

A. I. Nº - 298620.0013/20-9
AUTUADO - PEPSICO DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CLÁUDIO CONCEIÇÃO REGO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 03/09/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Autuado elide a autuação, ao comprovar que recolhera o imposto exigido em conformidade com Regime Especial que fora concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. O próprio autuante, na Informação Fiscal, acatou as alegações defensivas, esclarecendo, inclusive, que solicitou, via intimação DTE, todos os ciclos relacionados a infração, sendo que das respostas dadas, constatou que assiste razão ao autuado, inclusive que conseguiu localizar os recolhimentos do ICMS referentes às notas fiscais de venda fora do estabelecimento, inexistindo no procedimento adotado pelo autuado prejuízo ao Erário, razão pela qual, desconsidera os valores exigidos na autuação. Infração insubsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$179.661,29, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.*

Período de ocorrência: 31/01/2018 e 28/02/2018.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 22 a 31-v). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Argui a nulidade do lançamento por ausência de subsunção do fato à norma.

Alega que os dispositivos legais reputados como violados fazem referência a operações interestaduais, quando a hipótese constante da descrição da suposta infração faz menção à ausência de retenção do ICMS-ST em operações de vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Explica: diz que o estabelecimento autuado está localizado na Estrada Campinas de Pirajá, nº 1.051, Pirajá, no Município de Salvador, no Estado da Bahia, além do que a descrição da infração imputada é de que teria deixado de *“proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento [...] nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia”*.

Salienta que desse modo, a infração imputada diz respeito à falta de retenção do ICMS-ST em operações internas, cujo vendedor e comprador das mercadorias em questão estão localizados no Estado da Bahia. Afirma que em nenhum momento o autuante estabelece qualquer tipo de vínculo da infração com operações de natureza interestadual.

Alega, no entanto, que todos os dispositivos legais tidos por violados e que embasam a exigência fiscal estão voltados a disciplinar o regime de operações interestaduais. Neste sentido, reproduz o artigo 10 da Lei nº. 7.014/96 e o art. 295 do RICMS/BA.

Sustenta que assim sendo, o autuante não poderia enquadrar a infração, nos termos em que lhe foi imputada, nos dispositivos legais acima referidos, ou seja, há evidente falta de subsunção do fato à norma.

Diz que é cristalino que os dispositivos indicados pelo autuante disciplinam operações interestaduais, enquanto a acusação trata da falta de retenção do ICMS-ST em operações internas.

Assevera que ao adotar esse procedimento o autuante violou, a uma só vez, o artigo 18, inciso IV, alínea “a”, e o artigo 39, inciso V, ambos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. Reproduz os referidos dispositivos normativos. Acrescenta que nessa ordem de ideias, o julgado da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, cuja ementa reproduz.

Conclusivamente, afirma que por essa razão deverá ser reconhecida a nulidade do lançamento.

No mérito, alega inobservância do tratamento concedido pela própria SEFAZ/BA, sendo necessário o cancelamento do Auto de Infração.

Consigna que apesar de o autuante ter realizado criteriosa análise da operação e apuração da empresa e que a ele tenham sido prestados todos os esclarecimentos solicitados no curso do procedimento de fiscalização, por um infortúnio, deixou de observar o Regime Especial em favor da empresa que determina uma metodologia específica para a apuração e recolhimento dos valores devidos a título de ICMS-ST, o que faz ruir por completo o Auto de Infração em questão.

Observa que a autuação não faz nenhuma referência ao Regime Especial, restringindo a infração pela suposta ausência de *“retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia”*.

Afirma que não fazer referência a um Regime Especial que já existe desde 2007, por si só, já evidencia que a autuação não observou os termos desse expediente outorgado pelo Estado da Bahia a pedido da empresa.

Assinala que para permitir a adequada compreensão acerca do impacto do Regime Especial em face ao Auto de Infração questionado, é necessário observar os termos dos Pareceres exarados pela Coordenação de Processos da Diretoria de Administração Tributária da Região Metropolitana.

Nesse sentido, apresenta um retrospecto acerca desses elementos desde a edição do Parecer Final nº 4.926/2007 até o regime especial vigente à época dos fatos discutidos no caso concreto, no caso janeiro e fevereiro/2018 (Doc. 02).

Registra que à época, solicitou a concessão de Regime Especial que buscasse a simplificação de procedimentos relacionados com o pagamento antecipado do ICMS e com vendas fora do estabelecimento através de veículos (vendas fora do estabelecimento, porta a-porta). Diz que considerando que tal pretensão alcançava mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, os autos foram encaminhados à gerência competente que se manifestou pelo deferimento do pedido.

Destaca duas das cláusulas constantes do Regime Especial deferido por meio do Parecer Final nº 4.926/2007 (Doc. 02.1), conforme abaixo:

“(…)

Cláusula segunda – Nas vendas de mercadorias fora do estabelecimento, sem destinatário certo, pelo sistema de venda ambulante, em operação interna (território da Bahia), sem destinatário certo, operações estas denominadas de “DTS”, fica autorizada a emissão de Nota Fiscal de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento, em seu próprio nome, que acobertará a totalidade da carga, conforme a legislação vigente (art. 417 e ss. do RICMS/BA).

§ 1º - A Nota fiscal de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento mencionada será emitida em 03 vias, a saber: 1ª e 3ª vias – acompanham o trânsito da mercadoria e a 2ª via – fixa, e conterá no campo 'Dados Adicionais', as seguintes indicações: 'Números e séries das notas fiscais de vendas a serem emitidas por ocasião da entrega das mercadorias ao cliente'; 'Destaque do ICMS'; 'NF emitida nos termos do art. 417 e ss. do RICMS/BA'

§ 2º - Por **base de cálculo do ICMS será tomado o preço de venda à vista das mercadorias**, aplicando-se a alíquota interna.

§ 3º - A referida Nota Fiscal deverá ser escriturada no Livro de Registro de Saídas, com débito do Imposto, na forma prevista na legislação.

§ 4º - O prazo de validade da Nota Fiscal prevista no 'caput' desta cláusula será de 30 (trinta) dias a contar da data da saída de seu estabelecimento, obedecido o período de apuração do ICMS, para efeito do lançamento.

(...)

Cláusula décima terceira – Nas operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS-BA, será

efetuada a retenção do imposto para qualquer contribuinte, independentemente da 'Condição Cadastral'.

Parágrafo único – Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, realizadas fora do estabelecimento sem destinatário certo, deverão ser observadas as disposições contidas no art. 421 do RICMS-BA."

Salienta que conforme visto, as disposições a serem observadas pela empresa eram específicas, em razão das características de suas atividades comerciais.

Frisa que os termos do Parecer Final nº 4.926/2007 permaneceram sem alterações até a sua revogação pelo novo Regime Especial que lhe foi outorgado por meio do Parecer Final nº 13011/2017 (Doc.02.3), do qual destaca as seguintes cláusulas:

“(…)

Cláusula primeira – PEPSICO do Brasil LTDA, Inscrição Estadual nº 02.276.346-NO, inscrita no CNPJ sob nº 31.565.1044/0173-04, em relação às vendas fora do estabelecimento, dentro do Estado da Bahia, fica autorizada a:

*I – permitir o retorno dos veículos ao estabelecimento quanto necessitarem de carga complementar sem necessidade de retorno de mercadorias anteriormente adquiridas, mas não comercializadas, devendo ser emitida, neste caso, **Nota Fiscal de Remessa Complementar para Venda Fora do Estabelecimento**, em nome da empresa, indicando o nome do vendedor;*

II – realizar o abastecimento dos veículos por outro veículo com maior capacidade, cuja carga complementar será objeto de emissão de Nota Fiscal de Remessa Complementar para Venda Fora do Estabelecimento, em nome da empresa, indicando o nome do vendedor, sendo que a soma das Notas Fiscais de Remessa Complementares destinadas aos vendedores deverá ser igual às mercadorias transportadas para essa finalidade;

III- efetuar o encerramento ciclo fiscal até o último dia do mês, ou seja, ao da emissão das Notas Fiscais de Remessa(s) para venda fora do estabelecimento (Principal e Complementares);

*IV – **emitir a Nota Fiscal de Entrada no último dia do mês de referência, com a totalidade da carga do veículo não vendida, no retorno ao estabelecimento para encerramento do ciclo fiscal mensal, a fim de creditar-se do imposto pago por ocasião da emissão das Notas Fiscais de Remessa e Remessas Complementares.***

Parágrafo único – Na Nota Fiscal de Remessa Complementar aludida no inciso II, deverá constar no campo 'Dados Adicionais' a seguinte expressão: 'Mercadorias transportadas pelo veículo placa nº ... cujo destino será abastecer o(s) veículo(s) de placa nº ..., conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GETRI nº 13011/2017'.

(...)

Cláusula quarta – Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, realizadas fora do estabelecimento sem destinatário certo, deverão ser observadas as disposições contidas no art. 347 do RICMS-BA em vigor.

Cláusula quinta – Todos os documentos emitidos nos termos deste Regime Especial deverão conter a

expressão: 'Autorizado mediante Regime Especial concedido pela SEFAZ BA, conforme Parecer GETRI/DITRI nº 13011/2017'."

Observa que os termos dos Regimes Especiais concedidos em seu favor remetiam, em relação às mercadorias submetidas à Substituição Tributária, aos dispositivos do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia atinentes às vendas realizadas fora do estabelecimento. Acrescenta que no tocante ao período abarcado pela autuação, tal disposições constam do artigo 347 do Decreto Estadual nº 13.780/12, [RICMS/BA/12] cuja redação reproduz.

Ressalta que a partir do acima previsto, os valores relativos à Substituição Tributária não seriam retidos e/ou informados nas Notas Fiscais emitidas para as vendas realizadas em favor dos destinatários localizados no Estado da Bahia, mas, sim, quando da emissão da Nota Fiscal de Remessa que acobertaria o transporte daquelas mercadorias para a venda fora do estabelecimento, qual seja, a Nota Fiscal de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento, nos moldes prescritos pelo Regime Especial efetivado com base no Parecer nº 13011/2017.

Esclarece que a Autoridade Fiscal do Estado da Bahia, ao deferir o Regime Especial em questão, foi expressa ao indicar a ausência de dificuldade de controle fiscal. Ou seja, em consonância com a legislação aplicável ao ICMS no Estado, estabeleceu-se uma parceria com a empresa para viabilizar suas operações de venda fora do estabelecimento, autorizando que os recolhimentos de ICMS e ICMS-ST fossem realizados antes mesmo da venda efetiva, cujas notas fiscais são emitidas para simples controle do volume vendido e tributo recolhido em antecipação. Apresenta trecho do Regime Especial nesse sentido (Doc. 02.2), assim como uma síntese da sistemática do referido regime especial.

Alega que a inobservância do Regime Especial no curso do procedimento de fiscalização, por parte do autuante, fez com que se achasse erroneamente que a empresa devia e não havia recolhido tributo sobre as Notas Fiscais de venda, sendo que tal tributo já havia sido destacado e recolhido na Nota Fiscal de remessa, acarretando a presente autuação.

Afirma que cumpriu todas as disposições atinentes às obrigações acessórias, haja vista que destacou os valores relativos ao ICMS próprio e devido por Substituição Tributária nas Notas Fiscais de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento.

Aduz que ao buscar tributar a Nota Fiscal de Venda, e não a Nota Fiscal de Remessa, o autuante transpassa erro de premissa de fato que macula o presente Auto de Infração.

Nesse sentido, apresenta a título exemplificativo as Notas Fiscais de Remessa nº 655.065 e respectivos complementos (Doc. 03), sobre a qual foi recolhido tributo a fim de respaldar as Notas Fiscais de Venda nºs 6.682 a 6.837 no mês de Janeiro/2018 (Docs. 04 e 05), sendo o documento 05 o relatório consolidado das Notas Fiscais de Venda do ciclo.

Acrescenta, ainda, a título de exemplo, a Nota Fiscal de Venda nº 6.684 (Doc. 04) e Anexo I, fl. 144 dos autos, sobre a qual está sendo exigido ICMS ST.

Observa que conforme estabelecido no Regime Especial e legislação estadual, no campo de "Dados adicionais", tal Nota Fiscal de Venda faz referência à Nota Fiscal de Remessa nº 655.065, a fim de esclarecer a Nota Fiscal de Remessa que a respaldou previamente.

Diz que assim sendo, os presentes anexos constituem o ciclo que pode ser resumido conforme abaixo, sendo:

- i. Nota Fiscal de Remessa: Nota Fiscal eletrônica através da qual é feito o primeiro abastecimento do caminhão responsável por determinada rota de vendas;*
- ii. Nota Fiscal Complementar: Notas Fiscais eletrônicas através da qual o caminhão é abastecido no decorrer do mês, conforme a demanda;*
- iii. Nota Fiscal de Venda: Nota Fiscal física, emitida através de HHC (handheld computer) quando da venda efetiva; e*
- iv. Nota Fiscal de Entrada: Nota Fiscal eletrônica emitida ao final do mês para retornar ao armazém PepsiCo*

as mercadorias que não foram vendidas naquele mês.

	<i>nº NFs do ciclo</i>
<i>Nota Fiscal de Remessa</i>	655065
<i>Nota Fiscal de Complementar</i>	656583
<i>Nota Fiscal de Complementar</i>	657354
<i>Nota Fiscal de Complementar</i>	658583
<i>Nota Fiscal de Complementar</i>	660073
<i>Nota Fiscal de Complementar</i>	660796
<i>Notas Fiscais de Venda</i>	6682 a 6837
<i>Nota Fiscal de Entrada</i>	661382

Observa que todas as Notas Fiscais relacionadas nos anexos que serviram de base para a autuação são Notas Fiscais de Venda (HHCs) que estão relacionados à sistemática de venda fora do estabelecimento, nos termos do Regime Especial outorgado por meio do Parecer nº 13.011/2017, que determina o recolhimento do ICMS próprio e devido por substituição tributária antecipadamente, quando da emissão da Nota Fiscal de Remessa Para Venda Fora do Estabelecimento.

Afirma que ao deixar de observar tal sistemática, o autuante encerra por lançar autuação que carece de fundamento, pois os expedientes apresentados demonstram, de forma inequívoca, que não deixou de proceder com quaisquer retenções e recolhimentos de ICMS-ST em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2018, tendo apenas dado cumprimento aos estritos termos do Regime Especial outorgado por meio do Parecer nº 13.011/2017. Diz que tanto é que a autuação não questiona o tributo relativo as Notas Fiscais de Remessa que são eletrônicas, mas apenas as Notas Fiscais de Venda, sendo que se houvesse erro na apuração, estariam também inclusas as Notas Fiscais de Remessa.

Conclusivamente, diz que desse modo, a partir das comprovações carreadas, deve ser decretado o cancelamento do Auto de Infração em questão.

Consigna que na remota hipótese do juntado aos autos não ser entendido como suficiente, deve-se ao menos converter o julgamento em diligência a fim de apurar o recolhimento do tributo sob a sistemática do Regime Especial.

Prosseguindo, alega valor exorbitante da multa aplicada, violação ao princípio da razoabilidade, da vedação ao confisco, e da proporcionalidade.

Consigna que apenas considerando a remota hipótese de que os argumentos expostos não sejam suficientes para decretar o cancelamento da autuação, importante observar o caráter notoriamente confiscatório da multa aplicada ao presente caso.

Aduz que na improvável hipótese de que seja mantida a autuação, é impositiva a revisão da penalidade imposta no patamar de 60% do valor do tributo supostamente devido, o que, por si só, revela a sua desproporcionalidade.

Afirma que a penalidade imposta importa em violação ao princípio da vedação ao confisco, o qual é repellido pela Constituição Federal.

Observa que o art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, ao estipular a vedação ao confisco buscou garantir a defesa da integridade do patrimônio dos contribuintes, impedindo a sua subtração por penalidades e tributos desproporcionais, conforme observa José Eduardo Soares de Melo, cuja lição reproduz.

Assevera que desse modo, a penalidade não pode ser desproporcional frente à conduta realizada, devendo ser considerado o prejuízo real ou potencial trazido à Administração Pública.

Salienta que não deve ser dito que o princípio da vedação do confisco seria aplicável apenas aos tributos, e não às multas, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a sua aplicação às penalidades, conforme transcrição que apresenta.

Acrescenta que tampouco é possível suscitar que a penalidade, correspondente a 60% do valor do imposto tido por não recolhido não seria abusiva, haja vista que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as penalidades superiores a 25% não se mostram razoáveis, conforme transcrição que apresenta.

Diz que assim sendo, resta evidente que a multa imposta está superior ao dobro do percentual entendido como cabível pelo Supremo Tribunal Federal.

Conclusivamente, aduz que desse modo, a penalidade imposta, caso mantida, deve ser reduzida com vistas à sua adequação, em respeito aos princípios da vedação do confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- (i) o cancelamento do Auto de Infração;
- (ii) no mérito, o descabimento da autuação, eis que ignorados os termos do Regime Especial outorgado por meio do Parecer nº 13.011/2017;
- (iii) que na eventual possibilidade de o comprovado não ser entendido como suficiente, que seja o julgamento convertido em diligência a fim de apurar o recolhimento do tributo sob a sistemática do Regime Especial;
- iv) subsidiariamente, que seja afastada ou reduzida a multa imposta pela autuação, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.113/114). Diz que ao analisar as alegações defensivas solicitou, via intimação DTE, todos os ciclos relacionados a infração, sendo que das respostas dadas pelo autuado, conferiu que assiste razão ao autuado. Registra que conseguiu localizar os recolhimentos do ICMS referente às notas fiscais de venda fora do estabelecimento.

Finaliza a peça informativa dizendo que comprovou que as alegações defensivas têm fundamento e inexistiu prejuízo ao Erário o procedimento adotado pelo autuado, haja vista que houve o recolhimento do ICMS devido, razão pela qual desconsidera os valores exigidos na autuação.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do contribuinte advogado Fábio Catta Preta Casella OAB/SP – 405.865.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de proceder a retenção do ICMS, e, consequentemente, o recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante, por ausência de subsunção do fato à norma.

A alegação do impugnante é de que os dispositivos legais reputados como violados, no caso art. 10 da Lei nº. 7.014/96, e art. 295 do RICMS/BA/12, Decreto nº.13.780/12, fazem referência a operações interestaduais, quando a hipótese constante da descrição da suposta infração faz menção à ausência

de retenção do ICMS-ST, em operações de vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Efetivamente, verifica-se que no Auto de Infração consta que o estabelecimento autuado, localiza-se na Estrada Campinas de Pirajá, nº 1.051, Pirajá, no Município de Salvador, no Estado da Bahia, e que as operações objetos da autuação dizem respeito às operações internas, e não interestaduais. Nesta situação, cabível o enquadramento legal da infração no art. 8º da Lei 7.014/96, e não no art. 10 do mesmo diploma legal, conforme consignado no Auto de Infração.

Entretanto, observo que o equívoco incorrido pela Fiscalização na indicação do dispositivo legal aplicável à espécie, não trouxe qualquer prejuízo ao Contribuinte, haja vista que pela descrição dos fatos e elementos que compõem o presente processo, resta evidente que se tratam de operações internas, portanto, não implicando nulidade do lançamento, consoante estabelece o art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Cabível consignar, que o impugnante exerceu plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, trazendo elementos e argumentos no intuito de elidir a autuação.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento em questão.

No tocante ao pedido formulado pelo impugnante, no sentido de realização de diligência, considero que os elementos que compõem o presente processo são suficientes para minha análise, convencimento e decisão da lide, razão pela qual, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/BA/99, indefiro o pedido.

No mérito, observo que o impugnante alega que o autuante não observou o Regime Especial concedido pela SEFAZ/BA, que estabelece uma metodologia específica para a apuração e recolhimento dos valores devidos a título de ICMS-ST, o que, segundo sustenta, faz ruir por completo o Auto de Infração em questão.

O impugnante esclarece, que solicitou a concessão de Regime Especial que buscasse a simplificação de procedimentos relacionados com o pagamento antecipado do ICMS, e com vendas fora do estabelecimento através de veículos (vendas fora do estabelecimento, porta - a - porta). Diz que, considerando que tal pretensão alcançava mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, os autos foram encaminhados à gerência competente, que se manifestou pelo deferimento do pedido.

Assinala que os termos do Parecer Final nº 4.926/2007, permaneceram sem alterações até a sua revogação pelo novo Regime Especial, que lhe foi concedido por meio do Parecer Final nº 13011/2017, do qual destaca as seguintes cláusulas:

“(…)

Cláusula primeira – PEPSICO do Brasil LTDA, Inscrição Estadual nº 02.276.346-NO, inscrita no CNPJ sob nº 31.565.1044/0173-04, em relação às vendas fora do estabelecimento, dentro do Estado da Bahia, fica autorizada a:

*I – permitir o retorno dos veículos ao estabelecimento quanto necessitarem de carga complementar sem necessidade de retorno de mercadorias anteriormente adquiridas, mas não comercializadas, devendo ser emitida, neste caso, **Nota Fiscal de Remessa Complementar para Venda Fora do Estabelecimento**, em nome da empresa, indicando o nome do vendedor;*

II – realizar o abastecimento dos veículos por outro veículo com maior capacidade, cuja carga complementar será objeto de emissão de Nota Fiscal de Remessa Complementar para Venda Fora do Estabelecimento, em nome da empresa, indicando o nome do vendedor, sendo que a soma das Notas Fiscais de Remessa Complementares destinadas aos vendedores deverá ser igual às mercadorias transportadas para essa finalidade;

III- efetuar o encerramento ciclo fiscal até o último dia do mês, ou seja, ao da emissão das Notas Fiscais de Remessa(s) para venda fora do estabelecimento (Principal e Complementares);

*IV – **emitir a Nota Fiscal de Entrada no último dia do mês de referência, com a totalidade da carga do veículo não vendida, no retorno ao estabelecimento para encerramento do ciclo fiscal mensal, a fim de creditar-se do imposto pago por ocasião da emissão das Notas Fiscais de Remessa e Remessas Complementares.***

Parágrafo único – Na Nota Fiscal de Remessa Complementar aludida no inciso II, deverá constar no campo ‘Dados Adicionais’ a seguinte expressão: ‘Mercadorias transportadas pelo veículo placa nº ... cujo destino será abastecer o(s) veículo(s) de placa nº ..., conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GETRI nº 13011/2017’.

(...)

Cláusula quarta – Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, realizadas fora do estabelecimento sem destinatário certo, deverão ser observadas as disposições contidas no art. 347 do RICMS-BA em vigor.

Cláusula quinta – Todos os documentos emitidos nos termos deste Regime Especial deverão conter a expressão: ‘Autorizado mediante Regime Especial concedido pela SEFAZ BA, conforme Parecer GETRI/DITRI nº 13011/2017’.”

Alega o impugnante, que a partir do acima previsto, os valores relativos à Substituição Tributária não seriam retidos e/ou informados nas Notas Fiscais emitidas para as vendas realizadas em favor dos destinatários localizados no Estado da Bahia, mas sim, quando da emissão da Nota Fiscal de Remessa que acobertaria o transporte daquelas mercadorias para a venda fora do estabelecimento, qual seja, a Nota Fiscal de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento, nos moldes prescritos pelo Regime Especial efetivado com base no Parecer nº 13011/2017.

Esclarece, que a Autoridade Fiscal do Estado da Bahia, ao deferir o Regime Especial em questão, foi expressa ao indicar a ausência de dificuldade de controle fiscal. Ou seja, em consonância com a legislação aplicável ao ICMS no Estado, estabeleceu-se uma parceria com a empresa, para viabilizar suas operações de venda fora do estabelecimento, autorizando que os recolhimentos de ICMS e ICMS-ST fossem realizados antes mesmo da venda efetiva, cujas notas fiscais são emitidas para simples controle do volume vendido, e tributo recolhido em antecipação.

O impugnante registra, que todas as Notas Fiscais relacionadas nos anexos que serviram de base para a autuação, são Notas Fiscais de Venda (HHCs) que estão relacionados à sistemática de venda fora do estabelecimento, nos termos do Regime Especial concedido por meio do Parecer nº 13.011/2017, que determina o recolhimento do ICMS próprio e devido por substituição tributária antecipadamente, quando da emissão da Nota Fiscal de Remessa Para Venda Fora do Estabelecimento.

Verifico que o autuante, na Informação Fiscal, acolheu as alegações defensivas, esclarecendo que solicitou, via intimação DTE, todos os ciclos relacionados à infração, sendo que das respostas dadas, constatou que assiste razão ao autuado, inclusive que conseguiu localizar os recolhimentos do ICMS referentes às notas fiscais de venda fora do estabelecimento, inexistindo no procedimento adotado pelo autuado prejuízo ao Erário, razão pela qual, desconsidera os valores exigidos na autuação.

Certamente que não há o que discutir. Restou comprovado que assiste razão ao autuado. Aspecto relevante a ser registrado, é que o próprio autuante, na Informação Fiscal, reconheceu descaber a exigência, sendo, desse modo, insubsistente a infração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298620.0013/20-9**, lavrado contra **PEPSICO DO BRASIL LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA– JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR