

A.I. Nº - 298958.0029/20-4
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/11/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-04/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Demonstrado que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encontra encerrada, além de mercadorias isentas. Refeito o lançamento pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2020, para exigir ICMS no valor de R\$116.340,90, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 14/18), falando inicialmente sobre a tempestividade da apresentação da mesma.

Após descrever o teor da acusação fiscal diz ser a mesma improcedente porque grande parte das mercadorias objeto da infração estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o destaque do imposto nas operações de saídas, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operações antecedentes.

Além disso, consta no levantamento operações em duplicidade, ou seja, está se cobrando o imposto duas vezes no mesmo lançamento para o mesmo documento fiscal.

Informa que as mercadorias incluídas na substituição tributária ou cobrada em duplicidade estão relacionadas na planilha que acompanha a presente impugnação (Doc. 03).

Destaca que a referida planilha foi elaborada com base no arquivo do levantamento que é parte integrante do auto de infração. Portanto as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Com base no artigo 137, inciso I, “a” do RPAF/BA requer a realização de diligência fiscal, a fim de demonstrar a improcedência do auto de infração e informa que apresentará quesitos a serem respondidos, por ocasião da elaboração da revisão fiscal.

Finaliza reiterando o pedido de realização de diligência fiscal a ser realizada por auditor fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, para examinar a planilha anexada e documentos adicionais que eventualmente serão apresentados, bem como quesitos que serão disponibilizados na fase de diligência.

Após a diligência e confirmadas as razões da defesa requer o cancelamento do auto de infração.

O autuante presta a Informação Fiscal às fls. 37/41, fazendo um resumo dos argumentos defensivos dizendo que a Autuada afirma que após análise do levantamento fiscal das infrações, encontrou alguns equívocos da fiscalização, afirmando que grande parte das mercadorias objeto da infração em tela estão incluídas no regime da substituição tributária, não sendo devido o

destaque do imposto nas operações de saída, uma vez que o ICMS já foi recolhido em operação antecedente, e que consta no levantamento dessa infração, a inclusão de mercadorias em duplicidade, ou seja, está se cobrando o imposto duas vezes no mesmo lançamento para o mesmo documento fiscal.

Em seguida passa a se pronunciar em relação aos itens informados na referida planilha:

CANO CHUVEIRO LORENZETTI BCO – O NCM 85169000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS;

- HIDROCOR BIC C/12 CORES, HIDROCOR MOLIN AVENGERS 12 CORES, ETC. – Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- MALAS e MALETAS - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- MARCA TEXTO BIC BRITE LIME, ETC. - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- MIKS ICE TEA FRUT VERDE/CHA VERDE 275ML – Produto NÃO enquadrado no regime da substituição tributária por NÃO conter teor alcoólico. Trata-se de com sabor de frutas, SEM álcool em sua composição, produto tributado pelo ICMS;
- MISTURA 4 LEGUMES DAUCY 300G - Produtos isento e excluídos das planilhas de débito;
- MISTURA BOLO e PÃO - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- MIX 4 LEGUMES PREZUNIC CONG 300G - Produtos isento e excluídos das planilhas de débito;
- REGULADOR DE GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC - O NCM 84811000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS;
- SIDRA CERESER MAÇA S/ALCOOL ZERO 660ML – Produto saiu da substituição tributária a partir de 01/10/2016, sendo, pois, tributado normalmente pelo ICMS;
- VODKA SMIRNOFF ICE GRENN APLE 275ML e etc. - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito;
- WAFFLE BELGIAN BUTTERS CRISP 100G - Produtos enquadrado no regime da substituição tributária e excluídos das planilhas de débito.

Reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, e informa ter elaborado novas planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária e de produtos isentos, bem como dos produtos que constam em duplicidade nas planilhas de débito, remanescendo um crédito tributário no total de R\$100.195,56.

Finaliza opinando pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$100.195,56 (Cem mil cento e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

O sujeito passivo foi cientificado e se pronunciou às fls. 49 a 50 dizendo que apesar do auditor ter excluído diversas mercadorias ainda remanesce indevidamente o item CANO DE CHUVEIRO que está enquadrado no regime de substituição tributária, conforme determina o Anexo I, item 8.6 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores.

Pede que seja refeita a Informação Fiscal para a exclusão de todas as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o contribuinte de não ter efetuado o recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, regularmente escrituradas.

O sujeito passivo apresentou defesa reclamando que :(i) grande parte das mercadorias objeto da infração estariam incluídas no regime da substituição tributária, (ii) exigência em duplicidade de diversas operações, por terem sido lançadas no levantamento fiscal mais de uma vez.

Em sede de informação fiscal, o Autuante acolheu em sua totalidade as alegações defensivas relacionadas ao item (ii) exigência em duplicidade. Quanto ao item (i) informou que concorda com a exclusão relativa às seguintes mercadorias, por de fato estarem incluídas no regime de substituição tributária, à época dos fatos geradores. São elas: MALAS e MALETAS; MARCA TEXTO BIC BRITE LIME, ETC.; - MISTURA BOLO e PÃO; VODKA SMIRNOFF ICE GRENN APLE 275ML e etc., WAFFLE BELGIAN BUTTERS CRISP 100G.

Também efetuou a exclusão dos produtos MISTURA 4 LEGUMES DAUCY 300G e MIX 4 LEGUMES PREZUNIC CONG 300G, por se tratar de produtos isentos.

Elaborou novo demonstrativo reduzindo a infração de R\$116.340,90. (...??)

O autuado ao ser cientificado, discorda apenas da manutenção relativa ao item CANO DE CHUVEIRO, reafirmando que o mesmo estaria enquadrado no regime de substituição tributária, conforme determina o Anexo I, item 8.6 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores.

Acato as alterações promovidas pelo autuante, pois de fato as mercadorias objeto de exclusão estavam incluídas no regime de substituição tributária, pois inseridas no Anexo I do RICMS/BA à época dos fatos geradores, ou tratavam-se de produtos isentos, não sendo cabível a exigência de tributação nas saídas.

Acato a não aceitação pelo autuante dos argumentos defensivos atinentes às demais mercadorias questionadas pelo sujeito passivo, até porque o mesmo concordou com as modificações efetuadas pelo autuante, ao prestar a Informação Fiscal, exceto em relação ao item CANO DE CHUVEIRO.

Neste caso, observo que o produto não estava sujeito ao regime de substituição tributária, à época dos fatos geradores, como pretendido pelo sujeito passivo, tendo em vista que para uma mercadoria ser enquadrada no regime da substituição/antecipação tributária, deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes, igualmente, na norma. Sendo assim, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está ou não sujeito ao referido regime, é a sua descrição na norma cumulativamente com a sua classificação fiscal (NCM).

Assim, é que de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, o produto CANO DE CHUVEIR possui o **NCM 85169000**. O item 8 do Anexo I, à época dos fatos geradores elenca os seguintes itens relacionados ao **NCM 10.006.00**: Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção.

Daí, conclui-se que a legislação tributária não inclui o item “CANO DE CHUVEIRO - NCM 85169000” no regime da substituição/antecipação tributária, devendo ser mantido na autuação, como procedeu o autuante, entretanto, observo que o mesmo, ao prestar a Informação Fiscal, informou que o valor remanescente seria de R\$116.340,90, porém, o demonstrativo analítico que resultou nas alterações por ele promovidas, anexado no CD de fl. 43, apura-se o montante de R\$ 89.086,10, conforme a seguir demonstrado:

Mês/Ano	Débito Lançado	Débito Apurado
jan/16	25.277,35	22.692,31
fev/16	11.110,05	9.726,81
mar/16	5.054,93	3.966,85

abr/16	4.827,40	2.793,40
mai/16	4.246,75	2.819,29
jun/16	8.155,67	7.420,17
jul/16	3.312,16	2.297,53
ago/16	3.889,54	3.246,06
set/16	4.093,19	3.736,44
out/16	5.370,13	4.478,05
nov/16	3.294,50	2.648,09
dez/16	7.580,78	4.577,31
jan/17	8.028,64	5.360,02
mar/17	4.496,44	3.574,88
abr/17	6.461,34	4.471,62
mai/17	3.813,14	2.128,71
jun/17	4.497,78	2.088,06
jul/17	1.713,33	807,59
ago/17	199,02	74,76
set/17	373,67	18,95
out/17	54,15	13,90
nov/17	43,99	0,00
dez/17	446,95	145,30
Total-16-17	116.340,90	89.086,10

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 89.086,10, conforme demonstrativo inserido na mídia anexada à fl. 43.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0029/20-4**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.086,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR