

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0221-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Deixou de recolher ICMS nas operações interestaduais, bem como procedeu ao recolhimento com alíquota divergente à prevista na legislação, entretanto, há razão assistida à Notificada em relação às operações internas, embora esta tenha se equivocado em nomear algumas mercadorias sob o enfoque de as ter adquirido sob o regime de substituição tributária, e na condição de contribuinte substituído. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **30/09/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.463,11 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.477,88 e acréscimo moratório no valor de R\$173,73 perfazendo um total de R\$4.114,72 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de fevereiro a dezembro do exercício de 2018:

Infração 01 – 03.02.02– Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Enquadramento Legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 16 a 19), protocolizada na CORAP SUL/PA SAC BARREURAS na data de 07/01/2020 (fl. 12).

Em seu arrazoado, a Notificada pugna no Mérito pela Improcedência/Insubsistência da Infração comentando que o lançamento tributário não se afasta do conceito de ato administrativo, e por se tratar de função vinculada, cabe à Administração verificar a existência, no mundo real, dos fatos previstos na norma tributária ensejadora do lançamento, promovendo o seu perfeito enquadramento para efeito de aplicação da sanção.

Infere que como é sabido, a presente autuação foi lavrada com auxílio do sistema da SEFAZ que cruza informações com base no CFOP indicado nas notas fiscais constante no banco de dados da SEFAZ, sendo que no presente caso, e que tudo indica, não se analisou as mercadorias objeto das operações de comercialização.

Pontua que trata-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e/ou redução de alíquota ou base de cálculo, como exemplo, operações interestaduais com origem no Distrito Federal, com as seguintes mercadorias: filezinho de frango, absorvente íntimo, biscoitos, farinha de trigo, coxa e sobrecoxa de frango, pão de hambúrguer, asa drumet, torrada bauduco, granola, creme dental, escova dental, costela suína, pão de forma, frango congelado, bombom, biscoito negresco, bem como operações internas com filé de merluza, chocolate em pó, antisséptico bucal, papel higiênico, bacon inteiro,

Consigna que a substituição tributária de tais mercadorias é prevista no anexo I do RICMS/2012, aprovado pelos Decretos nºs. 18.085/2017 e 18.406/2018 com vigência até 31/12/2018.

Realça que como grande parte das operações relacionadas pelo Notificante estavam sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, deve, pois, ser julgado improcedente a presente notificação fiscal, já que não há qualquer saldo de imposto a ser recolhido, por força do art. 290 do RICMS/2012, abaixo transcrito:

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Finaliza, diante do exposto e comprovado requer seja julgado INSUBSTANTE/IMPROCEDENTE A AUTUAÇÃO.

O Notificante presta informação fiscal, às fls. 26 a 27, aduzindo que a Notificada em sua defesa requer improcedência da notificação alegando que a fiscalização foi feita apenas com base nos arquivos digitais (Escrituração Fiscal Digital – EFD) enviada via SPED, que não houve análise detalhada das operações e das DMA's enviadas pelo contribuinte.

Explica que sendo a EFD a forma oficial e legal de registro das operações da Notificada, os arquivos enviados ao fisco têm perfeita validade jurídica como base à fiscalização, para isso cita o artigo 247 e §§ 1º e 2º. Acrescenta que as DMA's e os recolhimentos foram analisados, uma vez que estão todos na base de dados da SEFAZ.

Explana que a Notificada diz que a cobrança é indevida por se referir a mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária e/ou com redução de alíquota ou base de cálculo, no entanto, tal alegação não se sustenta uma vez que, em primeiro lugar, tratam-se de operações de saída do estabelecimento da Notificada com destino a estabelecimentos diversos, sendo alguns no Estado da Bahia e saídas para o Distrito Federal exclusivamente para o estabelecimento de CNPJ de nº. 13.067.998/01-93 e nem todas as operações efetuadas entre a Notificada e seus destinatários correspondem a mercadorias sujeitas à Substituição Tributária e mesmo as que estejam, conforme o RICM/12 em seu artigo 290 “*ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias*”.

Enfatiza que na operação interestadual o procedimento adotado deve ser o previsto nos artigos 301 e 302 do RICMS/12.

Finaliza diante do exposto que mantém na íntegra os valores reclamados na Notificação Fiscal.

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. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 30/09/2019 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$2.463,11 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.477,88 e acréscimo moratório no valor de R\$173,73 perfazendo um total de R\$4.114,72 em decorrência do cometimento de uma única infração (03.02.02) de recolher a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, cujo o período apuratório se fez nos meses de fevereiro a dezembro do exercício de 2018:

O enquadramento legal utilizado baseou-se nos artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96 do Estado da Bahia e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o

imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito, em apertada síntese, a Notificada pugna pela improcedência da infração, pois trata-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e/ou redução de alíquota ou base de cálculo citando como exemplo as operações interestaduais **com origem** no Distrito Federal, bem como operações internas realçando que como grande parte das operações relacionadas pelo Notificante estavam sujeita ao Regime de Substituição Tributária já que não há qualquer saldo de imposto a ser recolhido, por força do art. 290 do RICMS/2012.

O Notificante explana que sendo a EFD a forma oficial e legal de registro das operações, os arquivos enviados ao fisco têm perfeita validade jurídica como base à fiscalização, para isso cita o artigo 247 e §§ 1º e 2º. Acrescenta que as DMA's e os recolhimentos foram analisados, uma vez que estão todos na base de dados da SEFAZ, e explica que tratam-se de operações **de saída** do estabelecimento da Notificada com destino a estabelecimentos diversos, sendo alguns no Estado da Bahia e saídas para o Distrito Federal exclusivamente para o estabelecimento de CNPJ de nº. 13.067.998/01-93 e nem todas as operações efetuadas entre a Notificada e seus destinatários correspondem a mercadorias sujeitas à Substituição Tributária.

Enfatiza que na operação interestadual o procedimento adotado deve ser o previsto nos artigos 301 e 302 do RICMS/12. Finaliza diante do exposto que mantém na íntegra os valores reclamados na Notificação Fiscal.

Observo que a questão posta em julgamento no mérito cinge-se à assertiva de ter a Notificada recolhido a menor ICMS em função de divergência da alíquota aplicada nas saídas efetuadas pela Notificada (internas e interestaduais) de mercadorias (do regime da substituição tributária ou do regime de antecipação parcial) regularmente escrituradas.

De forma geral o regime de Substituição Tributária é aquele em que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido, em relação às prestações e ou operações, é atribuída a outro contribuinte, **substituto**, que não aquele que praticou o fato gerador diretamente, sendo responsável pelo recolhimento do ICMS de toda a cadeia produtiva, ou seja, paga pelo ICMS da mercadoria que o mesmo está vendendo assim como é o responsável por recolher o ICMS de quem comercializará tal mercadoria posteriormente.

Assim o contribuinte **substituído**, na operação subsequente que realizar com a mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos requisitos exigidos, a declaração “ICMS pago por substituição tributária” e ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias (art. 290 e 292 do RICMS/BA/12).

No entanto, se o contribuinte **substituído** realizar operações interestaduais (art. 301 do RICMS/BA/12) com as mercadorias adquiridas anteriormente pelo regime de substituição tributária, para estado signatário de convênio ou protocolo, incidirá sobre estas mercadorias, novamente, o regime de substituição tributária, contudo, para que não se configure duplicidade de pagamento do tributo o remetente poderá utilizar-se do crédito fiscal em uma das modalidades dos incisos I e II do art. 301. Ressalta-se que caso não haja convênio ou protocolo, a venda se dará de forma normal, *pela regra geral* à alíquota de 12% (art. 15, inciso II da Lei nº 7.014/96) nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a contribuintes ou não do imposto, podendo-se, também ressarcir-se do imposto pago nos moldes dos incisos supracitados.

I - o remetente utilizará como crédito fiscal o imposto incidente na operação de aquisição mais recente das mesmas mercadorias, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

II - para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

Destarte, ao analisar as planilhas acostada pelo Notificante aos autos às folhas 05 a 11, as quais embasaram a presente notificação, percebe-se, preliminarmente, que tratam-se de **Notas Fiscais de saídas efetuadas pela Notificada**, que em sua operação descrita na escrituração fiscal atribuiu-se à estas notas os Códigos Fiscais da Situação Tributária (CST's) 000, indicando mercadoria de origem nacional, tributada integralmente, 060 mercadoria nacional com o ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária, 040 mercadorias isentas e 050 mercadorias com suspensão do imposto, sendo que atrelado a estas Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP's) indicando a natureza de circulação de mercadorias sob os enfoques 5102 (6102) vendas internas e interestaduais de mercadorias adquiridas de terceiros, 5405(6405) e 5404 (6404) vendas internas e interestaduais com mercadorias adquiridas sujeitas ao regime de ST, na condição de substituído.

Assim, das operações interestaduais o Notificante verificou que em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (a combinação CST 060, CFOP's 6405 e 6404, e suas respectivas Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM pertencentes ao Anexo I do RICMS/BA/12 para o ano de 2018) a Notificada deixou de proceder o recolhimento do ICMS conforme os ditames do artigo 301 do RICMS/BA/12, bem como procedeu ao recolhimento com alíquota divergente à prevista na legislação em relação às mercadorias tributadas integralmente no CST de nº 000.

Entretanto, há razão assistida à Notificada em relação às operações internas, embora esta tenha se equivocado em nomear algumas mercadorias sob o enfoque de as ter adquirido sob o regime de substituição tributária, e na condição de contribuinte substituído, tais como produtos suíños com NCM de nº. 1602.49.00, peixes sob a égide do NCM de aves (0207.12.00), bem como outros pertencentes à tributação da antecipação parcial tais como charque, jerked beef, bacon, e outros na condição de isentos como o produto alho, há razão, no entanto, aos produtos FILEZINHO DE FRANGO NCM de nº. 2071200, CHOCOLATE EM PÓ NCM de nº 1806.90.00, PONTA DE AGULHA NCM de nº 0201.29.00, SPRITE LIMÃO NCM de nº 2202.10.00, MANGUEIRA NCM de nº 3917.39.00, bem como aqueles com isenção hortifrutícolas (art. 265, inciso I, do RICMS/12) mandioca e arroz (Conv. ICMS 224/17) os quais foram devidamente excluídos resultando no valor reduzido de débito de R\$2.463,11 para R\$2.252,42 conforme novo demonstrativo de débito exposto a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR HISTÓRICO (R\$)	VALOR JULGADO (R\$)
28/02/2018	09/03/2018	213,85	209,35
31/03/2018	09/04/2018	26,23	25,19
30/04/2018	09/05/2018	313,08	283,88
31/05/2018	09/06/2018	344,11	344,11
30/06/2018	09/07/2018	159,75	121,23
31/07/2018	09/08/2018	283,42	242,43
31/08/2018	09/09/2018	269,76	253,78
30/09/2018	09/10/2018	89,25	83,31
31/10/2018	09/11/2018	318,71	263,99
30/11/2018	09/12/2018	183,26	173,36
31/12/2018	09/01/2019	261,69	251,79
TOTAL		2.463,11	2.252,42

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **278858.0013/19-6**, lavrada contra **RONALDO ANTÔNIO SILVA OLIVEIRA**, devendo ser intimado a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.252,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2021

PAULO DANILLO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA- JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR