

N. F. Nº - 298237.0005/18-2

NOTIFICADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.
NOTIFICANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0261-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões de defesa elidem parcialmente a autuação. Refeito o demonstrativo de débito, pelo agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 11/05/2018, refere-se à exigência de R\$9.680,95 de ICMS, acrescido da multa de 60% no valor de R\$5.808,57, e acréscimo moratório de R\$2.199,23, que perfaz o montante de R\$17.688,75, decorrente do cometimento da Infração 01.02.06, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, julho e dezembro de 2016, e janeiro, fevereiro e abril de 2017, conforme demonstrativo de fls. 2/10-v dos autos, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 14/18 do PAF, em que pede improcedência da Notificação Fiscal, em tela, com as justificativas que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 31.743.818/0031-43 e com Inscrição Estadual sob o nº 077.899.004, estabelecida à Avenida Duque de Caxias, nº 618, Cidade e Comarca de Eunápolis/BA, neste ato representada por seu sócio e advogado devidamente constituído e qualificado, vem respeitosamente apresentar sua defesa administrativa.

Registra que, primeiramente, insta ressaltar que o processo administrativo é totalmente revestido e instituído pelo princípio da legalidade com preceitua a nossa Carta Magna em seu artigo 37, que descreve.

Assim, urge em dizer que o Poder Público em suas atividades, está sempre atrelado a fazer somente o que a lei permitir, diferentemente do privado onde só poderá deixar de fazer algo se a lei proibir.

Nessa linha de pensamento, diz que, a fim de regulamentar o processo administrativo fiscal, foi editado o Decreto 7.629 de 29/07/2019, que é a legislação que regula o Processo Administrativo Fiscal no Estado da Bahia.

Em seguida diz que, para corroborar com o seu raciocínio o artigo 2º do RPAF, traz a seguinte redação:

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Neste contexto, diz que artigo transcrito acima, informa que o legislador Baiano quis assegurar ao contribuinte um tratamento justo, digno e igualitário no processo administrativo.

Ao passar os olhos neste artigo, diz que, rapidamente tal interpretação, remete aos princípios de direito que invoca necessariamente a Constituição Federal/88, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado Democrático de Direito.

Nestes termos, pontua que o processo administrativo deverá atender a alguns princípios, onde diz que invocará infração por infração conforme segue.

Em relação à Infração 01 – 01.02.06, em lide, onde diz que teria utilizado indevidamente crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto de substituição tributária, assim manifesta.

Registra que, como se extraí da planilha, que diz apresentar na peça de defesa, a maioria dos produtos apresentados são “*Colchão/Colchobox*”, que tem o NCM – Nomenclatura Comum Mercosul número 94042900, onde, pela a interpretação do Autuante, é produto classificado com Substituído Tributário.

No entanto, diz que, o período fiscalizado pelo Autuante é de 31/01/2016 a 30/04/2017, período que os referidos produtos não são mais considerado Substituto Tributário, pois desde a data de 01/01/2016, o Decreto nº 16.499 de 23 de Dezembro de 2015, alterou o Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012, e o novo anexo, não consta o NCM 94042900, com isso não o que se falar em classifica-lo com Substituto Tributário.

Pontua que o Decreto nº 16.499/2015, que modificou o Anexo 1 do RCIMS/BA, no seu Artigo 2º, informou que o presente Decreto entraria em vigor da data de sua publicação, e seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, que descreve.

Além do Decreto acima, diz que tem o Convênio ICMS 155 de 11 de dezembro de 2015, que versa sobre o regime de Substituição Tributária que também entrou em vigor na data de 1º de janeiro de 2016, que descreve.

Desta forma, diz restar claro e comprovado que os produtos que tem o NCM 94042900, desde a data de 1º de janeiro de 2016, não são mais considerados produtos enquadrados no Regime de Substituto Tributário, devendo assim o presente Auto de Infração ser julgado improcedente em todos os seus termos, pois não está em consonância com a legislação vigente.

Diante o exposto, requer o acolhimento dos argumentos descritos acima, para que ao final o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em todos os seus termos, como medida de justiça!

Diz, então, que, por tudo que fora elucidado, requer que seja julgada improcedente todas as infrações constantes no auto (Notificação Fiscal) 2982370005/18-2, e por fim, seja acolhida “*in totum*” a presente defesa, e em via de consequência, determinando seu arquivamento.

À fl. 34, consta Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal Autuante nos seguintes termos:

Diz que, na justificação, o Contribuinte Autuado se ateve apenas aos itens “*colchoaria*”, ignorando outro produto listado.

Com relação às ocorrências dos meses 01, 02 e 03/2016, diz que são procedentes as alegações do Contribuinte Autuado.

No que se refere às ocorrências dos meses de 04, 07 e 12/2016 e 01/2017 não procedem as alegações do contribuinte, uma vez que o item 13.1 do ANEXO 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 16.499, de 23/12/2015, com vigência a partir de 10/03/2016, inclui os “*aparelhos de telefonia celular*” como mercadoria sujeita à substituição tributária.

Por sua vez, com relação às ocorrências dos meses de 02 e 04/2017, são procedentes as alegações do Contribuinte Autuado, uma vez que o item 13.1, ANEXO 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 17.303, de 27/12/2016, com vigência a partir de 01/02/2017, não abrangia os “*telefones celulares de mesa*”, objeto da autuação.

Assim, diz que, considerando as alterações acima, fica o valor da Notificação Fiscal, em tela, reduzido para R\$200,00, conforme planilha que anexa às fls. 35/36 dos autos.

À fl. 38-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Victor Orletti Gadioli, OAB/ES nº 17.384, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A Notificação Fiscal, lavrada em 11/05/2018, refere-se à exigência de R\$9.680,95 de ICMS, acrescido da multa de 60% no valor de R\$5.808,57, e acréscimo moratório de R\$2.199,23, que perfaz o montante de R\$17.688,75, resultou da ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na INFRAZ EUNAPOLIS, em cumprimento da O.S. 501779/18, decorrente do cometimento da Infração 01.02.06, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, julho e dezembro de 2016, e janeiro, fevereiro e abril de 2017, conforme demonstrativo de fls. 2/10-v dos autos, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Vê-se, todavia, das fls. 14/18 dos autos, contestação do Contribuinte Autuado arguindo a improcedência da Notificação Fiscal, em tela, mais especificamente à fl. 16, de que a maioria dos produtos apresentados são “Colchão/Colchobox”, que tem o NCM – Nomenclatura Comum Mercosul número 94042900, onde, diz que, pela a interpretação do Autuante, tais produto estavam abarcados pelo instituto da substituição tributária à época dos fatos geradores.

No entanto, diz que, o período fiscalizado, pelo agente Fiscal Autuante, é de 31/01/2016 a 30/04/2017, em que os referidos produtos não estavam abarcados pelo instituto da Substituição Tributária, pois desde a data de 01/01/2016, o Decreto nº 16.499 de 23 de Dezembro de 2015, alterou o Decreto nº 13.780 de 16 de março de 2012, e o novo Anexo 01 do RICMS/BA, não consta o NCM 94042900.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, registra, com relação às ocorrências dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016, que são procedentes as alegações do Contribuinte Autuado.

Por sua vez, no que se refere às ocorrências dos meses de abril, julho, dezembro de 2016 e janeiro de 2017, frisa que não procedem às alegações do contribuinte, que relacionam a aparelho de telefonia celular e não colchões, uma vez que o item 13.1 do ANEXO 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 16.499, de 23/12/2015, com vigência a partir de 10/03/2016, inclui os “aparelhos de telefonia celular” como mercadoria sujeita à substituição tributária.

Entretanto, com relação às ocorrências dos meses de fevereiro e abril de 2017, consigna, o agente Fiscal Autuante, que são procedentes as alegações do Contribuinte Autuado, uma vez que o item 13.1 ANEXO 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 17.303, de 27/12/2016, com vigência a partir de 01/02/2017, não abrangia os “telefones celulares de mesa”, objeto da autuação.

Assim, considerando os destaques acima, o agente Autuante, altera o valor original da Notificação Fiscal, em tela, ao débito do imposto de R\$9.680,95 para o valor de R\$200,00, conforme planilha que anexa às fls. 35/36 dos autos.

Em sendo assim, da análise das peças processuais, não observo qualquer fato que desabone as alterações do débito da autuação efetuada pelo agente Fiscal Autuante, com a arguição de defesa do sujeito passivo, que foi atendida, não na sua totalidade, com fundamentação legal dos itens acatado e dos itens não acatados de forma clara e precisa na forma do que dispõe § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Logo, voto pela subsistência parcial da Notificação Fiscal, em tela, com a alteração do débito do imposto lançado de R\$17.688,75 para o valor de R\$200,00, embasado na planilha de fls. 35/36 dos autos, conforme demonstrativo a seguir relacionado.

Data de Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
30/04/2016	09/05/2016	22,10
31/07/2016	09/08/2016	22,10
31/12/2016	09/01/2017	77,90
31/01/2017	09/02/2017	77,90
Total da Infração 01		200,00

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **298237.0005/18-2**, lavrada contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$200,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA