

N.F. Nº - 269283.0002/17-1  
NOTIFICADO - RP MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.-EPP  
NOTIFICANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO  
ORIGEM - INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/12/2021

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0189-02/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado. Infração parcialmente elidida por exclusão de NF-es de fornecedores inscritos na Bahia como contribuintes substitutos, bem como por comprovação de recolhimentos por GNER's, relativos a algumas NF-es constantes no demonstrativo suporte original. Rejeitada preliminares de nulidades. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Lavrada em 30/03/2017, a presente Notificação Fiscal exige ICMS, acusando cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 07.01.01 – Deixou de efetuar o recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor: R\$16.080,00. Período: Janeiro a Setembro, Novembro e Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 8º, II, e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

A Notificada impugna o lançamento às fls. 19-35, aportando os documentos de fls. 36-233, como elementos de prova de suas alegações.

Após reproduzir a infração, diz que demonstrará equívocos no trabalho fiscal, os quais acarretam indevida cobrança de parte do imposto exigido, bem como a incompreensão da acusação fiscal.

Citando os arts. 2º do RPAF e do Regimento Interno do CONSEF, diserta sobre o princípio da verdade material que, quando em dúvida, autoriza realização de diligências ou perícias, também albergadas no manto do princípio da inquisitorialidade, ínsito à atividade da Administração Tributária.

Seguindo, argui preliminar de nulidade por cerceamento ao seu direito de defesa em face de vícios insanáveis na forma do § 1º do art. 18 do RPAF, uma vez que: a) O Autuante não atendeu ao que determina o “art. 28, inciso 4º, II do RPAF”, nem ao disposto no art. 46 do mesmo regulamento, em face da acusação fiscal não ter sido comprovada por documentação, fato que lhe impossibilitou conferir a situação cadastral dos clientes destinatários das mercadorias vendidas; b) O Autuante não apontou com clareza nem precisão a irregularidade fiscal, como previsto no art. 39 do RPAF, indicado na reproduzida doutrina de ALBERTO XAVIER e HUGO DE BRITO MACHADO, bem como em decisões do CONSEF, cujas ementas também reproduz.

Quanto ao mérito do caso, cita o art. 155 do RPAF que determina o julgamento pela improcedência

do lançamento, mesmo quando objeto de nulidade.

Nesse sentido, diz que o Autuante se equivocou, pois todas as notas fiscais objeto da autuação tiveram ICMS de substituição tributária ou de antecipação parcial recolhidos, conforme discrimina:

- NF 1152, de 08/01/2016: O ICMS foi recolhido em 22/02/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de janeiro/2016 (anexo-3);
- NF 62248, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-4);
- NF 1177, de 01/02/2016: O ICMS foi recolhido em 21/03/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de fevereiro/2016 (anexo-3);
- NF 7223, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-6);
- NF 23683, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-7);
- NF 43904 teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-8);
- NF 51305, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-9);
- NF 2597, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-10);
- NF 4070, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-11);
- NF 52040, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-12);
- NFs 155433, 155644, 155973 e 156532, emitidas em 28 e 29/04/2016: O ICMS foi recolhido em 20/06/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de abril/2016 (anexo-14);
- NF 8589, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-15);
- NF 47993, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-16);
- NF 48242, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-17);
- NF 288077, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-18);
- NF 289470, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-19);
- NF 157535, emitida em 30/05/2016: O ICMS foi recolhido em 25/07/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de junho/2016 (anexo-20);
- NF 4372, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-21);
- NF 8734, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-22);
- NF 53760, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-23);
- NF 8754, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-24);

- NF 4419, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-25);
- NFs 159081 e 115830, emitidas em “23/06/2017” (?) e 04/07/2016: O ICMS foi recolhido em 22/08/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de julho/2016 (anexo-26);
- NF 47273, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-27);
- NF 47274, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-28);
- NF 47275, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-29);
- NF 47276, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-30);
- NF 8915, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-31);
- NF 8948, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-32);
- NF 8965, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-33);
- NF 24576, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-34);
- NF 1377, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-35);
- NFs 7655, 1377, 59584, 161082 e 161353, emitidas em 02/08, 29/07, 05/08, 11/08 e 02/08/2016: O ICMS foi recolhido em 26/09, 19/09 e 26/09/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de agosto/2016 (anexo-36);
- NF 48135, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-37);
- NF 48524, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-38);
- NF 9149, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-39);
- NF 160781, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-40);
- NFs 802744, 801285, 804291 e 1908, emitidas em 12/09, 08/09, 13/09, 28/09 e 02/08/2016: O ICMS foi recolhido em 24/10/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de agosto/2016 (anexo-41);
- NF 122364, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-42);
- NF 3164, emitida em 27/09/2016: O ICMS foi recolhido em 14/11/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de outubro/2016 (anexo-43);
- NFs 23925, 24062, 19149 e 24148, emitidas em 14/11, 23/11 e 29/11/2016: O ICMS foi recolhido em 24/10/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de novembro/2016 (anexo-44);
- NF 5520, emitida em 28/11/2016: O ICMS foi recolhido em 26/12/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de agosto/2016 (anexo-45);
- NF 76433, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-46);

- NF 3208, emitida em 15/12/2016: O ICMS foi recolhido conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de dezembro/2016 (anexo-47);
- NF 1519, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-48);
- NF 52917, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-49);
- NF 76433, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-50);
- NF 26551, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-51);
- NF 26589, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-52);
- NF 204209, teve o ICMS retido na fonte, conforme NF anexa indicando destaque do imposto (anexo-53);
- NFs 165864, 5898 e 101545, emitidas em 30/11, 05/12 e 22/11/2016: O ICMS foi recolhido em 24/10/2016, conforme cópia do recolhimento e planilha de cálculo de novembro/2016 (anexo-54);
- NF 24192 emitida em 30/11/2016, faz referência a devolução de mercadoria da NFe 23143 em 10/2016, conforme cópia da nota fiscal (anexo-55).

Diz que a empresa autuada atua no segmento do comércio atacadista de materiais elétricos e quase todos os seus produtos estão no protocolo de retenção do ICMS pelo fornecedor, conforme Anexo 1 do RICMS-BA, fato que pode ser comprovado através das notas fiscais de compras de mercadorias (anexo-56), de modo que, diz, todas as notas tiveram o ICMS retido e/ou foi pago pelo contribuinte, razão pela qual não há diferença de ICMS por substituição tributária.

Concluindo, pede seja reconhecida a nulidade e improcedência da infração impugnada.

O Notificante, em sua Informação Fiscal (fls. 236-238), pronuncia que a Notificada se manifesta inicialmente, alegando haver dúvida e falta de clareza na identificação da infração cometida. No entanto, a redação da descrição dos fatos verificados na Infração 01 está absolutamente clara, não permitindo outra interpretação que não aquela tipificada na Notificação.

Após reproduzir trechos da peça de defesa, diz que, ao contrário do alegado, a acusação fiscal não é de falta de recolhimento de imposto, na qualidade de sujeito passivo por ST, em vendas realizadas a contribuintes, pois se refere à entrada de mercadorias.

Quanto ao mérito, informa ter considerado todos os recolhimentos relacionados na peça de defesa, pois constam da planilha acostada à Notificação (fls. 04 a 14), logo abaixo do “Total” de cada período, onde se lê “Pg. Cf DAE”, constando somado todos os pagamentos com o código da operação, dos respectivos períodos, os quais foram deduzidos do “Total” de imposto a recolher para se chegar aos valores exigidos na Notificação Fiscal.

Contudo, informa que apesar de o Notificado não ter solicitado, observou nos documentos fiscais 122364, de 30/09/2016, 76433, de 25/11/2016, 75958, de 30/11/2016 e 204209, de 21/12/2016, que os fornecedores possuíam inscrição especial de substitutos tributários na Bahia, de modo que excluiu as citadas notas fiscais do demonstrativo suporte da infração.

Do mesmo modo, diz que apesar de não constar da peça de defesa, recebeu da contabilidade da Notificada diversas GNRE's não apresentadas no curso da ação fiscal, mas relativas a NFs relacionadas no demonstrativo suporte original, fato que o levou a excluir da infração as seguintes notas fiscais: 62248, 7223, 4070, 51305, 52040, 289470, 53760, 8734, 4372, 8754, 4419, 4273, 47275, 47276, 8948, 8965, 60812, 7655, 48524 e 9149.

Por consequência, ajustou o demonstrativo suporte e reduziu a exação de R\$16.080,00 para 12.959,38, conforme demonstrativo de débito exposto na Informação Fiscal (fl. 238).

Tendo em vista que PAF veio ao CONSEF sem a necessária ciência do Notificado acerca do ajuste efetuado, conforme pedido de fl. 298, a 2ª JJF converteu o PAF em diligência à Infaz de origem para tal providência.

Conforme documentos de fls. 305 e 306, o Notificado foi intimado na forma pedida e não se manifestando a respeito no prazo regulamentar, o PAF retornou ao CONSEF.

É o relatório.

## VOTO

Conforme acima relatado, a Notificação Fiscal processada exige o valor de R\$16.080,00, acusando falta de retenção e recolhimento de ICMS devido por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados na Bahia.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos e documentos de fls. 02, 305 e 306, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo da Notificação foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação Fiscal foi cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46 do RPAF); c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-15, 240-288 e CDs de fls. 16 e 239); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

A exação fiscal decorre de obrigação tributária liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante, mediante regular procedimento administrativo, cujos elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta) constam claramente identificados nos autos.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Como fundamento da preliminar de nulidade por cerceamento ao seu direito de defesa, o Impugnante alegou: a) falta de clareza e precisão da irregularidade fiscal; b) omissão probatória da irregularidade acusada no que diz respeito à situação cadastral dos seus clientes destinatários das mercadorias.

Contudo, analisando os autos se constata a falta de fundamento lógico-jurídico da arguição pelas seguintes razões:

A uma, porque, como tipificada na peça acusatória (Art. 8º, II e art. 23. § 3º da Lei 7014/96, c/c art. 289 do RICMS-BA/2012), a acusação fiscal é de falta de cumprimento de obrigação principal por aquisição interestadual de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária pelo Notificado – portanto, tendo como objeto probatório e verificador da infração acusada, os documentos fiscais de entrada relacionados na planilha impressa de fls. 04-14, também composta em arquivos magnéticos dos CDs de fls. 16 e 239, cujas cópias foram entregues ao contribuinte

notificado -, e não de falta de recolhimento de imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição, em vendas realizadas para contribuintes localizados na Bahia, como alega o Impugnante.

A duas, porque, como se verá na apreciação de mérito, o próprio Impugnante põe por terra os fundamentos da preliminar ao demonstrar integral compreensão da acusação fiscal, plenamente exercendo seu direito à ampla defesa, inclusive mediante apresentação de elementos de contraprova como indicado no art. 123 do RPAF, os quais foram apreciados pela Autoridade Fiscal notificante por ocasião de sua posterior Informação Fiscal.

Não havendo contestação quanto aos cálculos e valores expostos nos demonstrativos suportes da infração, tampouco protesto quanto ao fato de as mercadorias objeto da exação constarem enquadradas no regime de substituição tributária em conformidade com o Anexo I do RICMS-BA, no que diz respeito ao mérito do caso em apreço, ao que interessa para decidir a lide, é de se expor, de logo, com meus pertinentes grifos, a legislação de regência:

#### **Lei 7014/96**

*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:*

...

*II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;*

...

*§ 5º A responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, que não possua inscrição ativa neste Estado.*

*Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:*

...

*§ 3º Nas situações previstas em regulamento, em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo, a base de cálculo para fins de substituição tributária será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador*

#### **RICMS-BA/2012**

**Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.**

Superada a discussão contraditória preliminar e atentando que a acusação fiscal se refere a ICMS devido por substituição tributária que encerra a fase de tributação (substituição total), cujo demonstrativo suporte identifica os documentos fiscais objeto da exação com: data de emissão, número, CNPJ emitente, UF, NCM, descrição da mercadoria, CFOP, Vlr Líq, MVA, VlbclCMS, Aliq. Crédito fiscal, ICMS Antec., totais apurado, pagos e exigido por período, o Impugnante alegou nada dever de ICMS ST ou de antecipação parcial relativo às notas fiscais da autuação, pois todas tiveram o imposto recolhido, identificando e explicando, conforme detalhado no relatório que integra esse juízo administrativo do lançamento em questão.

Pois bem, na oportunidade da Informação Fiscal, analisando os elementos de prova apresentados, a Autoridade Fiscal notificante, observou que os fornecedores interestaduais emitentes das NF-es 122364, 76433, 75958, e 204209, possuindo inscrição especial de substitutos tributários na Bahia, são os legítimos sujeitos passivos a figurar em lançamento tributário *ex officio* para eventual exigência fiscal, razão pela qual, acertadamente, as excluiu da presente Notificação Fiscal.

Do mesmo modo, contatando GNRE's não apresentadas no curso da ação fiscal, mas relativas a NFs relacionadas no demonstrativo suporte original, especificamente, NF-es: 62248, 7223, 4070, 51305, 52040, 289470, 53760, 8734, 4372, 8754, 4419, 4273, 47275, 47276, 8948, 8965, 60812, 7655, 48524 e 9149, como diferente não poderia ser, também as excluiu da liquidação fiscal em apreço.

Ora, considerando que feito o ajuste no valor da infração o PAF veio ao CONSEF sem que o contribuinte notificado tenha dele tido conhecimento, na fase de instrução processual o PAF foi diligenciado à Repartição Fiscal de origem para a necessária e indispensável providência, tendo em vista o devido processo e a preservação do princípio contraditório, para que, querendo, o sujeito passivo se manifestasse a respeito. Ocorre que no presente caso, o prazo legal para tanto transcorreu sem manifestação do sujeito passivo.

Portanto, tendo em vista nada mais haver a reparar quanto ao procedimento fiscal, acolho o ajuste efetuado reduzindo o valor da infração de R\$ 16.080,00 para R\$ 12.959,38 e com fulcro nas disposições dos arts. 140 e 141 do RPAF, tenho a infração como parcialmente subsistente, com o demonstrativo de débito abaixo:

RPAF

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Julgado
<b>Infração 01</b>					
31/03/2016	09/04/2016	11.526,88	17%	60%	1.959,57
30/04/2016	09/05/2016	7.399,82	17%	60%	1.257,97
31/05/2016	09/06/2016	20.923,47	17%	60%	3.556,99
30/06/2016	09/07/2016	19.497,71	17%	60%	3.314,61
30/11/2016	09/12/2016	4.935,24	17%	60%	838,99
31/12/2016	09/01/2017	4.935,24	17%	60%	2.031,25
<b>Total da Infração</b>					<b>12.959,38</b>

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **269283.0002/17-1**, lavrada contra **RP MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.-EPP**, devendo ser intimado o Notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.959,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2021

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR