entanto, afirma se tratar de autuação equivocada, defendendo o arquivamento nos termos da impugnação.

Ao abordar os tópicos “*II. DAS RAZÕES PARA A ANULAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL/ II.I DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DA NOTIFICAÇÃO FISCAL*”, alegou que o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), em se tratando da Notificação Fiscal, prevê como requisitos indispensáveis à sua constituição os seguintes elementos:

*Art.51. A notificação Fiscal conterá, no mínimo:*

*(...)*

*I - o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo;*

*II - o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos, sendo que as parcelas variáveis, tais como multas percentuais, atualização monetária e acréscimos moratórios serão determináveis pela indicação do percentual e do termo inicial de contagem, de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral;*

*III - a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; IV - a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte.*

Salientou que a norma exige que ocorrência apurada deve ser clara e precisa. Aduziu que

esta previsão legal visa garantir ao contribuinte que ele possa identificar a irregularidade e a norma legal que por ventura tenha infringido, viabilizando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Cita doutrina do ilustre HELY LOPES MEIRELLES:

*“Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a científicação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.*

*Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa.” (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, pág.585)”*

Asseverou que a autoridade fiscalizadora limitou-se a tão somente informar os artigos da base da legal, sem observar que o benefício do ICMS dos incisos XLII, artigo 268 trata de redução da base de cálculo, de modo que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%.

Portanto, entende que deveria ser efetuado o cálculo da equivalência a fim de verificar o percentual a ser reduzido na base cálculo. Disse que analisando o artigo objeto da ocorrência, verificou uma série de eventos que trata que o ICMS foi recolhido corretamente, atendendo os dispositivos da legislação tributária estadual, e nenhum deles se enquadra na exigência imposta à empresa notificada, explicou:

Nos demonstrativos apresentados na referida notificação fiscal, se tratando das irregularidades fiscais, disse ser necessário que seja observado nos históricos de pagamentos os recolhimentos das cobranças em tela, pediu também que fosse observado o art. 268 RICMS/BA, para melhor classificar a forma que carga tributária e sua incidência. Sustentou que foram impostos acréscimos moratórios e multa indevidamente a empresa, e que o enquadramento aplicado não lhe faz jus, pois entende que sujeitou o contribuinte a dupla tributação de recolhimento de ICMS, citou como argumento o artigo 268 do Nº 13.780/2012 que estabelece a redução da base de cálculo, conforme reproduziu.

*Art. 268. E reduzida a base de cálculo:*

*a) a redução da base de cálculo só se aplicará às mercadorias adquiridas ou recebidas anteriormente na condição de usadas e quando a operação de que houver decorrido a sua entrada não tiver sido onerada pelo imposto ou quando, sobre a referida operação, o imposto tiver sido calculado também sobre base de cálculo reduzida, sob o mesmo fundamento;*

*XLIII - das operações internas com papel higiênico realizadas de estabelecimento industrial ou atacadista, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);*

*XXII - das operações internas com óleo refinado de soja ou de algodão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento);*

*LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento).*

Ressaltou que para melhor compreensão do exposto acima, consta em anexo demonstrativos levantados de acordo o que preconiza a legislação estadual, com suas respectivas bases legais.

Afirmou que a presente notificação elencou mercadorias que não estão vinculadas obrigatoriedade em questão, e que foram debitadas corretamente pelos fornecedores conforme documento fiscal em anexo.

Reiterou que os cálculos do ICMS foram realizados adotando a carga tributária prevista no art.268 do RICMS/BA.

Pontuou que, diante a ausência de menção expressa sobre a possível desobediência cometida pela Empresa Notificada, não há que se falar em regularidade da Notificação Fiscal nº 2693620007/19-1, devendo ser anulado.

Requerer a reavaliação e nulidade parcial da Notificação fiscal e, consequentemente, o seu arquivamento.

Não consta Informação Fiscal.

É o relatório.

## VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Quanto a alegação da defesa de que a autoridade fiscalizadora limitou-se a tão somente informar os artigos da base da legal, sem observar o benefício do ICMS dos incisos XLII, artigo 268 do RICMS que trata de redução da base de cálculo, que fundamentaria a suposta acusação do crédito indevido, se faz *mister* destacar que conforme reza o art. 19 do RPAF não implica em nulidade o erro da indicação do dispositivo regulamentar, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Ademais, conforme se depreende da defesa, a descrição da infração imputada foi suficiente para a sua cognição perfeita sobre o feito, e seu exercício de contraditório. De modo que, sob o aspecto formal delineado acima, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o lançamento de nulidade.

Ainda em sede de preliminar, não identifiquei qualquer elemento que implique em necessidade de diligência para fins de revisão do lançamento, haja vista que os autos estão aptos a permitir a perfeita cognição sobre o feito.

Quanto ao mérito, a Notificação Fiscal contém uma única infração elencada que diz respeito a utilização de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

A defesa impugnou a acusação fiscal alegando que a Impugnante utilizou o crédito fiscal de acordo com o benefício do ICMS do inciso XLII, artigo 268 do RICMS/12, que trata de redução da base de cálculo, respeitando o limite de crédito correspondente a um percentual efetivo de 12% de carga tributária.

A alegação defensiva de que os créditos apropriados estão conforme a legislação e conforme destacado nas notas fiscais, foi apreciada a partir dos documentos fiscais, fls. 20 a 110, e pelo demonstrativo à fl. 10, ambos apresentados pela defesa, em contrapartida aos demonstrativos apresentados pelo Notificante fl. 04 e 05, a título de memória de cálculo do seu levantamento fiscal.

Nessa esteira, verifiquei nas Notas Fiscais, que constam fls. 20 a 110, que em sua maioria o ICMS fora destacado corretamente com a redução da base de cálculo pertinente.

Ocorreu que o Autuante ao calcular o ICMS devido aplicou a alíquota de 12% à base de cálculo já reduzida, constante da coluna “*VlBcicms*” de sua planilha, quando deveria aplicar a alíquota de 12% ao valor da operação, esta que sequer consta de sua planilha, ou a alíquota de 18% na base de cálculo já reduzida. Veja o cálculo correto:

N.F.	FL.	Dta	CNPJ	vloper.	BcICMS	aliq	ICMSDest	carg trib.	autuado
a	b	c	d	e	f	g	h=f X g	i=h/e	
272285	1	01/04/17	02.916.265/0112-85	350,00	233,35	0,18	42,00	12%	44,00
505684	1	20/01/17	05.997.742/0009-04	144,52	96,35	0,18	17,34	12%	5,78

267458	22	25/01/17	93.209.765/0426-26	133,76	133,76	0,18	24,08	18%	8,03
507336	26	28/01/17	05.997.742/0009-04	144,36	96,35	0,18	17,34	12%	5,78
507336	26	28/01/17	05.997.742/0009-04	144,52	96,24	0,18	17,32	12%	5,77
809205	21	28/01/17	75.315.333/0094-08	302,40	201,61	0,18	36,29	12%	12,10

Desta forma, na planilha acima que se refere aos dados da autuação referente ao mês de janeiro/2017, apenas a Nota Fiscal 267458 apresenta a base de cálculo sem a correta redução da base de cálculo. De modo que, neste mês subsiste apenas o valor exigido com relação a referida nota fiscal, fato que se repetiu em todas as notas fiscais que se referiam a aquisição do CNPJ 93.209.765/0426-26.

Sendo assim, no curso da instrução, foi elaborado o demonstrativo a seguir que se refere aos valores em que subsiste razão ao Notificante, pois o valor da operação é idêntico ao da base de cálculo, e portanto fora destacado na Nota Fiscal ICMS sem a devida redução de carga tributária, implicando na apropriação do crédito indevidamente. Veja-se:

CRÉDITO INDEVIDO APURADO NA FASE DE INSTRUÇÃO										
N.F.	FL.	Dta	CNPJ	vloper.	Bclcms	aliq	IcmsDest	carg trib.	DIF	P/MÊS
a	b	c	d	e	f	g	h=f X g	i=h/e		
267458	22	25/01/17	93.209.765/0426-26	133,76	133,76	0,18	24,08	12%	8,03	8,03
275650	86	24/02/17	93.209.765/0426-26	712,00	712,00	0,18	128,16	12%	42,72	
277145	85	24/02/17	93.209.765/0426-26	1.432,00	1.432,00	0,18	257,76	12%	85,92	128,64
303340	83	08/06/17	93.209.765/0426-26	230,67	230,65	0,18	41,52	12%	13,84	13,84
309797	82	05/07/17	93.209.765/0426-26	291,61	291,60	0,18	52,49	12%	17,50	17,50
315349	80	09/08/17	93.209.765/0426-26	903,22	903,20	0,18	162,58	12%	54,20	
315349	80	09/08/17	93.209.765/0426-26	311,78	311,80	0,18	56,12	12%	18,70	
318977	81	09/08/17	93.209.765/0426-26	2.916,00	2.916,00	0,18	524,88	12%	174,96	247,86
320835	*	12/09/17	93.209.765/0426-26	535,22	535,20	0,18	96,34	12%	32,12	32,12
332125	79	07/10/17	93.209.765/0426-26	3.835,22	3.835,20	0,18	690,34	12%	230,12	230,12
TOTAL										678,11

\* Não localizada nos autos.

Destarte, voto pela procedência parcial da presente Notificação Fiscal, reduzindo seu valor original de R\$13.500,93 para R\$678,11, conforme demonstrativo acima.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº. 269362.0007/19-1, lavrada contra a empresa JV MINIMERCADO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$678,11, acrescido da multa, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

