

N.F. N° - 298624.0051/20-9

NOTIFICADO - AMBEV S.A.

NOTIFICANTES - WAGNER RUY OLIVEIRA MASCARENHAS E JOSÉ MACEDO DE AGUIAR

ORIGEM - IFEP COMÉRCIO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0114-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. RETENÇÃO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FUNDO DE COMBATE À POBREZA. Trata-se a presente lavratura da retenção a menor de ICM-ST do Fundo de Combate à Pobreza, em relação às Notas Fiscais de n°s. 541441 e 541447. Mercadorias de NCM de nº 2202.10.00, “Guaraná CHP ANTARTICA PET 237ml”. A Notificada apresenta o recolhimento mediante o pagamento de DAE com código de receita 2133, quando deveria recolher o tributo mediante GNRE, código de receita 100137. Infração ilidida. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **15/10/2020**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$5.100,25, mais multa de 60%, equivalente a R\$3.060,15, e acréscimo moratório no valor de R\$307,04, perfazendo um total de R\$8.467,44, em decorrência do cometimento de uma única infração, cujo período apuratório se fez no mês de maio de 2019:

Infração 01 – 08.07.02 – Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia. **Retenção de ICMS ST a menor em relação ao Fundo de Combate à Pobreza**, conforme prevê o art. 16-A da Lei 7.014/96.

Enquadramento Legal: Artigo 10 da Lei 7.014/96 c/c com as Cláusulas quarta e quinta do Protocolo ICMS de nº. 11/91. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 10 a 16), protocolizada na CORAP METRO/PA SAC L. FREITAS na data de 23/04/2020 (fl. 09).

Em seu arrazoado, a Notificada, no tópico “DOS FATOS” descreve que consigna sobre ela a infração “*Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequentemente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*”, tratando-se, portanto, de notificação por aparente retenção a menor do ICMS ST.

Descreve particularizadamente os supostos artigos infringidos bem como a multa imposta, tratando que não se deve prosperar a notificação pois não houve falta de recolhimento de tributo tal qual consta na descrição da infração, sendo que na verdade, da análise das notas fiscais notificadas (n°s. 541441 e 541447) observa-se que o recolhimento foi efetivamente realizado aos cofres do Estado da Bahia, porém, por um erro de procedimento, o contribuinte recolheu o tributo mediante o pagamento de um DAE com código de receita 2133, quando, em verdade, deveria recolher o tributo mediante GNRE, código de receita 100137.

Enfatiza no tópico “DOS FUNDAMENTOS DE MÉRITO” que não procede a alegação fiscal tendo em vista o erro no preenchimento da obrigação acessória, mas todos os valores exigidos na

Notificação Fiscal foram tempestivamente recolhidos ao Erário estadual, sendo que, a título elucidativo colaciona o DAE e o comprovante de pagamento do valor notificado (fls. 12 e 13).

 <p>GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO ESTADUAL DAE</p> <p>17-Nº DE SÉRIE INÍCIO NÚMERO 1903640629</p> <p>18-CNPJ / CPF 07.526.557/0005-33</p> <p>21-ENDERECO AVENIDA ANTARCTICA</p> <p>22-BARRA FAZENDA SANTA LU</p>		<p>16-OSO DA REPARTIÇÃO</p> <p>Data _____ Cadastro _____ Assinatura _____</p> <p>19-Especificação da Receita ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA-ADIC FUNDO POBREZA</p> <p>20-NOME FIRMA OU RAZÃO SOCIAL AMBEV S.A.</p> <p>23-INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Págivel até 10/06/2019. Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data mínima de pagamento. Emitição via INTERNET Notas Fiscais</p>		<p>1-CÓDIGO DA RECEITA 2133</p> <p>2-DATA VENCIMENTO 10/06/2019</p> <p>3-INSERÇÃO ESTADUAL/CPT ou CNPJ 110.831.510</p> <p>4-REFERÊNCIA 05/2019</p> <p>5-ODS ORIGEM/PLACA VEÍCULO</p> <p>6-CÓDIGO DO MUNICÍPIO 99994</p> <p>7-VALOR PRINCIPAL R\$ 5.100,24</p> <p>8-CORRÉCA MONETÁRIA R\$ 0,00</p> <p>9-CRÉDITO AGRARÍRIO S/OU JUROS R\$ 0,00</p> <p>10-CRÉDITO POR INFRAÇÃO R\$ 0,00</p> <p>11-TOTAL A RECOLHER R\$ 5.100,24</p>	
					

Aponta que em relação ao valor exigido de R\$5.100,25 consta efetivamente quitado o tributo, e que por erro de preenchimento da guia de recolhimento, foi utilizado o DAE, e indicado o código de receita 2133, quando o procedimento previsto seria o pagamento mediante GNRE com código de receita 100137.

Explica que a autoridade fiscal sequer analisou os recolhimentos do período realizados pela Notificada para apurar se teria realizado ou não os pagamentos informados, se o fizesse, verificaria que houve mero erro no preenchimento da obrigação acessória, e não lavraria o auto de infração impugnado, e enfatiza que o erro no preenchimento da obrigação acessória não pode dar ensejo à cobrança do imposto, quando demonstrada a sua quitação.

Ressalta que a matéria em relação ao erro de preenchimento equivocado da respectiva obrigação acessória já foi objeto de discussão em diversos Tribunais Regionais Federais do país acostando aos autos esses julgados às folhas 14 e 15.

Garante que estando integralmente quitado o tributo, não há que se falar em crédito tributário a ser cobrado, de forma que se impõe a correta alocação do tributo e extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, I do CTN.

Finaliza requerendo a admissibilidade e provimento desta peça defensória para reconhecer/declarar a improcedência da exigência fiscal, diante da inexistência de retenção a menor do tributo, e que sejam as intimações feitas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade.

O Notificante presta Informação Fiscal às folhas 58 e 59 onde discorre que a Notificada colaciona um DAE (fl. 12) à defesa, e isso está constatado no anexo a essa informação (SIGAT fl. 60).

Explana que o valor R\$5.100,24 desse DAE, corresponde ao complemento do total da arrecadação do mês de maio de 2019, que é de R\$90.644,85 (planilha anexa a essa informação fl. 59) ou seja R\$85.544,60 + R\$5.100,24. O que cobramos é os 2% do FCP, que é o mesmo valor por questão de cálculos incorretos, que geram essa coincidência.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 15/10/2020, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$5.100,25, mais multa de 60%,

equivalente a R\$3.060,15, e acréscimo moratório no valor de R\$307,04, perfazendo um total de R\$8.467,44, em decorrência do cometimento de uma única infração (08.07.02), - **proceder** a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. **Retenção de ICMS ST a menor em relação ao Fundo de Combate à Pobreza**, conforme prevê o art. 16-A da Lei 7.014/96. O período apuratório se fez no mês de maio de 2019.

O enquadramento legal utilizado, baseou-se no artigo 10 da Lei 7.014/96, c/c com as Cláusulas quarta e quinta do Protocolo ICMS de nº 11/91, e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Preliminarmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, 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 sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em apertada síntese de sua Impugnação, a Notificada afirma que não houve falta de recolhimento de tributo, tal qual consta na descrição da infração, sendo que da análise das notas fiscais notificadas (nºs. 541441 e 541447), observa-se que o recolhimento foi efetivado, porém, por um erro de procedimento, recolheu o tributo mediante o pagamento de um **DAE com código de receita 2133**, quando, em verdade, **deveria recolher o tributo mediante GNRE, código de receita 100137**, apresenta a título elucidativo, colacionando aos autos o DAE e o comprovante de pagamento do valor notificado (fls. 12 e 13). Finaliza requerendo a Improcedência da exigência fiscal, e que sejam as intimações feitas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade.

O Noticante, em sua Informação Fiscal, explana que o valor R\$5.100,24 desse DAE, corresponde ao complemento do total da arrecadação do mês de maio de 2019, que é de R\$90.644,85 (planilha anexa a essa informação, fl. 59), ou seja, R\$85.544,60 + R\$5.100,24. O que cobramos é os 2% do FCP, que é o mesmo valor, por questão de cálculos incorretos, que geram essa coincidência.

No apreço, verifico que a Notificação Fiscal contempla apenas uma única infração, qual seja, a constatação pela fiscalização **de proceder**, a Notificada, a retenção a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, em relação à **retenção de ICMS ST a menor do Fundo de Combate à Pobreza**, conforme prevê o art. 16-A da Lei 7.014/96.

Compulsando os autos, verifiquei que o Noticante **embasou a sua lavratura nas Notas Fiscais de nºs. 541441 e 541447**, constantes no Demonstrativo acostado à folha 04, “ICMS – ST RETIDO A MENOR – ADICIONAL DE POBREZA”, as quais, carream consigo as mercadorias de NCM de nº. 2202.10.00, “**Guaraná CHP ANTARTICA PET 237ml**”, atrelando-se a estas notas a falta do recolhimento dos dois pontos percentuais vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme descrito na infração tipificada, racionalizado no parágrafo único, inciso I, do artigo 16-A da supracitada lei, que abrange as **mercadorias refrigerantes**.

Em relação aos bens e mercadorias **passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total**, estes são os identificados atualmente nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº. 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul, baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH), e um Código Especificador da Substituição Tributária - CEST.

No entanto, os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Confrontando o **NCM na posição de nº. 2202.10.00** neste Anexo, vigente para o ano de 2019, atrelado ao seu CEST de nº. 03.011.00, averiguado das

citadas notas através do Portal Estadual da Nota Fiscal, tem-se que este se inclui neste regime sob a descrição: “Demais **refrigerantes**, exceto os classificados no CEST 03.010.00 e 03.011.01”,

Do expedido, apurei no Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Informações do Contribuinte – INC, que a Notificada é uma Empresa que possui Inscrição Estadual de nº 110.831.510, no Cadastro de Contribuintes no Estado da Bahia, na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO, estabelecida por aquelas empresas que efetuam de outro Estado da Federação, remessas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária para contribuintes estabelecidos neste Estado, observado o disposto em convênios e protocolos dos quais a Bahia seja signatária.

Também, neste mesmo sistema averigüei a existência para o mês de junho/2019, de dois pagamentos efetuados, referentes ao mês de maio, um através do **Código de Receita 2133 - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-ADIC FUNDO POBREZA**, no valor de R\$5.100,24, e outro no Código de Receita 1188 - ICMS SUBST TRIBUTÁRIA – APURAÇÃO, no valor de R\$85.544,60, conforme demonstrado abaixo:

Relação de DAEs - Junho/2019

Unidade de Atendimento SAT/DPF/GERSU			Unidade de Fiscalização: IFEP COMERCIO			
Inscrição Estadual: 110831510			CNPJ/CPF: 07.526.557/0005-33			
Razão Social: AMBEV S.A.						
Situação:	ATIVO	Condição:	SUBSTITUTO/RESPC	Porte:	Grandes Empresas	
CNAE-Fiscal:	1113502 - Fabricação de cervejas e chopes		Telefone da empresa: (19) 33136039			
Contador:	PRISCILA HELENA SOUZA DA SILVA	CRC:	291969-SP/O	Telefone:	(0019) 0	
Nosso Número	Dt Pagamento	Referência	Receita		Val Principal	Val Total
1903640629	10/06/2019	5/2019	2.133	ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-ADIC	5.100,24	5.100,24
1903640625	10/06/2019	5/2019	1.188	ICMS SUBST TRIBUTARIA - APURAÇÃO	85.544,60	85.544,60
			TOTAL :		90.644,84	90.644,84

Constata-se, tal qual a defesa apresentada pela Notificada, que a mesma recolheu o **ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-ADIC FUNDO POBREZA**, no valor de R\$5.100,24, através do DAE de nº 1903640629, trazido aos autos à folha 12, através do comprovante de pagamento efetuado à folha 13, valor este referente à parcela cobrada pelo Notificante, na tipificação lavratura da presente notificação fiscal, **retenção de ICMS ST a menor em relação ao Fundo de Combate à Pobreza - FCP**, em relação às notas fiscais de nºs. 541441 e 541447.

Contrapondo-se a essa narrativa, o Notificante trouxe aos autos, em uma planilha à folha 59, em sua Informação Fiscal, **duas outras notas fiscais** estranhas ao feito, as de nºs. 545279 e 545284, referenciadas ao mês 05/2019, as quais carrearam consigo as mercadorias de NCM de nº 2201.10.00, “Água MN S. GAS PET 500ml”, pertencentes também ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, contudo, sem o acréscimo adicional dos dois pontos percentuais vinculados ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Numa coincidência atípica, o somatório do cálculo do valor do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA no montante **R\$90.644,85**, acrescido das novas notas fiscais com aquelas que possuem o adicional do FCP, trazidas pelo Notificante em sua planilha à folha 59, totalizam quase o montante equivalente da Receita Arrecadada na Relação de DAE's do mês de Junho/2019, no montante de **R\$90.644,84**, em contraponto com a diferença dos centavos, justamente aqueles referentes à parcela arrecadada do FCP no valor de R\$5.100,24.

Não obstante, resta claro que houve o pagamento do **Fundo de Combate à Pobreza - FCP**, em relação às notas fiscais de nºs. 541441 e 541447, no valor de R\$5.100,24, no presente caso concreto, nos moldes em que fora lavrada a presente notificação fiscal, restando possivelmente aparentado uma retenção a menor na arrecadação do ICMS referente à substituição tributária mensal e não referente ao Fundo de Combate à Pobreza, da peça inicial, sobre a qual a Notificada exerceu seu contraditório e sua ampla defesa.

Isto posto, acato o requerido no mérito pela Notificada, da insustentabilidade do lançamento e voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 298624.0051/20-9, lavrada contra **AMBEV S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR