

A. I. Nº - 298624.0043/20-6
AUTUADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCAENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.11.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0401-06/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADICIONAL FUNDO DE POBREZA. REMETENTE SEDIADO EM OUTRA UF. DESTINATÁRIO CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte comprovou o recolhimento tempestivo. Infração insubsistente. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 05/08/2020 e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$ 58.625,64, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.29 – O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o Adicional para o Fundo Estadual de Combate a Pobreza, devido ao Estado da Bahia, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado neste Estado. Referente ao período de junho de 2018 a dezembro de 2019.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 16 a 22, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa descreve os fatos e a infração imputada, e aborda sobre a tempestividade da peça. Em seguida, quanto ao mérito, alegou que todo o imposto exigido no auto de infração fora recolhido pela Impugnante de forma tempestiva. Disse ter reunido no seu ANEXO - 05 (fls. 59 a 138) todos os DAES que comprovam o recolhimento. Demonstrando em seu texto defensivo alguns exemplos do quanto alegado.

Prosseguindo, passou a contestar a multa aplicada se valendo de julgados e doutrina, sob alegação de se tratar de confiscatória.

A informação fiscal consta das fls. 142 e 143. Os Autuantes reproduziram a acusação fiscal dizendo ter acusado o estabelecimento de ter deixado de "(...) *proceder a retenção do ICMS sobre o Fundo Estadual de Combate a Pobreza, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*".

Afirmou que em sua defesa (fl.17) o contribuinte comentou sobre a tempestividade e observou que: "*A ciência da Impugnante em relação ao lançamento em referência ocorreu em 08/09/2020*). Dessa forma, e considerando o disposto no Decreto n 7.629/99 (RPAF), a contagem do prazo de 60 dias para interposição da Impugnação finda em 09/11/2020. Com o envio da impugnação por e-mail, para os endereços na Carta de Serviços ao Cidadão e no auto de infração, resta comprovada a tempestividade.

Observou que esta afirmação que deve ser verificada pelo departamento Controle da SEFAZ, que acatando, remete ao auditor, que ora presta essa informação.

Pontou que inobstante a ausência de alegações razoáveis reproduziu trechos da defesa que embora entende que conheçam em profundidade o teor da autuação, insiste em argumentar no sentido de improcedência do lançamento: "*No caso em tela, a mercadoria que o Fisco alega que a impugnante comercializou no período apurado e não recolheu o adicional ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza, foi o ISOTÔNICO, 500ml, PCL6, conforme planilha Excel disponibilizada pela autoridade fiscal a anexa ... (fl.18)*". Continua, anexa legislação pertinente a matéria e exibe a imagem de três DAES, inclusive fora do período autuado. Por fim argumenta: "*Logo, qualquer lançamento de crédito tributário que torne exigível o tributo que*

já tenha sido recolhido pelo contribuinte de forma tempestiva -se torna deverás ilegal - devendo gerar a consequente extinção da autuação. ", e solicita cancelamento do auto de infração (fl.20).

Disse que nas folhas subsequentes à defesa relata o efeito confiscatório da multa e pede a improcedência do PAF (fls. 20 a 22).

Passando a sua informação fiscal disse que:

Quanto a tempestividade: acatou, já que o PAF lhes foi enviado para informação fiscal pelo setor responsável.

Prosseguindo afirmou ter relatado que o Fisco não alegou que o contribuinte não recolheu o FCP, que o Fisco através da planilha anexa e da conferência das Notas Fiscais elencadas no PAF, demonstrou que a empresa não recolheu o FCP, desse produto, "Isotônico". E por esta razão o imposto foi lançado e deverá ser recolhido, planilha anexa (demonstrada nota fiscal a nota fiscal). O destaque do ICMS ST está correto.

Acrescentou que a empresa não contestou os cálculos/planilha, e que falta o recolhimento do FCP.

Afirmou que juntada de DAE'S de pagamentos de FCP em si não demonstra nada, por que todos os produtos vendidos pela impugnada pagam FCP.

Ratificou os cálculos, e reiterou que a diferença cobrada é exatamente os 2% (dois por cento) do Fundo de Combate a Pobreza de "Isotônicos".

Opinaram pela total procedência do PAF.

Às fls. 146 consta a deliberação pela seguinte diligência:

"REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM

Tendo sido o presente PAF levado ao crivo da 6ªJJF em sede de pauta suplementar resultou na seguinte deliberação:

Considerando que a defesa alegou ter apresentado todos os DAE's que comprovariam o recolhimento do adicional de fundo de pobreza, conforme disse constar da documentação anexa (DOC. 05) fls. 59 a 88v.

Considerando que o Colegiado desta 6ª JJF, identificou que os DAE'S anexados pela defesa listam em seu corpo as notas fiscais a que se refere o respectivo recolhimento do fundo de pobreza, e que as notas fiscais objeto do levantamento fiscal constam listadas nos referidos DAEs.

Considerando que o Colegiado desta 6ª JJF apreciou não haver nos autos a prova inequívoca de que o Adicional de Fundo de Pobreza não fora recolhido em relação à mercadoria objeto da autuação, haja vista que não consta demonstrado que o total a que se refere o recolhimento comprovado por cada DAE, anexado pela defesa, fora efetivado a menos que o valor total devido referente ao somatório de todas notas fiscais a que se refere;

Entendeu o colegiado que o PAF apresenta dúvidas que requerem maiores esclarecimentos para que os autos se perfaçam livres de falhas e devidamente saneado para a perfeita cognição quanto ao seu mérito, de maneira que decidiu por enviá-los à Infaz de origem para que seja providenciada a seguinte diligência:

AOS AUTUANTES:

1. Demonstrar que o recolhimento comprovado pela Impugnante conforme os DAE's que anexou (DOC. 05) fls. 59 a 88v, representa montante inferior ao efetivamente devido, se considerada a somatória do imposto devido por cada nota fiscal ao título de FCP a que se refere cada referido documento de arrecadação;

2. O que deve ser feito apresentando um demonstrativo de memória de cálculo (em excel), do recolhimento a que se refere cada DAE, para fins da efetiva comprovação e perfeita aferição do eventual recolhimento a menos do FCP. Sugere-se a seguinte composição mínima:

a) N.ºs das notas fiscais que compõe cada DAE;

b) Número do DAE que consta o alegado recolhimento de cada nota fiscal;

- c) Valor da operação de cada nota fiscal que compõe cada DAE;
- d) Base de cálculo da ST de cada nota fiscal que compõe cada DAE;
- e) Valor do FCP de cada nota fiscal que compõe cada DAE;
- f) Com totalização dos valores devidos pelas notas fiscais que compõe cada DAE;
- g) Comparativo da totalização dos recolhimentos da somatória das notas fiscais com o valor recolhido pelo respectivo DAE.

Caso os Autuantes entendam necessário, para que se certifiquem quanto o recolhimento ou não do FCP, a apresentação de outras informações ou documentos por parte da Impugnante, devem incluir a eventual exigência em intimação própria.

Devem os Autuantes dar ciência à Autuada do resultado da presente diligência, com indicação de prazo 10 (dez) dias para se pronunciar.

Havendo pronunciamento da defesa, devem os Autuantes oferecer nova informação fiscal.

Cumprida a diligência, deve os autos retornarem ao CONSEF para julgamento. ”

O atendimento da diligência supra veio aos autos pela fl. 151 com o seguinte teor, *ipsis litteris*:

“O auto em apreço acusou que o estabelecimento ” ... deixou de recolher o Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza ... ”.

Observamos que, como dito na Informação Fiscal os cálculos estão corretos, fato é, que a partir de junho de 2018, a empresa não faz o destaque de FCP, o valor que antes era lançado conjuntamente com ICMS ST utilizando-se a alíquota de 20%, agora se apura com 18%, o valor remanescente de 2% do FCP é lançado nas "informações acessórias", que compõem a Nota Fiscal.

Foi constatado que todo esses valores lançados nas "informações acessórias" do FCP de todos os produtos comercializados, foram devidamente recolhidos, idem no que se refere aos Isotônicos, que estão contidos no valor total dos Dae's apresentados pela empresa.

Efetuamos revisões e cálculos e informamos que nada resta a cobrar da empresa em relação a esse PAF.

Dito isto solicitamos a nulidade do PAF. ”

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Consta como conduta infracional a acusação fiscal de que o estabelecimento deixou de "(...) proceder a retenção do ICMS sobre o Fundo Estadual de Combate a Pobreza, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. ”

A Impugnante comprovou através de documentos que compõem o seu ANEXO -05 da defesa, (fls. 59 a 138), todos os DAes que comprovam o recolhimento. Os Autuantes examinaram os documentos apresentados e aquiesceram com a defesa de que todo o ICMS devido ao título de FUNDO DE POBREZA fora devidamente recolhido.

De maneira que voto pela improcedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298624.0043/20-6**, lavrado contra a empresa **CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A.**

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE /RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS- JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR