

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0029/20-4
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0194-04/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0225-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Demonstrado que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encontra encerrada, além de mercadorias isentas. Refeito o lançamento pelo autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0194-04/21-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 16/12/2020 no valor histórico de R\$116.340,90, abordando a seguinte infração:

***Infração 01 – 02.01.03** – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Exercícios autuados: 2016 e 2017.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o contribuinte de não ter efetuado o recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, regularmente escrituradas.

O sujeito passivo apresentou defesa reclamando que :(i) grande parte das mercadorias objeto da infração estariam incluídas no regime de substituição tributária, (ii) exigência em duplicidade de diversas operações, por terem sido lançadas no levantamento fiscal mais de uma vez.

Em sede de informação fiscal, o Autuante acolheu em sua totalidade as alegações defensivas relacionadas ao item (ii) exigência em duplicidade. Quanto ao item (i) informou que concorda com a exclusão relativa às seguintes mercadorias, por de fato estarem incluídas no regime de substituição tributária, à época dos fatos geradores. São elas: MALAS e MALETAS; MARCA TEXTO BIC BRITE LIME, ETC.; - MISTURA BOLO e PÃO; VODKA SMIRNOFF ICE GRENN APLE 275ML e etc., WAFFLE BELGIAN BUTTERS CRISP 100G.

Também efetuou a exclusão dos produtos MISTURA 4 LEGUMES DAUCY 300G e MIX 4 LEGUMES PREZUNIC CONG 300G, por se tratar de produtos isentos.

Elaborou novo demonstrativo reduzindo a infração de R\$ 116.340,90. (...??)

O autuado ao ser cientificado, discorda apenas da manutenção relativa ao item CANO DE CHUVEIRO, reafirmando que o mesmo estaria enquadrado no regime de substituição tributária, conforme determina o Anexo I, item 8.6 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores.

Acato as alterações promovidas pelo autuante, pois de fato as mercadorias objeto de exclusão estavam incluídas no regime de substituição tributária, pois inseridas no Anexo I do RICMS/BA à época dos fatos geradores, ou tratavam-se de produtos isentos, não sendo cabível a exigência de tributação nas saídas.

Acato a não aceitação pelo autuante dos argumentos defensivos atinentes às demais mercadorias questionadas pelo sujeito passivo, até porque o mesmo concordou com as modificações efetuadas pelo autuante, ao prestar a Informação Fiscal, exceto em relação ao item CANO DE CHUVEIRO.

Neste caso, observo que o produto não estava sujeito ao regime de substituição tributária, à época dos fatos

geradores, como pretendido pelo sujeito passivo, tendo em vista que para uma mercadoria ser enquadrada no regime da substituição/antecipação tributária, deve existir a coincidência entre suas características e os atributos descritos na norma legal, bem como, apresentar denominação e classificação fiscal (código NCM) coincidentes, igualmente, na norma. Sendo assim, o que se deve levar em consideração para saber se o produto está ou não sujeito ao referido regime, é a sua descrição na norma cumulativamente com a sua classificação fiscal (NCM).

Assim, é que de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, o produto CANO DE CHUVEIR possui o NCM 85169000. O item 8 do Anexo I, à época dos fatos geradores elenca os seguintes itens relacionados ao NCM 10.006.00: Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção.

Dai, conclui-se que a legislação tributária não inclui o item "CANO DE CHUVEIRO - NCM 85169000" no regime da substituição/antecipação tributária, devendo ser mantido na autuação, como procedeu o autuante, entretanto, observo que o mesmo, ao prestar a Informação Fiscal, informou que o valor remanescente seria de R\$ 116.340,90, porém, o demonstrativo analítico que resultou nas alterações por ele promovidas, anexado no CD de fl. 43, apura-se o montante de R\$ 89.086,10, conforme a seguir demonstrado:

Mês/Ano	Débito Lançado	Débito Apurado
jan/16	25.277,35	22.692,31
fev/16	11.110,05	9.726,81
mar/16	5.054,93	3.966,85
abr/16	4.827,40	2.793,40
mai/16	4.246,75	2.819,29
jun/16	8.155,67	7.420,17
jul/16	3.312,16	2.297,53
ago/16	3.889,54	3.246,06
set/16	4.093,19	3.736,44
out/16	5.370,13	4.478,05
nov/16	3.294,50	2.648,09
dez/16	7.580,78	4.577,31
jan/17	8.028,64	5.360,02
mar/17	4.496,44	3.574,88
abr/17	6.461,34	4.471,62
mai/17	3.813,14	2.128,71
jun/17	4.497,78	2.088,06
jul/17	1.713,33	807,59
ago/17	199,02	74,76
set/17	373,67	18,95
out/17	54,15	13,90
nov/17	43,99	0,00
dez/17	446,95	145,30
Total 16-17	116.340,90	89.086,10

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 89.086,10, conforme demonstrativo inserido na mídia anexada à fl. 43.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Argui a nulidade da autuação por violação de princípios basilares do processo administrativo fiscal, destacando o princípio da verdade material para defender que a fiscalização deve promover de ofício todas as investigações necessárias à elucidação da verdade material para possibilitar ruma decisão justa e coerente com a verdade. Afirmo que o procedimento fiscalizatório deveria se pautar nos fatos como se apresentam na realidade, desconsiderando fatos que não confirmam a possibilidade de exigência do tributo.

Sustenta que exigir o ICMS indevidamente tem como consequência a nulidade sobre toda a autuação, impondo-se a sua decretação. Pede integral provimento do recurso para anular o Auto de Infração.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito.

A pretensão recursal não merece prosperar.

A recorrente, na primeira instância, logrou êxito em demonstrar a existência de mercadorias em duplicidade ou incluídas na substituição tributária na autuação, o que motivou a redução da autuação de R\$116.340,90 para R\$100.195,56 em sede de informação fiscal (fls. 37-41) e, deste valor, para R\$89.086,10 no julgamento, considerando sua manifestação de fls. 49-50.

Contudo, o Recurso Voluntário apenas suscita nulidade da autuação de forma genérica. Não há indicação objetiva de qualquer ato administrativo que possa ser assim qualificado, sugerindo apenas que o reconhecimento da procedência parcial de sua impugnação representaria vício insanável da própria autuação.

Ocorre que, nos termos do art. 145, inciso I do CTN, a impugnação é uma das limitadas circunstâncias que autorizam a alteração do lançamento. Sendo assim, o acolhimento parcial da defesa não implica em quaisquer das hipóteses de nulidade elencadas no art. 18 do RPAF/BA, tampouco há no recurso qualquer justificativa válida para que surta o efeito pretendido.

Logo, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0029/20-4**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.086,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS