

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0005/21-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CCP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0112-02/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-12/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovada a realização de operações pela empresa autuada, que não estavam sujeitas à substituição tributária, por se tratarem de transferências destinadas a estabelecimento filial atacadista, fato reconhecido em sede de informação fiscal, a infração resta parcialmente subsistente, diante dos ajustes realizados. Negado o pedido para realização de diligência ou perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto (art. 169, I, “a” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração ora apreciado, lavrado em 10/02/2021 para exigir à cobrança de ICMS no valor de R\$263.561,58, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

***Infração 01. 07.02.02.** Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, nos meses de agosto a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017.*

***Consta a informação dos autuantes:** “Referente às saídas para o Estado da Bahia de cimento, recebido em transferência do estabelecimento industrial do estado da Paraíba, com utilização de MVA em desacordo com a estabelecida na Lei n.º 7.014/96 - Art. 8, § 8º, Inc. I - e Protocolo ICMS 11/87 - Cláusula quarta, conforme demonstrativo CCP_Anexo_S_Tributária, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte”.*

Tempestivamente, o autuado, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 20 a 26. Informação fiscal prestada por um dos autuantes às fls. 85 e 86, no qual os fiscais apuraram o mesmo valor reconhecido pela autuada à fl. 22, o qual indica restar valor de R\$5.094,39 a título de imposto. A JJF proferiu a seguinte decisão:

VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Termo de Início de Fiscalização em 02/02/2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, com cientificação do contribuinte em 05/02/2021, Termo de Ciência 221910017986 (fl. 07).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 08 a 10, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 16.

A ciência da autuação se deu em 11/02/2021, através do Termo de Ciência n.º 221910021452, transmitido por meio do DTE (fl. 05).

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicarem o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.

Antes, porém, nego o requerimento para realização de diligência/perícia, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) **o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;**

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) **for desnecessária em vista de outras provas produzidas;**

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo”. (Grifei).

A desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para a empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder as SEFAZ, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seria o objetivo da diligência, e o que deveria ser devidamente analisado quando do seu deferimento, acaso acatado.

Ainda obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “comércio atacadista de cimento”, estabelecido no município de Salvador, de acordo com o documento de fl. 06.

O cerne da questão se encontra no argumento defensivo de que as operações autuadas e contestadas seriam nada mais do que transferências interestaduais de cimento destinadas à autuada, cabendo a ela a retenção e recolhimento do imposto, o que não nega, apenas contesta o percentual a ser aplicado a título de MVA.

Como já anotado anteriormente, a mesma possui a atividade econômica de “comércio atacadista de cimento”, de CNPJ 12.616.864/0003-83, tendo recebido por meio de transferências interestaduais, cimento de seu estabelecimento de CNPJ 12.616.864/0001-11, localizado no estado de Pernambuco.

A legislação do Estado da Bahia, explicita no artigo 8º da Lei 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:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial”.

No presente caso, ambos os contribuintes envolvidos nas operações com cimento são filiais atacadistas, uma delas no Estado de Pernambuco e a outra no Estado da Bahia, o que caracteriza a aplicação da MVA prevista para “estabelecimento industrial”.

Uma rápida lida no Anexo I ao RICMS/12, no período de 2016 e 2017, nos permite observar que a MVA prevista para o produto cimento, de CFOP 2523, encontrada no item 5.1, nas operações internas por industrial é de 20%, sendo a MVA aplicada na autuação, aquela prevista para as operações interestaduais provenientes de estados onde a alíquota interestadual é de 12%.

Tal fato dá o devido suporte para que o argumento defensivo apresentado pelo sujeito passivo para as operações contestadas, tenha a devida pertinência, e faz com que o mesmo seja devidamente acolhido, como de fato o foi, pelos autuantes, em sede de informação fiscal, com refazimento do demonstrativo de débito, com o qual concordo, o que me inclina a julgar o lançamento, tal como apontado tanto pela defesa, como pela informação fiscal, como parcialmente subsistente em R\$5.094,39, de acordo com o seguinte demonstrativo, cópia daquele acostado à fl. 86:

2016

Agosto R\$ 0,00
Setembro R\$ 413,28
Outubro R\$ 413,28
Novembro R\$ 913,32
Dezembro R\$ 313,27

2017

Janeiro R\$ 466,59
Fevereiro R\$ 0,00
Março R\$ 735,55
Abril R\$ 216,22
Maio R\$ 403,20
Junho R\$ 201,60
Julho R\$ 606,82
Agosto R\$ 205,63
Setembro R\$ 205,63
Outubro R\$ 0,00
Novembro R\$ 0,00
Dezembro R\$ 0,00

Observo que apesar da afirmação defensiva de que teria realizado o recolhimento do valor tido como devido e reconhecido, não constam nos autos quaisquer elementos em tal sentido.

Da mesma forma, em nenhum momento a empresa foi acusada de ter agido com dolo, fraude ou simulação, o que torna inócuo o argumento posto neste sentido, uma vez que tais circunstâncias, acaso fossem aventadas, deveriam ser devidamente provadas pelo autor da afirmação.

Devido a desoneração atualizada ser maior que R\$200.000,00, a JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 2ª JJF (Acórdão JJF Nº 0112-02/21-VD) desonerou o sujeito passivo, reduzindo parcialmente o crédito tributário com valores atualizados de R\$479.467,47, para R\$9.339,45 à data do julgamento sob as fls. 100, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível, portanto o presente recurso.

A autuada é uma filial de Industria na Bahia e tem como atividade econômica Comércio Atacadista de Cimento.

Contemplando, o Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, verifico que, a desoneração decorreu em razão de equívoco cometido pela fiscalização ao utilizar, como MVA ajustada, o percentual de 28,78%, devido para entradas oriundas de alíquotas a 12%, na origem, ao invés da de 20%, aplicáveis nas operações internas com cimento NCM 2523.2910, à alíquota de 18%, conforme disposto no Anexo I, Item 5.1 do RICMS/BA, do Decreto nº 13.780/2012.

Observo que, a autuação em lide, decorreu do recolhimento a menor de ICMS, Substituição Tributária nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária (Cimento) por erro na aplicação do MVA.

Verifico que, as operações autuadas foram transferências interestaduais de mercadorias (cimento), da filial atacadista do Estado de Pernambuco, destinadas a autuada, cabendo a autuada a retenção e recolhimento do ICMS com a aplicação da MVA prevista para estabelecimento Industrial.

Neste sentido, a MVA, prevista para o produto cimento, de NCM 2523, devidamente enquadrada no item 5.1, do Anexo I do RICMS/BA, e Protocolo ICMS 11/87, cláusula quarta, nas operações internas por industrial a alíquota aplicada é de 20%, para as operações interestaduais provenientes de Estados onde a alíquota interestadual é de 12%.

Vejo que, sob as fls. 20 a 83 a autuada traz alegações e comprovações documentais sobre os equívocos cometido pela fiscalização no que se refere a presente autuação.

Da análise da informação fiscal nos autos sob as fls. 85 a 87, constato que os autuantes, afirmaram

que houve conferência do demonstrativo de fls. 09 e 10, recorte do completo que integra a mídia de fls. 16, concordando com as alegações da autuada, retificando o demonstrativo de débito da infração, e por fim reduzindo o lançamento fiscal em lide para o valor de R\$ 5.094,39, com a seguinte conclusão:

“Uma vez acolhida a razão defensiva da autuada e o refazimento do demonstrativo conforme suas alegações, deve o presente Processo Administrativo Fiscal, ser encaminhado para julgamento sendo desnecessária a ciência da autuada conforme previsto art.127§ 8º, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Diante do exposto, requerem os autuantes a procedência parcial do auto de Infração nº 279757.0005/21-1.”

Neste sentido, verifico que os autuantes acolheram corretamente as alegações defensivas, atendendo os requisitos disposto no art. 8º, § 8º, I da Lei nº 7014/96, e Protocolo ICMS 11/87, clausula quarta, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial, ou seja, alíquota de 20%, MVA original aplicada nas operações internas.

Assim, com as devidas comprovações apresentada pela autuada, acolhidas pelos autuantes e reconhecidas pela decisão de piso, após às análises que fiz, concluo em manter o entendimento consignado no voto do nobre relator da 2ª JJF pela PROCEDÊNCIA EM PARTE no valor de R\$ 5.094,39, conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS	ANO 2016	ANO 2017
JAN	0,00	466,59
FEV	0,00	0,00
MAR	0,00	735,55
ABR	0,00	216,22
MAI	0,00	403,20
JUN	0,00	201,60
JUL	0,00	606,82
AGO	0,00	205,63
SET	413,28	205,63
OUT	413,28	0,00
NOV	913,32	0,00
DEZ	313,27	0,00
TOTAL	2.053,15	3.041,24
TOTAL DA INFRAÇÃO		5.094,39

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0005/21-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CCP**, no valor de **R\$5.094,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo homologar os valores eventualmente recolhidos pelo contribuinte, ser cientificado o recorrido desta Decisão e, posteriormente, encaminhar ao setor competente para o devido arquivamento do PAF devido ao pagamento remanescente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS