

A. I. Nº - 206886.0020/21-5
AUTUADO - IDB ATACADISTA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/12/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-01/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a autuação ao apresentar elementos comprobatórios de suas alegações, detalhadamente, mês a mês, apontando os valores e mercadorias que sustenta descaber a exigência fiscal por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. O próprio autuante na Informação Fiscal acolheu acertadamente as alegações defensivas. No tocante à parte não impugnada, o autuado efetuou o recolhimento do imposto exigido. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$27.670,81, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.*

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018.

O autuado apresentou defesa (fls.48 a 63). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Apresenta uma síntese da autuação. Consigna que a exigibilidade do crédito tributário restará suspensa em face ao que dispõem a legislação do Estado da Bahia e o artigo 151, III, do CTN, assim como as multas aplicadas, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa. Reproduz referido dispositivo legal.

Assinala que a parte incontroversa do Auto de Infração, no valor de R\$20.989,21, já foi devidamente reconhecida sendo providenciado o parcelamento, nos termos da legislação pertinente, restando, portanto, o valor de R\$ 6.681,60 que está sendo impugnado.

Alega a existência de vícios que tornam deficiente alguns pontos do presente Auto de Infração.

Salienta que no exercício do seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa passa a declinar as razões de direito pela qual partes dos lançamentos foram indevidamente apontadas. Consigna que apresenta as considerações técnicas acerca de cada item conforme literalmente reproduzido abaixo:

mês 01/2017. A autoridade fiscal alega que deixou de recolher o ICMS dos produtos por considerar que o contribuinte lançou os produtos como não tributáveis. Em parte, tem razão, entretanto existem produtos que são considerados (refiro-me ao mês e ano), da substituição tributária, vejamos:

- 1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Oleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32. Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017;*
- 2. ANEL DE VEDAÇÃO P/ESG - NCM 4016.93.00. Este produto consta no item 1.7 do anexo da S.T. com efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017;*
- 3. AGENDA ILUMI (Álbum) - NCM 4820.10.00. Este produto consta no item 12.20 do anexo da S.T. com efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017;*
- 4. ESPELHADEIRA OVAL ALUM - NCM 7009.90.00. Este produto consta no item 8.80 do anexo da S.T.*

com efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017.

Resumo do mês 01/2017: Dar cobrança de R\$ 787,88, iremos reconhecer apenas R\$ 509,92.

mês 02/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior.

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017

Resumo do mês 02/2017: Dar cobrança de R\$ 966,45, iremos reconhecer apenas R\$ 892,81.

mês 03/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017.

Resumo do mês 03/2017: Dar cobrança de R\$ 1.052,40, iremos reconhecer apenas R\$ 1.002,50.

mês 04/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de crédito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 04/2017: Dar cobrança de R\$ 334,47, iremos reconhecer apenas R\$ 294,12.

mês 05/2017 - O contribuinte reconhece o valor em cobrança sendo providenciado o pagamento nos termos da legislação pertinente.

Resumo do mês 05/2017: Dar cobrança de R\$ 607,84, iremos reconhecer todo o valor.

mês 06/2017 - O contribuinte reconhece o valor em cobrança sendo providenciado o pagamento nos termos da legislação pertinente.

Resumo do mês 06/2017: Dar cobrança de R\$ 689,90, iremos reconhecer todo o valor.

mês 07/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês 04/2017

1. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de crédito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 07/2017: Dar cobrança de R\$ 1.197,74, iremos reconhecer apenas R\$ 1.195,05.

mês 08/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

efeitos a partir de

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com 01/02/2017

2. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de crédito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 08/2017: Dar cobrança de R\$ 1.522,18, iremos reconhecer apenas R\$ 1.404,62

mês 09/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês 04/2017

1. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de crédito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 09/2017: Dar cobrança de R\$ 4.279,16, iremos reconhecer apenas R\$ 4.210,75.

mês 10/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês 08/2017

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017

2. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de crédito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 10/2017: Dar cobrança de R\$ 856,45, iremos reconhecer apenas R\$ 754,93.

mês 11/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês 09/2017

1. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de credito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 11/2017: Dar cobrança de R\$ 754,16, iremos reconhecer apenas R\$ 609,63
mês 12/2017 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. FITA DUPLA FACE - com NCM 3506.91.90

Este produto consta no item 8.8 do anexo da S.T. com efeitos a partir de 01/02/2017. É importante lembrar que o produto foi autuado pelo próprio fiscal (número do Auto 206886.0021/21-1) alegando que houve tomada de credito de forma indevida, visto que o produto estava na substituição tributária. Período fiscalizado foi o mesmo deste Auto que estamos efetuando a defesa, ou seja, 01/01/2016 a 31/12/2018.

Resumo do mês 12/2017: Dar cobrança de R\$ 886,69, iremos reconhecer apenas R\$ 796,85.

[...]

mês 01/2018 - Para o ano em questão, seguiremos o mesmo entendimento do ano anterior de acordo a cada produto atuado. Segue:

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 01/2018: Dar cobrança de R\$ 251,72, iremos reconhecer apenas R\$ 223,10.

mês 02/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 02/2018: Dar cobrança de R\$ 136,53, iremos reconhecer apenas R\$ 57,03.

mês 03/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 03/2018: Dar cobrança de R\$ 431,22, iremos reconhecer apenas R\$ 351,81.

mês 04/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 04/2018: Dar cobrança de R\$ 779,32, iremos reconhecer apenas R\$ 649,83.

mês 05/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 05/2018: Dar cobrança de R\$ 1.014,04, iremos reconhecer apenas R\$ 963,50.

mês 06/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 06/2018: Dar cobrança de R\$ 875,54, iremos reconhecer apenas R\$ 748,72.

mês 07/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 07/2018: Dar cobrança de R\$ 816,42, iremos reconhecer apenas R\$ 791,92.

mês 08/2018 - O contribuinte reconhece o valor em cobrança sendo providenciado o pagamento nos termos da legislação pertinente.

Resumo do mês 08/2018: Dar cobrança de R\$ 716,33, iremos reconhecer todo o valor.

52

mês 09/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês 07/2018

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 09/2018: Dar cobrança de R\$ 970, 18, iremos reconhecer apenas R\$ 223,10

mês 10/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

2. MOTO BROS 125 KS - NCM 8711.20.10

Este produto consta no item 18.1 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Ocorreu que, o contribuinte adquiriu este produto “3 (três) motocicleta” para brinde entre os funcionários. Os procedimentos foram adotados conforme dita as regras do art. 389 do RICMS/BA. Tratando-se de produto na substituição tributária, a saída deve ser sem destaque do ICMS, visto que a entrada foi lançada sem a tomada do crédito do imposto.

Resumo do mês 10/2018: Dar cobrança de R\$ 5.215,60, iremos reconhecer apenas R\$ 147,93.

2w

mês 11/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 11/2018: Dar cobrança de R\$ 1.780,14, iremos reconhecer apenas R\$ 1.727,34

mês 12/2018 - Segue o mesmo entendimento do mês anterior

1. ANTICORROSIVO SPRAY 300ML - Óleo Lubrificante - com NCM 2710.19.32

Este produto consta no item 6.7 do anexo da S.T. com efeitos vigentes em 2018.

Resumo do mês 12/2018: Dar cobrança de R\$ 748,45, iremos reconhecer apenas R\$ 700,23. [...].

Assinala que anexou duas planilhas “SAIDA SEM TRIBUTAÇÃO – 2017 e SAIDA SEM TRIBUTAÇÃO - 2018” pertinente aos anos de 2017 e 2018 com as numerações, datas, NCMs, descrição dos produtos, valor dos produtos, etc. Porém, na aba “2017” e “2018” grifou em vermelho os produtos e valores dos quais alega que estavam sob o regime de Substituição Tributária em seus respectivos anos. Acrescenta que na aba “Resumo” existem os valores cobrados, defendidos e reconhecidos para melhor entendimento.

Afirma que pelos fatos relatados, está tipificado caso fortuito e/ou força maior, cujos pressupostos da imprevisibilidade e da inevitabilidade estão caracterizados no presente caso para desonerá-la de responsabilidades tributárias, bem como dos efeitos do próprio Auto de Infração.

Diz que entrando no mérito, o Auto de Infração não pode subsistir em parte, uma vez que o procedimento fiscal está calcado em relatos, cujos valores em cobrança pertinentes em diversas alegações, divergem daqueles contidos nos seus argumentos defensivos, e prontamente com seus documentos comprobatórios baseando-se na Lei. Afirma que o crédito tributário lastreou-se em dados insertos, suspeitos, duvidosos a provocar a nulidade em parte do Auto de Infração por carência de prova cabal da verdade material.

Registra que acostou aos autos ementas promanadas deste Conselho de Recursos Fiscais em sede de acórdãos, os quais se reportam às matérias: PROVA E AUTO DE INFRAÇÃO - Nulidade (em parte), com a finalidade de corroborar o seu pedido de nulidade.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração. Protesta por todas as provas em Direito admitida na busca da inequívoca verdade material dos fatos.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.75 a 77). Diz que após a verificação das planilhas “Saidas de Mercadorias Tributadas como não Tributadas”, referentes aos exercícios de 2017 e 2018, constatou que foram incluídas indevidamente as mercadorias relacionadas pelo autuado que estão no regime de substituição tributária que perfazem a quantia de R\$6.681,60.

Consigna que assim sendo, concorda com as alegações defensivas quanto a parte objeto de impugnação, sendo, desse modo, o valor do Auto de Infração reduzido para R\$20.989,21, conforme novo demonstrativo de débito que elaborou anexado aos autos, valor este reconhecido pelo autuado.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre exigência de crédito tributário de ICMS decorrente de falta de recolhimento do imposto por ter o autuado declarado operações tributáveis como não tributáveis.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em questão foi realizado atendendo aos requisitos e exigências legais e regulamentares, especialmente as disposições do art. 2º e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, inexistindo qualquer vício ou falha que o inquine de nulidade.

Diante disso, não acolho a nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido RPAF/BA/99.

No mérito, verifico que o autuado reconhece como devido o valor de R\$20.989,21 e apresenta o seu inconformismo no tocante ao valor remanescente de R\$6.681,60.

No tocante a parte impugnada, constato que o autuado apresentou detalhadamente, mês a mês, os valores e produtos que sustenta descaber a exigência fiscal por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Vejo, também, que na Informação Fiscal o autuante acatou as alegações defensivas, inclusive esclarecendo que após ter verificado as planilhas “Saídas de Mercadorias Tributadas como não Tributadas”, referentes aos exercícios de 2017 e 2018, constatou que foram incluídas indevidamente as mercadorias relacionadas pelo autuado que estão sob o regime de substituição tributária que perfazem a quantia de R\$6.681,60, o que resultou na redução do valor originalmente exigido no Auto de Infração para R\$20.989,21, conforme novo demonstrativo de débito que elaborou anexado aos autos.

Diante disso, afastadas as exigências indevidas conforme o próprio autuante, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$20.989,21.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206886.0020/21-5**, lavrado contra **IDB ATACADISTA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.989,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR