

A. I. Nº - 279757.0005/21-1
AUTUADO - COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CCP
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/07/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-02/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovada a realização de operações pela empresa autuada, que não estavam sujeitas à substituição tributária, por se tratarem de transferências destinadas a estabelecimento filial atacadista, fato reconhecido em sede de informação fiscal, a infração resta parcialmente subsistente, diante dos ajustes realizados. Negado o pedido para realização de diligência ou perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 10 de fevereiro de 2021 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$263.561,58, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.02.02.** 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, nos meses de agosto a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017.

Consta a informação dos autuantes no seguinte sentido: “*Referente às saídas para o Estado da Bahia de cimento, recebido em transferência do estabelecimento industrial do estado da Paraíba, com utilização de MVA em desacordo com a estabelecida na Lei n.º 7.014/96 - Art. 8, § 8º, Inc. I - e Protocolo ICMS 11/87 - Cláusula quarta, conforme demonstrativo CCP_Anexo_S_Tributária, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte*”.

Tempestivamente, o autuado, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 20 a 26, onde, após resumir os fatos, inicialmente concorda com a imposição no valor de R\$ 9.295,67, constante de planilha colacionada aos autos.

Indica já ter sido tal montante recolhido, com a redução legal prevista para o percentual de multa aplicada.

Após transcrição do artigo 289 do RICMS/12, e seu Anexo I, bem como da Lei 7.014/96, artigo 8º, § 8º, inciso I, juntamente com o artigo 15 da mesma Lei, registra que as operações interestaduais com cimento, classificadas na posição 2523 da NCM/SH, sujeitam-se à substituição tributária pelo ICMS.

Ressalva, entretanto, o fato de as operações apresentadas em tabela apartada e apensada aos autos, enquadram-se na hipótese legal de não antecipação, conforme exceção prevista na Lei 7.014/96, artigo 8º, § 8º, inciso I, já mencionado.

Justifica tal fato, diante das transferências terem sido realizadas entre estabelecimento industrial, localizado no estado da Paraíba, com estabelecimento filial atacadista localizado no estado da Bahia, conforme narrado no Auto de Infração, não havendo que se falar em retenção ou antecipação do imposto, nesta hipótese.

Aponta a destinatária das mercadorias das operações autuadas, como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações internas subsequentes, hipótese em que se aplica a MVA interna, prevista para a retenção por estabelecimento industrial de 20%.

Indica que no caso, afastada por previsão legal a antecipação do imposto pela indústria, foi promovida a tributação nas operações internas subsequentes, com utilização da alíquota interna de ICMS de 18%, de acordo com a previsão do artigo 15, inciso I, alínea “a” da lei 7.014/96.

Entende que não podem os autuantes lhe exigirem a utilização de MVA de 28,78%, prevista no Anexo I, uma vez que destinada especialmente para as operações interestaduais com alíquota de 12%, por coerência, face ao conceito formal da MVA ajustada.

Esclarece ser a MVA ajustada um componente da base de cálculo do ICMS ST nas operações interestaduais, fruto de acordo retratado em Protocolos firmados no âmbito do CONFAZ, de modo a minimizar as distorções ocasionadas pela existência de variadas alíquotas estaduais relativas ao ICMS, justamente para reduzir impactos desfavoráveis e equalizar os efeitos fiscais em tais operações.

Salienta ser a MVA ajustada utilizada com a finalidade de permitir maior equilíbrio entre os preços das operações interestaduais, em função da necessidade de se reduzir a vantagem competitiva indevida, referente ao preço final de produto sujeito à substituição tributária.

Diz ser aplicada nas operações interestaduais, sendo obtida através de fórmula de cálculo estabelecida em atos normativos específicos, que deve ser regulada e calculada levando-se em consideração a alíquota do estado de destino dos produtos ou mercadorias, pautado na alíquota interestadual aplicável, a fim de refletir ajuste dos valores em função da diferença das alíquotas aplicadas nas operações interestaduais.

Conclui que sendo uma operação taxada como “interna”, caso dos autos, com alíquota aplicada de 18%, não se aplica tal ajuste, devendo incidir a MVA para as operações internas previstas na legislação do estado da Bahia, no caso, 20%.

Baseado nos argumentos expostos, e na documentação que garante acostar ao feito, inclusive planilha de análise (Doc. 13), tem por insubsistente a autuação, ressaltando que jamais praticou qualquer ato maculado de dolo, fraude ou simulação, e sim, sempre se pautou e focou no respeito a legalidade e observância aos princípios norteadores das boas práticas que conduzem a regularidade de suas ações.

Requer, diante da comprovação da insubsistência parcial da autuação, o conhecimento e provimento da impugnação apresentada, bem como a produção de prova do alegado, especialmente a juntada posterior de documentos, diligências e perícias, se necessário.

Pede, por fim, a juntada de comprovante de documento de pagamento da parcela reconhecida, na forma dos documentos 11 e 12.

Informação fiscal prestada por um dos autuantes às fls. 85 e 86, indica que após conferência do demonstrativo de fls. 09 e 10 comprovou ter sido utilizada incorretamente a MVA de 28,78% que deve ser utilizada nas entradas ajustadas à alíquota de 12% na origem, ao invés da de 20%, aplicável às operações internas com cimento, NCM 2523.2910, à alíquota de 18%, conforme Anexo I ao RICMS/12.

Frisa que retificado tal demonstrativo, apurou o mesmo valor reconhecido pela autuada à fl. 22, apresentando o mesmo, o qual indica restar valor de R\$5.094,39 a título de imposto.

Conclui no sentido de que, uma vez acolhida a razão defensiva, seja decretada a procedência parcial do lançamento.

VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Termo de Início de Fiscalização em 02/02/2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, com cientificação do contribuinte em 05/02/2021, Termo de Ciência 221910017986 (fl. 07).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 08 a 10, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 16.

A ciência da autuação se deu em 11/02/2021, através do Termo de Ciência n.º 221910021452, transmitido por meio do DTE (fl. 05).

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicarem o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.

Antes, porém, nego o requerimento para realização de diligência/perícia, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo”. (Grifei).

A desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para a empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder as SEFAZ, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seria o objetivo da diligência, e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado.

Ainda obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “comércio atacadista de cimento”, estabelecido no município de Salvador, de acordo com o documento de fl. 06.

O cerne da questão se encontra no argumento defensivo de que as operações autuadas e contestadas seriam nada mais do que transferências interestaduais de cimento destinadas à autuada, cabendo a ela a retenção e recolhimento do imposto, o que não nega, apenas contesta o percentual a ser aplicado a título de MVA.

Como já anotado anteriormente, a mesma possui a atividade econômica de “comércio atacadista de cimento”, de CNPJ 12.616.864/0003-83, tendo recebido por meio de transferências interestaduais, cimento de seu estabelecimento de CNPJ 12.616.864/0001-11, localizado no estado de Pernambuco.

A legislação do Estado da Bahia, explicita no artigo 8º da Lei 7.014/96:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial”.

No presente caso, ambos os contribuintes envolvidos nas operações com cimento são filiais atacadistas, uma delas no Estado de Pernambuco e a outra no Estado da Bahia, o que caracteriza a aplicação da MVA prevista para “estabelecimento industrial”.

Uma rápida lida no Anexo I ao RICMS/12, no período de 2016 e 2017, nos permite observar que a MVA prevista para o produto cimento, de CFOP 2523, encontrada no item 5.1, nas operações internas por industrial é de 20%, sendo a MVA aplicada na autuação, aquela prevista para as operações interestaduais provenientes de estados onde a alíquota interestadual é de 12%.

Tal fato dá o devido suporte para que o argumento defensivo apresentado pelo sujeito passivo para as operações contestadas, tenha a devida pertinência, e faz com que o mesmo seja devidamente acolhido, como de fato o foi, pelos autuantes, em sede de informação fiscal, com refazimento do demonstrativo de débito, com o qual concordo, o que me inclina a julgar o lançamento, tal como apontado tanto pela defesa, como pela informação fiscal, como parcialmente subsistente em R\$5.094,39, de acordo com o seguinte demonstrativo, cópia daquele acostado à fl. 86:

2016

Agosto	R\$ 0,00
Setembro	R\$ 413,28
Outubro	R\$ 413,28
Novembro	R\$ 913,32
Dezembro	R\$ 313,27

2017

Janeiro	R\$ 466,59
Fevereiro	R\$ 0,00
Março	R\$ 735,55
Abril	R\$ 216,22
Maio	R\$ 403,20
Junho	R\$ 201,60

Julho	R\$ 606,82
Agosto	R\$ 205,63
Setembro	R\$ 205,63
Outubro	R\$ 0,00
Novembro	R\$ 0,00
Dezembro	R\$ 0,00

Observo que apesar da afirmação defensiva de que teria realizado o recolhimento do valor tido como devido e reconhecido, não constam nos autos quaisquer elementos em tal sentido.

Da mesma forma, em nenhum momento a empresa foi acusada de ter agido com dolo, fraude ou simulação, o que torna inócuo o argumento posto neste sentido, uma vez que tais circunstâncias, acaso fossem aventadas, deveriam ser devidamente provadas pelo autor da afirmação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0005/21-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CCP**, devendo ser intimado o contribuinte a recolher ICMS no valor de **R\$5.094,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores eventualmente recolhidos pelo contribuinte.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR