

A.I. Nº - 298576.0009/19-5
AUTUADO - ATACADO CURITIBA LTDA.
AUTUANTE - LUÍS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. O sujeito passivo elidiu parte da infração cujo imposto foi recolhido através de GNRE pelo remetente das mercadorias. Refeitos os cálculos pelo autuante. Comprovado a inclusão de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária conforme Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente na época dos fatos geradores. Argumentos da defesa acatados. Decretada de ofício a decadência das exigências referentes aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a agosto de 2014, com base no art. 150, § 4º do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2019, para exigir o ICMS no valor histórico de R\$92.031,27, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, pelo cometimento da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, tendo os fatos geradores ocorrido em janeiro, março, abril, julho a dezembro de 2014, fevereiro a abril, junho a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e § 3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/2012.

A autuada impugna o lançamento, fls. 33 e 34, onde inicialmente reproduz a infração, diz reconhecer alguns cálculos do imposto e recusa outros, com base nas razões que passa a expor.

Pontua que o autuante não considerou os pagamentos efetuados via GUIA NACIONAL DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – GNRE, no período, referente aos itens listados na Tabela 1, Anexo 1, somando um total de R\$97.235,42, já recolhido ao Estado.

Relata que houve devolução total das mercadorias da nota fiscal nº 020.274 de 12/07/2016, onde o autuante calculou um valor de R\$452,60, anulada pela nota de devolução nº 020.362, não existindo, portanto, razão para a cobrança, visto que, a operação foi formalmente anulada.

Afirma que o item VINHO TINTO SUAVE 750 ml NATAL, classificado na NCM 2204.21.00, era tributado com a alíquota de 12%, segundo o regulamento vigente do período das operações, que

ocorreram em 23/02/2016, através da nota fiscal NF-e nº 028.472 e em 24/03/2016, através da nota fiscal NF-e nº 029.325, entretanto o autuante considerou nos calculo a alíquota de 27%.

Aponta que os itens constantes na Tabela 2, Anexo 1, MANTA DE PVC, que é embalagem e FOLHA DE ALUMÍNIO, popularmente chamada “marmita” ou “bandeja”, não são abarcados pelo Anexo 1 do Decreto nº 13.780/2012, demonstrando através de imagem que plota. Assim, diz não reconhecer o cálculo que soma o montante de R\$12.921,92.

Reconhece as diferenças nos cálculos apresentados nos itens listados na Tabela 3, Anexo 1, somando um total de R\$3.357,30, devidamente detalhado, item a item, acompanhando o nível de precisão da planilha apresentada pelo autuante.

Solicita que seja apreciada as alegações apresentadas, constatando a inexistência de parte do débito levantado.

Disponibiliza toda a documentação existente em seus arquivos relativos a cada item da autuação, a fim de trazer mais clareza e precisão ao lançamento.

Junta no Anexo 3, todos os documentos de arrecadação, notas fiscais e todas as memórias de cálculo, além dos decretos que formaram o arcabouço legal para os cálculos.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 486 a 490, onde combate os argumentos da defesa conforme os itens abordados.

Quanto a alegação de que não foram considerados os recolhimentos efetuados através da GNRE, salienta que apesar da afirmação, a autuada não apresentou de fato a comprovação destes pagamentos.

Frisa que todos os recolhimentos efetuados através de GUIA NACIONAL DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – GNRE, foram devidamente considerados, conforme demonstrado na planilha da DIFERENÇA DE PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO TOTAL, fls. 07 a 26, na coluna “ICMS RECOLHIDO” no total de cada mês.

Afirma que apresentou ainda à fl. 510, LISTA GERAL DOS PAGAMENTOS, assim como CONSULTA DE DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO, fls. 511 a 513, cujos dados condizem com os valores lançados na planilha supracitada no campo “ICMS RECOLHIDO”.

Acata integralmente o argumento da defesa referente ao valor cobrado de R\$452,60, por ter sido as mercadorias adquiridas pela nota fiscal nº 020.274, devolvidas.

Também acata o argumento referente ao item VINHO TINTO SUAVE 750 ml NATAL, onde foi calculado o imposto com a alíquota de 27%, quando o correto é 12% – NF-e nº 028.472 e nº 029.325.

Referente a alegação de que os itens constantes na Tabela 2, Anexo 1, MANTA DE PVC, que a defesa considera embalagem e FOLHA DE ALUMÍNIO, informa que estas mercadorias estão incluídas no Anexo 1 do RICMS/2012.

Anexou imagem, fl. 514, a título de exemplo, das bobinas adquiridas pela autuada, conforme nota fiscal nº 003.505 do remetente MAX FILM INDÚSTRIA DE PLÁSTICO e, assim, mantém os itens por serem enquadrados no Anexo 1 ao RICMS/2012. Ou seja, são mercadorias sujeitas a substituição ou antecipação tributária, como REVESTIMENTO DE PAVIMENTO DE PVC E OUTROS PLÁSTICOS – NCM/SH 3918.

Mantem as informações iniciais com as alterações, que julgou pertinentes, e opina pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme a PLANILHA DA FALTA DE PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO TOTAL – DEFESA, com as considerações e alterações que julgou procedentes.

A autuada em manifestação, fls. 519 a 522, registra o acatamento dos argumentos da defesa pelo autuante, porém, frisa que permanece um equívoco, quanto ao fato da autoridade fiscal ter afirmado que para comprovar os recolhimentos do imposto, citados na defesa, não foram apresentados os documentos comprobatórios, pois, contrariamente, às fls. 32 a 481, foram sim, apresentadas as cópias das guias GNRE, juntamente com as respectivas notas fiscais, assim como os comprovantes dos pagamentos, todos realizados na origem das mercadorias.

Complementa que os valores não recolhidos através de GNRE, foram pagos mediante recolhimento com Documento de Arrecadação Estadual – DAE.

Requer que o Auto de Infração seja julgado, considerado o valor de R\$3.357,30, como devido.

Cientificado da manifestação, o autuante diz manter na íntegra sua informação prestada às fls. 486 a 515, em razão da manifestação em nada ter acrescentado de novo.

Em 31/07/2020 o processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem para que o autuante examinasse todos os documentos apresentados pela defesa, fls. 62 a 482, com o fito de verificar o efetivo recolhimento do ICMS-ST, conforme alegação, apropriando os valores recolhidos, caso estes estejam compondo aqueles exigidos no Auto de Infração e elaborasse novo demonstrativo analítico e sintético, se necessário.

O autuante retorna aos autos, fls. 531 e 532, onde registra que o contribuinte, insistindo que efetuou os pagamentos do imposto devido, apresentou as notas fiscais, DAE's, GNRE's e comprovantes dos pagamentos.

Relata que recorreu mais uma vez ao SIGAT e “puxou” todos os pagamentos referentes a antecipação total, cerne na presente autuação e, assim, selecionado os códigos de receita: 1103 – ICMS – PROTOCOLOS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, 1145 – ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PRODUTOS ANEXO 88 – RICMS e 1187 – ICMS GNRE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – CONTRIBUINTE INSCRITO, considerando os pagamentos efetuados.

Observa que em algumas GNRE's ditas recolhidas, os pagamentos não foram localizados no SIGAT, e, portanto, somente considerou aqueles efetivamente localizados, conforme planilha, fls. 533 e 534.

Opina pela remessa dos autos à DIRETORIA DE CONTROLE DA ARRECADAÇÃO, CRÉDITO TRIBUTÁRIO E COBRANÇA – DARC, para análise dos recolhimentos e caso estes sejam confirmados, que seja considerada procedente a pretensão da defesa.

Os autos foram remetidos a este relator, que após exame, constatou que não ter sido demonstrado que o autuante tenha considerado todos os recolhimentos efetuados através de GNRE, pois os pagamentos acatados na revisão, quando da informação fiscal, foram aqueles correspondentes à relação, fls. 510 a 513, que corresponde aos recolhimentos efetuados pelo próprio contribuinte. Contudo, comprovadamente, os recolhimentos efetuados através de GNRE pelos remetentes das mercadorias, não foram sequer examinados pelo autuante, o que contraria o disposto no art. 127, § 6º do RPF/99, ou seja, a diligência não foi cumprida, diante de alguns equívocos: (I) Os recolhimentos realizados através de GNRE pelo remetente das mercadorias ocorreram em decorrência da remessa de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tendo sido recolhidas na origem, por conta do disposto no art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, c/c art. 295 do RICMS/2012; e, (II) Os recolhimentos, não estão registrados nas consultas efetuadas pelo autuante com os critérios por ele utilizados, uma vez que estes foram efetuados por remetentes não inscritos no Cadastro de Contribuintes da Bahia.

Assim, em 28/01/2021, o processo mais uma vez foi convertido em diligência à INFAZ de origem para que o Inspetor Fazendário determinasse ao Auditor Fiscal autuante o cumprimento da diligência, nos termos já determinados por este órgão julgador.

A título de orientação, foi informado que para consultar o recolhimento destas GNRE's não é necessário consultar a GEARC, bastando que o Auditor Fiscal tenha acesso ao SIGAT e nele faça a pesquisa da seguinte forma: (a) Acessar o sistema SIGAT >> Arrecadação >> Consultas/Relatórios Operacionais >> Documento de Arrecadação >> Detalhes do Documento; (b) Marcar a opção “GNRE”, informar no campo “Nosso Número” o número constante no documento o mesmo do campo “Nº de Controle”; e (c) Clicar em “Aplicar Filtro”.

Em atendimento a nova diligência o autuante retorna aos autos, fls. 547 e 548, onde se diz surpreso quando foi “*informado pelos órgãos competentes que o relatório Consulta de Documentos de Arrecadação, gerado pelo SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração*

Tributária, que sempre serviu para os trabalhos de auditoria, nem sempre retratam a realidade”, razão pela qual, justifica ter insistido em manter a autuação.

Entretanto, fez individualmente as comprovações dos recolhimentos das GNRE's mencionadas na defesa, tendo posteriormente elaborado nova planilha da DIFERENÇA DA ANTECIPAÇÃO TOTAL – DILIGÊNCIA, considerando os valores pagos através das GNRE's bem como aqueles efetuados através de DAE, expostos na coluna ICMS RECOLHIDO.

Afirma que “continuará prevalecendo a informação fiscal, às folhas 486 a 515, com alteração apenas do item 1 (às folhas 486 e 487), onde prevalecerá em sua substituição a planilha apresentada às folhas 549 a 555, após as citadas correções”.

A autuada foi cientificada do resultado da diligência, através dos Correios, fls. 558 e 559, e se manifesta, fls. 563 a 564, onde após destacar que atua no ramo do comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, conclui que todo e qualquer produto comercializado está relacionado à sua atividade.

Frisa ainda haver equívocos nos novos levantamentos e demonstrativos elaborados pelo fiscal, tendo em vista que foi considerado determinados produtos como sujeitos ao regime de substituição tributária, quando não são.

Anota que o autuante considerou produtos como se fossem destinados a construção civil o que não corresponde a sua atividade, contrariando o que dispõe o § 7º, Sessão I, Cláusula sétima do Convênio ICMS 142/2018, que reproduz.

Transcreve o argumento contido no Acórdão JJF nº 0017-04/20, onde infere que obedecendo somente a classificação fiscal e desconsiderando a descrição dos produtos, bem como sua aplicação e finalidade, dará origem a equívocos, confundindo-se produtos de fins distintos.

Assim, questiona a inclusão dos seguintes itens no levantamento, como se sujeitos fossem ao regime de substituição tributária:

- a) FITA ADESIVA TR. 50x50CM C/72 ROLOS, FITA ADESIVA KORETAPE 48x45M TRANSP. C/72 – NCM 3919.10.0 – a descrição do produto não corresponde a contida no Anexo 1 do RICMS/2012;
- b) FOLHA DE ALUMÍNIO MOLDADA N09 – TA e PAPEL ALUMÍNIO 0,30x7,5m CX. c/25 UNID BOREDA – NCM 7607.19.90 - a descrição do produto não corresponde a contida no Anexo 1 do RICMS/2012, uma vez que a mercadoria que comercializa tem emprego exclusivamente doméstico na cozinha;
- c) MANTA DE PVC – NCM 3918.10.0 - a descrição do produto não corresponde a contida no Anexo 1 do RICMS/2012.
- d) FILME PVC TRANSP. 0,28x15m c/12 BOREDA – NCM 3920.10.10 - a descrição do produto não corresponde a contida no Anexo 1 do RICMS/2012, uma vez que a mercadoria que comercializa tem emprego exclusivamente doméstico na cozinha.
- e) SC. GOOD 30 l PRETO 25 – NCM 3923.29.10 – de acordo com o Decreto nº 15.807/2014, essa classificação fiscal deixou de ser considerada sujeita a substituição tributária desde 30/12/2014.

Assim, considerando os argumentos apresentados, diz que do valor apresentado como ICMS a recolher no montante de R\$10.626,71, reconhece ser devedor de R\$1.733,08, devido ao restante relativo aos produtos que entende não estarem sujeitos a substituição tributária.

Requer o julgamento do Auto de Infração no valor que reconhece como devido.

O autuante tomando conhecimento da manifestação, fls. 573 e 574, frisa ter efetuado as correções requeridas na diligência e considerando que a autuada não trouxe fatos novos, que não abordados na defesa, mantém a informação prestada às fls. 547 a 556.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado contra o sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição NORMAL, que apura o imposto no regime de CONTA CORRENTE

FISCAL e exerce a atividade principal de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, o imputando o cometimento de uma infração à legislação do ICMS, contra a qual, tempestivamente apresentou impugnação.

Analisando os autos, verifico que o lançamento foi realizado em observância às normas legais e regulamentares, pois a descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, precisa e sucinta, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado, o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal através da mensagem nº 132106, postada em 27/06/2019 através do DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO – DT-e, fl. 06.

Às fls. 07 a 26, consta anexado o demonstrativo analítico elaborado pelo autuante contendo todos os elementos necessários à identificação dos dados, critérios e formulas utilizadas nos cálculos, além de conter a descrição dos fatos considerados infrações, de forma clara e sucinta, consoante determinação contida no art. 39 do RPAF/99, tendo o contribuinte recebido suas cópias, quando da ciência da autuação, fl. 03.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Impõe-se a necessária análise de prejudicial de mérito, não obstante ter a autuada questionado, a possível exclusão de parte da exigência por decadência.

Inicialmente registro que a exação trata de recolhimento a menos do ICMS, imposto cujo lançamento é por homologação onde o CTN, art. 150, assim o classifica por atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, ficando ao administrado a incumbência de cumprir as formalidades exigidas em lei no interesse da fiscalização e da arrecadação, que constituem o núcleo das denominadas obrigações acessórias ou instrumentais.

Conforme entendimento pacífico neste CONSEF e consoante INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, fatos sequer aventados ou comprovados nos autos.

Ressalto que tais entendimentos somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar na aplicação do art. 150, § 4º do CTN quando a obrigação é acessória, já que o dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento.

No caso em apreço, verifico que a notificação da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 30/09/2019, fl. 03, portanto com base no art. 150 § 4º do CTN, restam alcançadas pela decadencial os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a agosto de 2014, que assim fica decretada de ofício.

No mérito, a acusação refere-se ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no demonstrativo analítico.

A exigência fiscal tem lastro na previsão estatuída pelo art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

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: (...)

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei: (...)

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembarço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

O sujeito passivo nas suas razões defensivas aponta fatos que entende merecer revisão dos valores exigidos requerendo, portanto, a apreciação de aspectos fáticos e da análise das provas trazidas aos autos.

Primeiro, a defesa aponta que o autuante não considerou os pagamentos efetuados via GNRE pelos remetentes das mercadorias, que somam o montante de R\$97.235,42, valor este já recolhido aos cofres do estado da Bahia, carreando aos autos cópias de todas as notas fiscais, as respectivas guias GNRE's e os comprovantes dos respectivos recolhimentos.

Registro que na informação fiscal, estes documentos não foram analisados pelo autuante, fato que motivou a conversão do processo em diligência, conforme consta no relatório.

Outras questões foram arguidas, contudo, analisadas e acatadas parcialmente pelo autuante quando da informação fiscal.

Refiro-me a devolução total das mercadorias constantes na nota fiscal nº 020.274, através da nota de devolução nº 020.362, não havendo justificativa para manter a cobrança, visto que, a operação foi formalmente anulada.

Outra questão levantada pela defesa refere-se ao equívoco da autuação na aplicação da alíquota 27% no cálculo do imposto ao item VINHO TINTO SUAVE 750 ml NATAL, NCM 2204.21.00, quando segundo o regulamento, do período de ocorrência das operações acobertadas pelas notas fiscais números 028.472 e 029.325, a alíquota aplicável era 12%.

Um terceiro equívoco apontado pela defesa refere-se ao item MANTA DE PVC, que em verdade trata-se de EMBALAGEM e FOLHA DE ALUMÍNIO, mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, argumente que não foi acolhido pelo autuante.

Por fim, a defesa reconhece a ocorrência de diferenças nos cálculos referentes aos itens, totalizando R\$3.357,30, valor que entende ser devido.

Constato que o Auditor Fiscal inicialmente considerou exclusivamente como valores recolhidos a título de ICMS-ST, relacionados às operações arroladas na autuação, aqueles que constavam registradas no que denominou relatório CONSULTA DE DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO, extraído do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, sem, contudo, computar os pagamentos realizados pelos remetentes das mercadorias através da guia nacional de recolhimento estadual – GNRE, conforme cópias das guias e das notas fiscais correspondentes, fls. 62 a 482.

Registro que a necessária verificação e análise, por parte do autuante da vasta documentação trazida pela defesa, referente aos recolhimentos, que sequer foi analisada na informação fiscal e ignorada no cumprimento da primeira diligência, motivou a segunda demanda, resultando no exame, cujo resultado confirmou os recolhimentos através de GNRE, tendo, portanto, refeito os cálculos e levantamento com o abatimento desses valores no montante reclamado, uma vez que já foram efetivamente pagos.

O Auditor Fiscal na informação prestada após o cumprimento da segunda diligência, declara que após analisados todos os documentos, fls. 62 a 482, e tendo verificado o efetivo recolhimento do ICMS-ST, conforme alegado na defesa, apropriou os valores recolhidos através das GNRE's e

consequentemente elaborou novo demonstrativo analítico e sintético, resultando na revisão do valor exigido em R\$10.626,71, como devido.

Constato que efetivamente os valores revisados pelo autuante encontram-se respaldados em documentos e registros dos recolhimentos que foram comprovados, contudo, não acatou o pedido de exclusão do levantamento de alguns itens.

A autuada em nova manifestação aponta este fato, como equívocos mantidos pelo autuante, que mesmo após a revisão efetuada, especificamente em relação a alguns itens que contesta sua sujeição ao regime de substituição tributária, restando, assim o motivo da discórdia quanto ao valor devido após a revisão.

Assim, passo a analisar cada item, lembrando que o entendimento pacificado no âmbito do CONSEF quanto a sujeição de determinada mercadoria como sujeita ao regime da substituição tributária é de que para se considerar a inclusão de um produto no regime, se faz necessário observar a perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Esse é o entendimento externado pela DITRI e já pacificado no CONSEF, aplicado como parâmetro para se enquadrar ou não determinada mercadoria como sujeita ao regime de substituição tributária, consoante expresso no parecer nº 10392/2016, que trata de ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Produtos relacionados no Anexo 1 ao RICMS-BA/12:

“No âmbito do Estado da Bahia, a substituição tributária alcança produtos alimentícios arrolados no item 11 do Anexo 1 do RICMS-BA/12, que descreve, em itens diversos, produtos que contêm farinha de trigo em sua composição e produtos elaborados sem a farinha, com suas respectivas NCM.

Para saber se os produtos com os quais opera estão abrangidos pelo tratamento supra, além da classificação na NCM, o contribuinte deverá considerar a descrição e composição, e verificar se estão enquadrados nas disposições constantes no supracitado Item 11, do Anexo 1 do RICMS-BA/12 (Protocolo ICMS 50/05), disponibilizado no site www.sefaz.ba.gov.br”.

Tal entendimento não é novo, conforme consta no Parecer 11219/2010, que assim se posiciona: *“Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item”.*

Dessa forma, tomando como parâmetro esse entendimento, passo a analisar cada item arguido pela defesa e não acatado pelo autuante.

a) FITA ADESIVA TR. 50x50cm c/72 ROLOS, FITA ADESIVA KORETAPE 48x45m TRANSP. c/72 – NCM 3919.10.0;

A NCM 3919 consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, nos itens abaixo relacionados com as correspondentes descrições:

Vigente em 2014:

24.6 – Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção civil – 3919.

24.7 – Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins – 3919, 3920, 3921. (Grifos do relator.).

Vigentes em 2015 e 2016:

1.9 – NCM's 3919.1, 3919.9, 8708.29.99 – Fitas, tiras, adesivos, autocolantes, de plástico, refletores, mesmo em rolos; placas metálicas com película de plástico refletora, próprias para colocação em carrocerias, para-choques de veículos de carga, motocicletas, ciclomotores, capacetes, bonés de agentes de trânsito e de condutores de veículos, atuando como dispositivos refletivos de segurança rodoviários;

8.8 – NCM 3919 – Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, autoadesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção.

8.9 – NCM's 3919, 3920 e 3921 – *Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins.* (Grifos do relator.).

Diversos sítios de fabricantes de fitas adesivas, constam informações semelhantes de que o produto *“oferece um ótimo desempenho para o fechamento de caixas de papelão, pacotes e embalagens em geral. Apresentando um desenrolamento uniforme e com baixo nível de ruído, pode ser usada com todos os suportes e aplicadores (...) são utilizada segmentos como lojas virtuais, fábricas de alimentos, indústrias de materiais, fábricas em peças, indústria mecânica, super mercados, distribuidoras e muito mais”*.

Quanto a FITA ADESIVA KORETAPE.

Consta no sítio <https://www.solucoesindustriais.com.br/empresa/embalagens/koretech-sistemas-ltda-/produtos/embalagem/fita-adesiva-polipropileno>, a seguinte informação: *“Ideais para uso em máquinas ou aplicações manuais, as fitas adesivas Koretape são produzidas em filme de polipropileno (BOPP) e adesivo acrílico a base de água.*

E também a base de solvente, como o hot-melt, apresentam a vantagem de ser atóxica e totalmente estável sob temperaturas elevadas, baixas temperaturas ou câmaras frias de até 20°C.”

Conclui-se, portanto que a descrição dos produtos no Anexo 1 ao RICMS/2012 vigentes na época dos fatos, não coincide com a descrição do produto arrolado pelo autuante, observando que mesmo coincidindo, a aplicação no ramo de construção civil, não se aplicaria ao caso, pois o vendedor opera no ramo de vendas de produtos alimentícios, devendo-se, no caso, observar o que dispõe o § 7º da Cláusula sétima do Convênio ICMS 142/2018, *in verbis*.

Cláusula sétima Os bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária são os identificados nos Anexos II ao XXVI deste convênio, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um CEST.

§ 7º O regime de substituição tributária alcança somente os itens vinculados aos respectivos segmentos nos quais estão inseridos. (Grifos do relator)

Portanto, os itens acima devem ser excluídos do levantamento.

b) FOLHA DE ALUMÍNIO MOLDADA N09 – TA e PAPEL ALUMÍNIO 0,30x7,5m cx. c/25 UNID. BOREDA – NCM 7607.19.90;

A NCM 7607 consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, nos itens abaixo relacionados com as correspondentes descrições:

Vigente em 2014:

24.71 – Manta de subcobertura aluminizada – NCM 7607.19.9.

27.36 – Papel laminado e papel espelho - NCM 7607.11.9.

Vigente em 2015:

24.71 – Manta de subcobertura aluminizada – NCM 7607.19.9.

27.36 – Papel laminado e papel espelho - NCM 7607.11.9.

Vigente em 2016:

8.68 – NCM 7607.19.9 – Manta de subcobertura aluminizada.

12.33 – NCM 7607.11.90 – Papel laminado e papel espelho.

As mantas de subcobertura aluminizada são mantas instaladas por baixo das telhas ou sob a cobertura servindo como barreira na transmissão do calor e protegendo o forro, a laje, o madeiramento e, principalmente, os ambientes internos de possíveis goteiras, cuja NCM coincide com o produto mantido no levantamento. Contudo, trata-se efetivamente de produto diverso daquele constante no levantamento, por serem embalagens de alumínio para uso doméstico na conservação de alimentos e proteção de fogões.

Já o Papel laminado e papel espelho, contemplado no Anexo 1 ao RICMS/2012, tem a NCM 7607.11.90, que não coincide com a NCM do item arrolado pelo autuante.

Assim sendo, esses itens devem ser excluídos do levantamento.

c) MANTA DE PVC – NCM 3918.10.0;

A NCM 3918 consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, nos itens abaixo relacionados com as correspondentes descrições:

Vigente em 2014

24.5 – Revestimento de pavimento de PVC e outros plásticos – NCM 3918.

Vigente em 2015

24.5 – Revestimento de pavimento de PVC e outros plásticos.

Vigente em 2016

1.3 – NCM 3918.1 – Protetores de caçamba;

8.7 – NCM 3918 – Revestimento de pavimento de PVC e outros plásticos.

Como arguido pela defesa, o produto adquirido não corresponde ao descrito no Anexo 1 ao RICMS/2012, pois efetivamente não trata-se de revestimento de pavimento de PVC. O produto denominado MANTA DE PVC, refere-se a filme de PVC empregado em embalagem de alimentos, de uso doméstico.

A exemplo, a NF-e, DANFE nº 004.473, cópia fl. 321, cujo remetente é a Empresa MAX FILM INDUSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 04.176.559/0001-28, consta a venda de 32 peças de MANTA DE PVC.

No sítio da empresa, <http://www.maxfilm.lwsite.com.br/produtos>, estão listados os produtos por ela fabricados: “*Filme de PVC Esticável: indicado para aplicações e utilização em embalagens de alimentos e inodoro, atóxico, transparente e com excelente brilho com alto poder de vedação na proteção de alimentos, e perfeito para embalar e acondicionar alimentos hortifrutis, carnes, frios, lácteos, panificados, doces e salgados, no sistema manual ou automático.*”

Linha doméstica: Criado para atender o dia a dia das donas de casa a linha domestica de PVC Esticável está presente em várias situações na cozinha residencial, seja protegendo refeições prontas ou embalando alimentos para organização do ambiente.

Linha semi-industrial: A linha semiprofissional proporciona alta elasticidade e qualidade, protegendo firmemente o recipiente embalado realçando o alimento embalado com total segurança”.

Ou seja, a MANTA DE PVC, comercializada pela autuada não corresponde ao produto descrito no Anexo 1 ao RICMS/2012, portanto, deve ser excluído do levantamento.

d) FILME PVC TRANSP. 0,28x15m c/12 BOREDA – NCM 3920.10.10;

A NCM 3920 consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, nos itens abaixo relacionados com as correspondentes descrições:

Vigente em 2014

24.7 – Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins – NCM’s 3919, 3920, 3921.

27.18 – Papel celofane – 3920.20.19.

Vigente em 2015

24.7 – Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins – NCM’s 3919, 3920, 3921.

27.18 – Papel celofane – NCM 3920.20.19.

Vigente em 2016

8.9 – NCM’s 3919 3920 3921 Veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins.

12.14 – NCM 3920.20.19 Papel celofane e tipo celofane.

Como arguido pela defesa, o produto adquirido não corresponde ao descrito no Anexo 1 ao RICMS/2012, razão pela qual deve ser excluído do levantamento.

e) SC. GOOD 30 l PRETO 25 – NCM 3923.29.10.

A NCM 3923 consta no Anexo 1 ao RICMS/2012, nos itens abaixo relacionados com as correspondentes descrições:

Vigente em 2014

25.36 – Sacos de lixo de conteúdo igual ou inferior a 100 litros – NCM 3923.2.

Vigente em 2015

25.36 – Consta a seguinte informação: “Redação anterior dada às colunas “Acordo Interestadual/Estados signatários” e “MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Alíq. Interestadual aplicada no estado de origem)” do item 25.36 face à publicação do Prot. ICMS 95/14, que revogou o Prot. ICMS 106/09; e do Prot. ICMS 96/14, que excluiu a Bahia do Prot. ICMS 27/10, todos com efeitos a partir de 01/01/15 (Art. 289, § 16), todas as colunas feitos até 31/01/15”.

Vigente em 2016

1.4 – NCM 3923.3 – Reservatórios de óleo.

2.26 – NCM's 3923.3; 3924.9; 3924.1; 4014.90.9 e 7010.2 – Mamadeiras.

19.33 – NCM's 3923.30.00; 3924.90.00; 3924.10.00; 4014.90.90 e 7010.20.00 – Mamadeiras.

Da leitura dos dispositivos transcritos, o produto SACO DE LIXO 30 l, NCM 3923, esteve sujeito ao regime de substituição tributária até 31/12/2014, sendo excluído do regime devido a exclusão da Bahia do PROTOCOLO ICMS 27/10, fato que impõe a exclusão destes itens do levantamento nos exercícios de 2015 e 2016.

Impõe-se, portanto, retificar o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, o ajustando conforme as exclusões justificadas linhas acima.

Feitos os ajustes, restou parcialmente procedente a infração no valor de R\$2.990,61, conforme demonstrativo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíq. %	Multa %	Valor Histórico - R\$
30/09/2014	09/10/2014	4.023,59	17,00	60,00	684,01
31/03/2015	09/04/2015	1.880,53	17,00	60,00	319,69
30/07/2015	08/08/2015	1.434,88	17,00	60,00	243,93
31/05/2016	09/06/2016	3.405,33	18,00	60,00	612,96
Total					1.860,59

Por tudo exposto, e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298576.0009/19-5**, lavrado contra **ATACADO CURITIBA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.860,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR