

A. I. Nº - 269193.0022/20-6
AUTUADO - MASKATE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PAPELARIA E ARMARINHO
- LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET -01/09/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Os cálculos foram refeitos, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/12/2020, refere-se à exigência de R\$135.981,05 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2017; janeiro a novembro de 2018. Valor do débito: R\$43.752,18.

Infração 02 – 07.01.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, abril, junho a dezembro de 2017; janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2018. Valor do débito: R\$92.228,87.

O autuado apresentou impugnação às fls. 20 a 29 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens do Auto de Infração. Diz que a exigibilidade do tributo enfocado pela autuação restará suspensa conforme disciplinado pela legislação Estadual e também pelo art. 151 do CTN.

Informa que a parte incontroversa do Auto de Infração, no valor de R\$86.930,88, já foi devidamente reconhecida, sendo providenciado o pagamento, nos termos da legislação pertinente, restando, portanto, o valor de R\$49.050,17 que está sendo contestado.

Alega a existência de vícios na autuação fiscal, que tornam deficientes alguns pontos do Auto de Infração. No exercício do seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, passa a declinar as razões de direito pelas quais, parte do lançamento foi indevidamente apontada.

Quanto à infração 01, alega que o Autuante não observou os seguintes detalhes:

1. PAPEL MICRO ONDULADO ARABESCO LILAS – NCM 4808.90.00. Diz que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1. O Papel Crepon que possui o mesmo NCM é quem está na substituição tributária, no Item 12.16.
2. PAPEL FILIPINHO COLOR FILIPAPER C/ 45 FLS. – NCM 4811.9090. Alega que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1. Bobina para Fax, que possui o mesmo NCM, é quem está na Substituição Tributária, no item 12.7
3. PAPEL MICRO ONDULADO AZL CLARO NCM 4808.10.00 – PAPEL MICRO ONDULADO VERMELHO BOLA – NCM 4808.10.00 – PAPEL MICRO ONDULADO ESTRELA VME - NCM 4808.10.00 – PAPEL MICRO ONDULADO CORAÇÃO - NCM 4808.10.00 – PAPEL MICRO ONDULADO MARGARIDA - NCM 4808.10.00 – PAPEL MICRO ONDULADO PINK BOLA - NCM 4808.10.00. Alega que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1. Papel Crepon, que possui o mesmo NCM, é quem está na Substituição Tributária, no item 12.16.
4. PAPEL MICRO ONDULADO AML, PAPEL MICRO ONDULADO AZL CLARO, PAPEL MICRO ONDULADO AZL ROYAL, PAPEL MICRO ONDULADO BOC, PAPEL MIREO ONDULADO LILAS, PAPEL MIREO ONDULADO LJA, PAPEL MICRO ONDULADO MARROM, PEPAL MIRDO ONDULADO PINK, PAPEL MICRO ONDULADO PINK C/BOLA PTO, PAPEL MICRO ONDULADO PTO, PAPEL MICRO ONDULADO ROSA, PAPEL MICRO ONDULADO VDE BAN, PAPEL MICRO ONDULADO VERMELHO BOLA, PAPEL MICRO ONDULADO VME E PAPEL MIRCO ONDULADO VML C/BOLA PTO, todos com o mesmo NCM 4808.90.00. Alega que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1. Papel Crepon, que possui o mesmo NCM, é quem está na Substituição Tributária, no item 12.16.
5. PAPEL MICRO ONDULADO AMOR VME – NCM 4808.10.00. Papel Crepon, que possui o mesmo NCM, é quem está na Substituição Tributária, no item 12.16
6. PAPEL PARA FOTO A4 200G M2 C/50FLS MULTILASER – NCM 4816.20.00. Alega que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1. Bobina para máquina de calcular, que possui o mesmo NCM, é quem está na Substituição Tributária, no item 12.9
7. PAPEL P/ FOTO A4 240G M2 FILIPAPER C/10 FLS – NCM 4810.14.90. Diz que este produto não consta no Anexo 1, da Substituição Tributária.
8. PAPEL FILIPINHO COLOR FILPAPER – NCM 4810.14.90. Afirma que este produto não consta no Anexo 1, da Substituição Tributária. Os produtos Papel Almaço, item 12.12 e Papel Fantasia, item 12.17 é quem estão na substituição tributária.
9. PAPEL FILICOLOR A4 AZUL – PAPEL GRAZITO A4 GRENN – PAPEL PERSICO A4 BRANCO- PAPEL LINHO A4 FILIPAPER BRANCO. Todos com NCM 4802.58.99. Alega que no Anexo 1, no item 12.10 o NCM é bem parecido com os produtos comercializados pela empresa, NCM 4802.58.9, tem destinação diferente dos papeis que comercializa que são todos A4 em formato único para uso em impressoras a laser.

Informa que acosta as planilhas referentes ao entendimento da empresa para cada situação constando linhas em negrito e da cor vermelha em todos os produtos BOBINA AUTOCOP 1 VIA TERMICA PRATIC – NCM 4816.20.00; PAPEL PARANÁ Nº 80 e Nº 110 – NCM 4802.58.99 e BOBINA AUTOCOP 1 VIA TERMICA 80X40 PRATIC – NCM 4811.9090, bem como na coluna AI, linha 7, foram somados todos os valores devidos a serem pagos.

RESUMO DA INFRAÇÃO 01: Da cobrança de R\$43.752,18 para o ano de 2017, reconhece R\$6.658,02 e para o ano de 2018 o montante de R\$22.473,90. Reconhece o débito total de R\$29.131,92. Resta, portanto, o valor de R\$14.620,26 que está impugnando na defesa.

INFRAÇÃO 02: Alega que da cobrança de R\$92.228,87 para o ano de 2017, reconhece R\$6.319,22 e para o ano de 2018, o montante de R\$51.479,74, totalizando R\$57.798,96. Diz que está impugnando o valor de R\$34.429,91.

Também informa que anexou à impugnação, planilhas pertinentes às infrações dos anos de 2017 e 2018, com as numerações, datas, NCMs, descrição dos produtos, valor dos produtos etc.

Diz que parte do presente Auto de Infração não pode subsistir, uma vez que o procedimento fiscal está calcado em relatos, cujos valores em cobrança pertinentes em diversas alegações, divergem daqueles contidos nos argumentos apresentados. Afirma que o crédito tributário lastreou-se em dados incertos, suspeitos e duvidosos a provocar a nulidade do Auto de Infração, por carência da prova cabal da verdade material. Cita decisões de Conselhos de Recursos Fiscais.

Protesta por todas as provas em Direito admitidas na busca da verdade material dos fatos apresentados na impugnação.

Reafirma o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito; pede a improcedência do Auto de Infração, e que seja notificado o Procurador do Estado para assumir custos legis, na forma do RPAF, no sentido de que seja produzido Parecer, conforme previsto no inciso I do art. 118 do mencionado Regulamento.

O autuante presta informação fiscal à fl. 43 dos autos. Quanto à infração 01, diz que a defesa se insurge contra alguns itens do levantamento fiscal, sob a alegação de que não estariam na ST.

Informa que em relação ao PAPEL MICRO ONDULADO (Itens 1, 3, 4 e 5 da defesa), são muitas as variações desse tipo de papel ondulado. Salvo algumas exceções, possivelmente por equívoco, todas as saídas desse produto se deram sob NCM 4808.10.00. Tais produtos se enquadram no item 12.16 do Anexo 1 do RICMS, NCM 4808.1, Papel Crepon. Diz que o impugnante alegou que tais produtos possuem a mesma NCM de Papel Crepon, mas que são outra coisa. A discriminação PAPEL MICRO ONDULADO, posta pelo contribuinte, não muda a verdadeira natureza do produto, que é PAPEL CREPON.

Em relação ao PAPEL FILIPINHO (itens 2 e 8 da defesa), informa que houve saídas com NCM 8411.90.90 e, eventualmente, com NCM 4810.14.90. Diz que o defendente alegou que apesar do NCM 4811, não é o mesmo produto descrito no Anexo 1. Espera a posição deste Órgão Julgador.

Sobre o PAPEL PARA FOTO (itens 6 e 7 da defesa): Saídas com NCM 4816.20.00 e, eventualmente, com NCM 4810.14.90. Diz que o autuado alegou que apesar da NCM 4816, não é o mesmo produto descrito no Anexo 1. Espera o posicionamento do Órgão Julgador.

Quanto ao PAPEL FILICOLOR (item 10 da defesa): Saídas com NCM 4802.58.99, e o defendente alegou que é o mesmo produto descrito no Anexo 1. Espera a decisão deste Órgão Julgador.

Infração 02: Diz que este item sofre a repercussão da decisão deste Órgão Julgador, em relação ao item anterior. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado 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 do Auto de Infração.

A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendente cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Autuado, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, 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 o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento, quanto ao método de apuração do imposto exigido.

Quanto ao mérito, a infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2017; janeiro a novembro de 2018.

O defendente alegou que diversos produtos incluídos no levantamento fiscal, embora possuam o mesmo NCM, não estão na Substituição Tributária, a exemplo do PAPEL MICRO ONDULADO

ARABESCO LILAS – NCM 4808.90.00. Disse que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1 do RICMS-BA/2012. O Papel Crepon, que possui o mesmo NCM, é quem está na substituição tributária, no Item 12.16.

O regime de substituição tributária consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro, em relação a um fato gerador do tributo que vai ocorrer posteriormente. É a chamada “substituição tributária para frente”, ou progressiva.

Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, ficando vedada a utilização de crédito fiscal. Isso implica dizer, que com o encerramento da fase de tributação, houve a realização efetiva do fato gerador presumido, e, salvo exceções expressas na legislação, não há crédito fiscal a ser utilizado, tanto em relação ao ICMS da operação normal, como o imposto antecipado.

O defendente demonstrou conhecimento quanto à matéria em questão. Alegou que o autuante laborou em equívoco na interpretação da lei que rege a espécie, utilizando para a constituição da base de cálculo do imposto, mercadorias não enquadradas no referido regime. Da cobrança de R\$43.752,18 para o ano de 2017, reconhece R\$6.658,02, e para o ano de 2018, o montante de R\$22.473,90. Reconhece o débito total de R\$29.131,92.

Vale salientar, que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código de NCM. Portanto, a descrição constante nos documentos fiscais, objeto da autuação, deve corresponder ao que está previsto na legislação, correlacionando com os códigos de NCM, levando à conclusão de que os produtos se encontram, ou não, enquadrados na substituição tributária.

Nas razões de defesa, o Autuado apresentou questionamentos quanto a mercadorias incluídas no levantamento fiscal como enquadradas nos itens 12.7, 12.9, 12.10, 12.16 e 12.17 do Anexo 1 do RICMS-BA/2012. Tomando como referência o referido Anexo 1, vigente nos exercícios fiscalizados, encontram-se as mercadorias constantes no quadro abaixo, que em conjunto com os respectivos códigos de NCM, estão enquadradas no regime de substituição tributária:

ITEM	NCM/SH	DESCRIÇÃO
12.7	4802.20.9 e 4811.90.9	Bobina para fax
12.9	4802.54.99, 4802.57.99 e 4816.2	Bobina para máquina de calcular, PDV ou equipamentos similares
12.10	4802.56.9, 4802.57.9 e 4802.58.9	Cartolina escolar e papel cartão, brancos e coloridos; recados autoadesivos (LP note); papéis de presente, todos cortados em tamanho pronto para uso escolar e doméstico
12.12	4810.13.9	Papel almaço
12.16	4808.1	Papel crepon
12.17	4810.22.9	Papel fantasia

Dessa forma, assiste razão ao defendente, quando alegou que diversas mercadorias, embora tenham o mesmo NCM não se enquadram na Substituição Tributária, a exemplo de PAPEL MICRO ONDULADO ARABESCO LILAS – NCM 4808.90.00. Disse que este produto é um papel diferente do cobrado, que está no Anexo 1. O Papel Crepon, que possui o mesmo NCM, é quem está na substituição tributária, no Item 12.16.

O PAPEL FILIPINHO LUMI COLOR SOFT 50FLS, constante no levantamento fiscal, seu NCM 4811.90.90 é o mesmo da BOBINA PARA FAX, mas apenas a bobina encontra-se no Anexo 1, item 12.7, conforme quadro, que reproduz a informação do referido Anexo 1.

Na Informação fiscal, o Autuante disse que em relação ao PAPEL MICRO ONDULADO (Itens 1, 3, 4 e 5 da defesa), são muitas as variações desse tipo de papel ondulado. Salvo algumas exceções, possivelmente por equívoco, todas as saídas desse produto se deram sob NCM 4808.10.00. Tais produtos, se enquadram no item 12.16 do Anexo 1 do RICMS, NCM 4808.1, Papel Crepon. Entendeu que a discriminação PAPEL MICRO ONDULADO, não muda a verdadeira natureza do produto, que é PAPEL CREPON.

Quanto ao PAPEL FILIPINHO (itens 2 e 8 da defesa), informou que as saídas foram efetuadas com NCM 8411.90.90, e, eventualmente, com NCM 4810.14.90. Sobre o PAPEL PARA FOTO (itens 6 e 7 da defesa): Saídas com NCM 4816.20.00 e, eventualmente, com NCM 4810.14.90. Referente ao PAPEL FILICOLOR (item 10 da defesa), as saídas ocorreram com NCM 4802.58.99. Disse que espera a decisão deste Órgão Julgador.

Pelo que consta nos autos, especialmente as informações fiscais e o demonstrativo elaborado pelo autuante, além dos argumentos apresentados pelo defendente, constato, que por se tratar de direito à utilização de crédito fiscal do imposto incidente nas aquisições de tais mercadorias, não houve o enquadramento previsto na legislação em vigor à época da autuação para mercadorias da substituição tributária.

Excluindo-se as mercadorias não enquadradas, em razão do NCM em conjunto com a descrição da mercadoria, a exigência fiscal consubstanciada neste item do presente Auto de Infração, subsiste parcialmente, conforme quadro abaixo, totalizando R\$29.131,92:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO REMANESCENTE
31/03/2017	783,97
30/04/2017	2.555,18
31/05/2017	82,72
30/06/2017	1.105,09
31/07/2017	1.301,97
31/08/2017	605,51
30/09/2017	215,25
31/10/2017	8,33
TOTAL	6.658,02

DÉBITO TOTAL 29.131,92

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO REMANESCENTE
31/01/2018	1.242,54
28/02/2018	1.198,75
31/03/2018	3.057,60
30/04/2018	595,02
31/05/2018	4.060,15
30/06/2018	253,19
31/07/2018	674,68
31/08/2018	4.526,28
30/09/2018	1.359,79
31/10/2018	5.505,90
TOTAL	22.473,90

Infração 02 – 07.01.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, abril, junho a dezembro de 2017; janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2018.

O Defendente alegou, que parte do presente Auto de Infração não pode subsistir, uma vez que o procedimento fiscal está calcado em relatos, cujos valores em cobrança pertinentes em diversas alegações, divergem daqueles contidos nos argumentos apresentados pelo Fisco.

Disse que da cobrança de R\$92.228,87, para o ano de 2017, reconhece R\$6.319,22, e para o ano de 2018, o montante de R\$51.479,74, totalizando R\$57.798,96. Anexou à impugnação, planilhas pertinentes à infração dos anos de 2017 e 2018, com as numerações, datas, NCMs, descrição dos produtos, valor dos produtos etc.

Na informação fiscal, o Autuante disse que este item sofre a repercussão da decisão deste Órgão Julgador, em relação ao item anterior. Neste caso, considerando a redução do débito em razão do não enquadramento das mercadorias questionadas pelo Defendente por falta de correlação entre a sua descrição e respectivo NCM, com a previsão constante no Anexo 1 do RICMS-BA/2012, subsiste parcialmente esta infração, nos valores constantes no quadro abaixo, totalizando R\$57.798,96:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO REMANESCENTE
30/04/2017	5.409,70
31/07/2017	390,38
30/09/2017	519,14
TOTAL	6.319,22

DÉBITO TOTAL 57.798,96

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO REMANESCENTE
31/01/2018	2.309,75
28/02/2018	2.228,39
31/03/2018	6.656,87
30/04/2018	1.435,06
31/05/2018	9.338,99
30/06/2018	624,40
31/07/2018	1.551,86
31/08/2018	10.776,89
30/09/2018	3.278,60
30/11/2018	13.278,93
TOTAL	51.479,74

O Defendente pede que seja notificado o Procurador do Estado para assumir custos legítimos, na forma do RPAF, no sentido de que seja produzido Parecer, conforme previsto no inciso I do art. 118 do mencionado Regulamento.

Em relação à intervenção da PROFIS, solicitada pelo autuado, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99, para solicitação de parecer, ficando indeferido o pedido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269193.0022/20-6**, lavrado contra **MASKATE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PAPELARIA E ARMARINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.131,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor total de **R\$57.798,96**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pelo Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA