

N.F. Nº - 298629.0006/20-7
NOTIFICADO - GMX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/07/2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Impugnante alega que cometeu erros na escrituração de mercadorias, relativos aos Códigos Fiscais de Operação e Prestação – CFOP. Notificante assevera que todos os produtos listados nos demonstrativos que compõem a Notificação são tributáveis, quando da saída das mercadorias. Infração caracterizada. Sujeito Passivo não consegue elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28/09/2020, exige do Notificado ICMS no valor de R\$13.304,50, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.03: deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 21 a 37), requerendo improcedência parcial da Notificação devido a existência de erro na classificação fiscal - CFOP, conforme tabela abaixo:

Data	Nota Fiscal	Item	Código - Descrição	Justificativa
17/05/2016	3.032	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.
17/05/2016	3.033	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.
17/05/2016	3.034	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.
17/05/2016	3.072	018	5467 – Salsicha Hot Dog	Erro na Classificação Fiscal. CFOP 5102.

Prossegue afirmando que os demais itens classificados erroneamente com o CFOP 5403 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de substituto, foram corrigidos para o CFOP 5405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

Finaliza a peça defensiva, afirmando que os itens foram corrigidos no SPED, DMA e DAE, aguardando o deferimento para reenvio.

O Notificante, na Informação Fiscal (fls. 39/40), reproduz a impugnação do contribuinte e considera que o lançamento não se refere a erro de classificação de CFOP, mas sim de falta de recolhimento do ICMS, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Aduz que os itens que o Impugnante alega ter corrigido o CFOP 5403 para o CFOP 5405 não são de substituição tributária.

Conclui a informação reiterando que todos os produtos listados nos demonstrativos que compõem a Notificação são tributáveis, quando da saída das mercadorias e que o valor do débito foi calculado de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, pelo que mantém a exigência.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado multa no valor de R\$13.304,50, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em síntese, o Impugnante alega improcedência parcial do lançamento, haja vista: 1) que houve erro na classificação fiscal – CFOP (Código Fiscal de Operações e Prestações) nas Notas Fiscais 3.032 a 3.034 e 3.072, conforme tabela anexa à defesa, e 2) que os demais itens classificados erroneamente com o CFOP 5403 foram corrigidos para o CFOP 5405. Prossegue afirmando que os itens foram corrigidos no SPED, DMA e DAE, aguardando o deferimento para reenvio.

Na Informação Fiscal, o Notificante considera que o lançamento não se refere a erro de classificação de CFOP, mas sim de falta de recolhimento do ICMS, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Acresce que os itens que o Impugnante alega ter corrigido o CFOP 5403 para o CFOP 5405 não são de substituição tributária. Finaliza que todos os produtos listados nos demonstrativos que compõem a Notificação são tributáveis, quando da saída das mercadorias.

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Na presente Notificação Fiscal, foram indicados, de forma e compreensível, os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

Compulsando os documentos presentes nos autos, verifico que o lançamento se refere a falta de recolhimento do ICMS, em razão do contribuinte ter escriturado operações tributáveis como não tributáveis, referentes aos períodos de Janeiro/2016 a Agosto/2016; Fevereiro/2017 a Setembro/2017; Novembro/2017 e Dezembro/2017. Observo que, conforme demonstrativo elaborado pelo Notificante (fls. 08 a 13), de fato, as mercadorias nele relacionadas estão sujeitas à tributação, a exemplo saco plástico para lixo; flanela para limpeza; rodo de borracha; sabão em pó pacote de 1 kg; cera líquida incolor 850 ml, etc.

Por outro lado, constato que não foram anexadas aos autos provas, por parte do Notificado, que pudessem elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal ou que promoveu recolhimento complementar referente a erros de escrituração. A bem da verdade, o Requerente confessa que cometeu equívocos na codificação das mercadorias.

Neste momento, cabe destacar as disposições contidas nos artigos 142 e 143 do RPAF-BA/99, assim como a prevista no §2º do artigo 40 da Lei 7.014/96, a seguir transcritas:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

(...)”

“Lei 7.014/96

(...)

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

(...)

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

(...)”

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298629.0006/20-7**, lavrada contra **GMX COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$13.304,50, prevista no inciso II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR