

N.F. Nº - 2986240058/20-3
NOTIFICADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA
NOTIFICANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/08/2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0236-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR DO ICMS. A obrigatoriedade de retenção e recolhimento do ICMS devido por vendas a contribuintes localizados no Estado da Bahia decorre do Convênio ICMS 135/06. Comprovado nos autos retenção a menos. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **11/11/2020** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$3.193,94 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.916,36 e acréscimo moratório no valor de R\$133,19 perfazendo um total de R\$5.243,49 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez no mês de outubro do exercício de 2019:

Infração 01 – 08.40.01 – Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento legal: Art. 10 da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS 135/06. Multa: Art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fl. 01), e documentação comprobatória às folhas 10 a 14 protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND., em na data de 15/02/2021 (fl. 08).

Em seu arrazoado, a Notificada observa que a Infração 01 da notificação em discussão aponta para a retenção e o consequente recolhimento a menor do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, contudo, conforme Anexo 01, apresenta a memória de cálculo e o extrato de pagamentos comprovando que muito embora nos documentos fiscais emitidos os valores de fato encontram-se a menor referente às Notas Fiscais 7323 e 7304, a apuração e o recolhimento foram realizados de acordo com os valores devidos, quais sejam R\$18.807,02 (dezoito mil oitocentos e sete reais e dois centavos) e R\$14.992,52 (quatorze mil novecentos e noventa e dois reais e cinquenta e dois centavos) respectivamente.

Finaliza diante do exposto, respeitosamente que seja anulado integralmente o presente auto de infração no valor de R\$5.243,49 (cinco mil duzentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos) conforme contestações apresentadas na presente peça de defesa.

Um dos Notificantes presta Informação Fiscal, às fls. 16 e 17, inicialmente consignando que a Notificação em apreço acusou que o estabelecimento “*procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*” e transcreve em parte a impugnação da Notificada.

Acrescenta que embora a Notificada não tenha abordado o tema da tempestividade, observaram que fora protocolada dentro do prazo devido e que em relação à defesa acostada aos autos, enfatizam que anexo à Notificação Fiscal (fls. 05 e 06) estão as Notas Fiscais objeto da lide,

acostadas pela defesa, com retenção a menor, como reconhece a Notificada, que também junta relatórios e pagamentos (fls. 11 e 12) e comenta que pagou a diferença no total (fl. 09).

Adverte que a Notificada deveria ter emitido uma nota complementar de ICMS com numeração das notas contempladas e recolhido a diferença, não podendo acatar a defesa, já que não têm como verificar essa afirmação.

Finaliza que conforme demonstrado acima, a defesa do contribuinte não deve prosperar, opinando pela procedência.

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 11/11/2020 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$3.193,94 mais multa de 60%, equivalente a R\$1.916,36 e acréscimo moratório no valor de R\$133,19 perfazendo um total de R\$5.243,49 em decorrência do cometimento de uma única infração (08.40.01) de proceder a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia cujo o período apuratório se fez no mês de outubro do exercício de 2019:

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 10 da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS 135/06 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “e”, 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 nulidade tendo em vista que embora reconhecendo que os documentos fiscais foram emitidos com valores a menor referente às Notas Fiscais 7323 e 7304, a apuração e o recolhimento foram realizados de acordo com os valores devidos, quais sejam R\$18.807,02 (dezoito mil oitocentos e sete reais e dois centavos) e R\$14.992,52 (quatorze mil novecentos e noventa e dois reais, cinquenta e dois centavos) respectivamente.

Na Informação Fiscal prestada, um dos notificantes, enfatiza que a Notificada, acostando as Notas Fiscais objeto da lide, reconhece o destaque a menor e que para corrigir o erro a Notificada deveria ter emitido uma nota complementar de ICMS com numeração das notas contempladas e recolhido a diferença, não podendo acatar a defesa, já que não têm como verificar o pagamento da diferença no total.

Observe que a questão posta em julgamento no mérito cinge-se à assertiva de ter a Notificada feito a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Nesta seara observe que a Notificada, Empresa sediada no Estado do Espírito Santo, possui Inscrição Estadual na Bahia de nº 131.775.989 sendo esta sob a condição de Substituto Responsável pelo ICMS no Destino.

Ademais, verifico que as Notas Fiscais de nºs 7223 e 7304, acostadas pela Notificada às folhas 13 e 14, como prova material, foram carregadas com as mercadorias de NCM de nº 8517.12.31 as quais constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, vigente para o ano de 2019, portanto pertencentes ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia sob o título de “*Telefones para redes celulares portáteis exceto por satélite*”, e que possui o Convênio ICMS 213/17 regendo

as relações entre os Estados da Bahia e Espírito Santo, sendo que a margem de valor agregado a ser utilizada para o cálculo do ICMS de Substituição Tributária se faz no montante do percentual de 16,98%, para a alíquota interestadual devida a 12% entre os citados entes federados.

Do delineado, afirmo que o valor do ICMS-ST destacado na Nota Fiscal de nº 7223, no montante de R\$16.329,16, está a menor em R\$2.477,86, e o da Nota Fiscal de nº 7304, no montante de R\$14.276,44, está a menor em R\$716,08, utilizando-se os parâmetros de alíquotas e margem de valor agregados supracitados, tal qual averiguou os Notificantes à folha 04.

Neste sentido, as irregularidades constatadas após a ocorrência do fato gerador do ICMS, tais como diferenças no valor da operação ou prestação, diferenças de quantidades, erros de cálculo, destaque a menor de imposto, entre outros, segundo a orientação dada pelo RICMS/BA/12 em seu § 6º do art. 309, devem ser sanadas mediante emissão de documento fiscal complementar afim de que se possa utilizar o crédito fiscal devido. Cabe ao contribuinte do ICMS, assim que constatado a divergência no documento fiscal proceder com sua regularização.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

O contribuinte não pode alegar falta de procedimentos claros para regularização de documentos fiscais, pois existem várias "ferramentas" a sua disposição, entre elas o cancelamento da Nota Fiscal, a emissão de Carta de Correção ou Comunicado de Irregularidade, emissão de Nota Fiscal Complementar (NFC), entre outros.

Destarte a Notificada acostar aos autos planilha contendo as Notas Fiscais de nºs. 7238, 7239, 7256, 7360 para que no computo geral de valores adstringindo esses ao montante de R\$160.486,70 sob a receita de nº 1188 “ICMS SUBST. TRIBUTÁRIA – APURAÇÃO”, na data de 09/10/2019, sob o DAE de nº 1906774798, averigüei que todas as supracitadas Notas Fiscais possuem o mesmo defeito daquelas objeto da presente notificação, ou seja, destaque a menor do ICMS-ST.

Isto posto, acato a argumentação dos Notificantes e 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 **2986240058/20-3**, lavrada contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do imposto, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

