

PROCESSO - A. I. Nº 298624.0066/20-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
RECORRIDOS - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0090-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0292-11/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A jurisprudência deste Conselho, amparada em parecer da PGE/PROFIS, entende que o deferimento/assinatura de Termo de Acordo é ato com natureza declaratória e, portanto, retroage à data do seu pedido, quando deferido. A recorrente comprovou, desta forma, que suas filiais possuíam o benefício da redução de base de cálculo no período autuado. Verificado pelo relator que os produtos autuados se encontram na substituição tributária, correta a autuação pela falta de retenção e repasse. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata(m)-se de Recurso(s) Voluntário e de Ofício interposto(s) em face do Acórdão nº 0090-03/22-VD proferido pela 3ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 11/11/2020 no valor histórico de R\$1.447.515,21, abordando a(s) seguinte(s) infração(ões):

***Infração 01 – 08.40.03** – Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Lei 7.014/96 Art 8º § 8º I – que prevê retenção a estabelecimento que não seja atacadista.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente PAF exige ICMS sob acusação de falta de retenção e do consequente recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, violando o art. 8º, § 8º da Lei 7014/96, que prevê retenção a estabelecimento que não seja atacadista.

Sobre os aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

A matéria ora apreciada, trata de operações sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST incidente nas vendas de aparelhos celulares, para contribuintes localizados neste Estado.

O defendente contestou a autuação apontando equívocos no levantamento fiscal, sustentado nos seguintes

argumentos: (i) no mês de junho/2018, houve um erro na emissão da nota fiscal 4716, entretanto o imposto foi devidamente apurado e recolhido, conforme memória de cálculo, cópia da nota fiscal e extrato de pagamento no Anexo 01; (ii) no mês de outubro de 2018, afirmou que o valor lançado, se refere às notas fiscais 5433 e 5434, que teria emitido equivocadamente, com a NCM 84819010, quando a NCM correta, seria 94036000 e 94034000 que descrevem produtos que não estão enquadrados no regime de substituição tributária. Para reforçar seu argumento, apensa a nota fiscal 978864, de entradas, emitida pelo fornecedor destas mercadorias, conforme Anexo 02; (iii) no mês de setembro de 2019, diz que o valor lançado é composto pela nota fiscal 7761, cujo fato é igual ao descrito no item anterior, ou seja, as mercadorias ali descritas não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Das outras duas notas fiscais 7214 e 7215, o imposto foi devidamente apurado e recolhido, conforme memória de cálculo e extrato de pagamento, anexo 03; (iv) no mês de dezembro de 2019, se repete o fato descrito no item (i), isto é, as mercadorias descritas nas notas fiscais 7761, 7870, 7874 não estão enquadradas no regime de substituição tributária, apesar do erro no registro da NCM, conforme cópias de notas fiscais que anexa, documento do anexo 04.

Ante à controvérsia instalada, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em busca da verdade material, princípio basilar deste CONSEF, decidiu converter o presente processo em diligência, para que fossem dirimidas as dúvidas existentes, e apreciadas detalhadamente pelo Autuante as razões da defesa.

Assim, a diligência foi cumprida por um dos Autuantes, que chegou às seguintes conclusões: a) disse que foram analisados mês a mês, todos os elementos trazidos pelo defendente em sua impugnação, em conformidade com o art. 127, § 6º do RPAF/99, e acatados aqueles em conformidade com a legislação que rege a matéria; b) afirmou que excluiu do levantamento fiscal, produtos que, apesar de registrarem NCM 8517, (celulares), estavam com descrição do produto diverso deste código, feito pela empresa, como: capas e películas, ficando na planilha estritamente celulares. Planilha anexa (fl.165); c) frisou que conforme solicitado na diligência fiscal, todas as notas fiscais onde foi comprovado o recolhimento do imposto, mesmo aquelas em que o ICMS/ST não se encontrava destacado ou estavam com destaque a menos, foram retiradas do levantamento fiscal. Declarou que as notas fiscais remanescentes, ou não estão amparadas em Termo de Acordo e/ou tem descrição e NCM que requerem tributação.

Ao tomar ciência da diligência realizada, o defendente voltou a se manifestar. Dessa vez, afirmou concordar com os termos da diligência, com exceção de dois aspectos, que em seu entendimento, remanescem de forma equivocada na autuação:

a) no que se refere ao mês de abril/2016, disse que, não obstante ter sido corretamente reconhecida a redução de base de cálculo nas operações realizadas junto ao estabelecimento com Inscrição Estadual nº 025.899.269, o Autuante teria deixado de aplicar o mesmo raciocínio em relação ao estabelecimento com Inscrição Estadual nº 113.440.511, que faz jus a idêntico benefício nos termos do Termo de Acordo para redução de base de cálculo, vigente até 06/05/2016, objeto do Processo nº 21437720157.

b) No que se refere à cobrança remanescente nas demais competências do levantamento fiscal, quais sejam: dezembro/2017 (NFs 4062 e 4098), fevereiro/2018 (NFs 4206 e 4225), outubro/2018 (NF 5365), dezembro/2018 (NF 5895) e fevereiro/2019 (NF 6111), nos montantes apontados no quadro resumo elaborado, decorrem do equívoco incorrido, quanto ao cadastramento da NCM dos produtos Tablet NB262 e Tablet Mini, cadastrados equivocadamente com a NCM 85171231, quando deveria ser a NCM 84713019, os quais estão fora do regime de substituição tributária. Sustentou que não obstante as exclusões realizadas (capas e películas), o Fiscal Autuante não observou que os produtos mantidos no levantamento, que ele alega se tratar de celulares (NCM 85171231), são, na realidade, Tablets.

Examinando os elementos que compõem a presente exigência fiscal, no que diz respeito à alegação defensiva de que teria direito à redução de base de cálculo, nas operações realizadas pelo estabelecimento com Inscrição Estadual nº 113.440.511, verifico que não procede.

Conforme estabelecido no inciso XVII, do caput do art. 266, que foi revogado pelo Decreto nº 16.738, vigente até 31/05/16, o gozo do benefício fiscal da redução de base de cálculo ora discutido, estava atrelado a um Termo de Acordo a ser autorizado pelo diretor de administração tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte.

Na diligência realizada, o Autuante informou que em relação a Inscrição 113.440.511, processo número 04824420165, cadastrado em 29/03/2016 foi rrevogado. Esclareceu que para essa inscrição, existe Termo de Acordo para redução da base de cálculo, somente no mês de maio de 2016, conforme documento que anexou fl.168 deste PAF. Sendo assim, não há reparo a ser feito sobre esta questão.

No que tange à alegação defensiva, de que remanesce no levantamento fiscal mercadorias, que não são aparelhos celulares e sim, Tablets, examinando as notas fiscais apontadas, verifico não assistir razão ao Autuado. Observo que todas as notas fiscais assinaladas, ao contrário do alegado, além do código de NCM 85171231, descrevem o produto como aparelhos celulares, conforme notas fiscais de Saídas nº 4098, fl. 87, nº 4225 fl. 103, nº 5365 fl.115, nº 5895 fl. 119 e fl. 6111 fl. 127.

Consoante se verifica em sua defesa, o Autuado apensou ao processo notas fiscais de Entradas que descrevem

Tablets, para associar aos produtos descritos como celulares nas notas fiscais de Saídas. Entretanto, observo que não há como se estabelecer prova inequívoca de que os produtos que entraram são exatamente aqueles descritos nos documentos fiscais de Saídas. Ou seja, não há vinculação entre as mercadorias descritas nas notas de Entradas com aquelas discriminadas como celulares nas notas fiscais de saídas.

Neste caso, se existiu erro na emissão das notas fiscais, quanto ao NCM e descrição das mercadorias, como alegado na defesa, caberia ao Autuado, dentro do prazo legal, realizar o cancelamento dos documentos emitidos de forma equivocada, regularizando as inconsistências, visto que é sua responsabilidade o zelo pela emissão e escrituração dos seus documentos fiscais.

Sendo assim, acato as conclusões dos Autuantes, conforme demonstrativos ajustados pela Diligência fls. 165/183, considerando que estão em conformidade com a legislação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, e se coadunam com os elementos apresentados pelo defendente, que tiveram o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal. O auto de infração remanesce conforme quadro sintético a seguir:

Competência	Cobrança Mantida
<i>Abril/2016</i>	<i>R\$ 127.529,69</i>
<i>Dezembro/2017</i>	<i>R\$ 48.499,74</i>
<i>Fevereiro/2018</i>	<i>R\$ 58.198,60</i>
<i>Outubro/2018</i>	<i>R\$ 34.097,35</i>
<i>Dezembro/2018</i>	<i>R\$ 41.301,71</i>
<i>Fevereiro/2019</i>	<i>R\$ 13.774,33</i>
Total	R\$ 323.401,42

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Aponta que, em relação ao lançamento de abril de 2016 gozava de benefício fiscal de redução de base de cálculo, vigente até maio de 2016, de modo que a carga tributária relativa a aparelhos celulares correspondia a 12%. Explica que referido benefício advém dos Termos de Acordo formalizados pelo Processo nº 07093420069 para a Inscrição Estadual nº 025.899.269, e Processo nº 04824420165 para a Inscrição Estadual nº 113.440.511.

Observa que, atendendo a diligência solicitada pela 3ª JJF o autuante apenas reconheceu o benefício para a Inscrição Estadual nº 025.899.269, excluindo o valor correspondente do lançamento, contudo, rejeitou a sua aplicação para a Inscrição Estadual nº 113.440.511, afirmando que o Termo de Acordo só valeria para o mês de maio de 2016 e não para o mês de abril de 2016.

Alerta que apesar de sua manifestação discordando da resposta da diligência quanto a este ponto, a 3ª JJF acolheu os argumentos do autuante e somente reduziu o lançamento em relação ao estabelecimento de Inscrição Estadual nº 025.899.269. Insiste que o estabelecimento de Inscrição Estadual nº 113.440.511 também faz jus ao benefício e que é possível verificar na documentação acostada e no voto da relatora que o cadastro do Termo de Acordo ocorreu em 29/03/2016, sendo posteriormente revogado com ciência da recorrente em 06/05/2016, de modo que este vigente desde o seu cadastro até a data de ciência da revogação, conforme documento de fl. 168, juntado pelo autuante, reproduzido abaixo:

Governo do Estado da Bahia Secretaria da Fazenda DARC - GEIEF		Pag - 1 Emissão: 04/02/2022 17:45 Login do Usuário Solicitante: wmscarenas INC - Informações do Contribuinte	
Processos Tributários			
Inscrição Estadual	113.440.511	CNPJ/CPF	13.850.516/0071-80
Razão Social	RAMIRO CAMPELO COMERCIO DE UTILIDADES LTDA		
Número do Processo	21437720157	Data de Cadastro:	04/11/2015
Parecer:	26440/2015	Situação:	INDEFERIDO
Data de Ciência:	30/11/2015		
Tipo:	Autorização - Pagamento Ant. tributária até o dia 25 do mês subsequente		
Ementa:	PAGAMENTO ATÉ O 25º DIA DO MÊS SUBSEQUENTE - PELO INDEFERIMENTO		
Número do Processo	04824420165	Data de Cadastro:	29/03/2016
Situação:	REVOGADO	Data de Ciência:	06/05/2016
Tipo:	Autorização - Redução BC Celular e Sim Card - RICMS Art. 266, XVII, XVIII		
Ementa:	ICMS. Ato Declaratório para redução de Base de cálculo nas operações internas com aparelhos celulares e Sim Card conforme previsto no artigo 266, incisos XVII E XVIII do DEC.13.780/2012 - RICMS-BA. PELO INDEFERIMENTO.		

Insiste que, sendo assim, ambos os estabelecimentos fazem jus ao benefício de redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente sobre as operações corresponda a 12% (doze por cento), ao passo em que restou devidamente comprovado o recolhimento integral do tributo efetivamente devido no mês de abril de 2016, no montante de R\$71.772,32, conforme memórias de cálculo e extratos de pagamentos já acostados autos, motivo pelo qual pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Aponta também que há erro formal nos lançamentos relativos aos meses de Dezembro/2017 (Notas Fiscais nºs 4062 e 4098), Fevereiro/2018 (Notas Fiscais nºs 4206 e 4225), Outubro/2018 (Nota Fiscal nº 5365), Dezembro/2018 (Nota Fiscal nº 5895) e Fevereiro/2019 (Nota Fiscal nº 6111), por incluir mercadorias não sujeitas à substituição tributária, haja vista ter demonstrado que decorrem do mesmo equívoco quanto ao cadastramento dos produtos TABLET NB262 e TABLET MINI na entrada ao seu estabelecimento, aos quais foram atribuídos equivocadamente com a NCM 85171231, quando deveria ser a NCM 84713019.

Sustenta que, como os produtos “TABLET’s” estão fora do regime de substituição tributária, a cobrança do ICMS-ST é indevida, ressaltando que as informações prestadas na impugnação também foram objeto da diligência que teria determinado expressamente a retirada dos produtos não enquadrados no regime de substituição, ainda que registrem CST ou NCM equivocada, o que não foi atendido pelo autuante que alegou ter mantido na planilha estritamente celulares.

Explica que, apesar das exclusões de capas e películas o autuante não observou que os produtos mantidos, considerados celulares (NCM 85171231), são, na realidade, TABLET’s NB262 e TABLET’s MINI, com a NCM correta 84713019, mas que a Recorrente esclareceu ter cadastrado equivocadamente com a NCM 85171231. Entretanto a 3ª JF acolheu os argumentos do autuante e manteve o lançamento fiscal sobre tais produtos.

Transcreve trecho do acórdão para apontar que a relatora partiu de premissa equivocada, pois a documentação juntada comprova a efetiva vinculação das notas fiscais de entrada, de maneira que a manutenção do lançamento por força do registro comprovadamente equivocado de TABLET’s como CELULARES violaria os princípios da verdade material e da informalidade que regem o processo administrativo.

Observa que o processo administrativo precisa buscar a verdade dos fatos, de modo a ser necessário repisar que embora tenha registrado equivocadamente a saída de CELULARES, em verdade, os produtos que saíram do seu estabelecimento foram TABLET’s, que não se sujeitam à substituição tributária, o que pode ser suficientemente verificado na documentação acostada, que comprova que os produtos adquiridos através das notas fiscais de entrada são aqueles que efetivamente saíram do seu estabelecimento.

Destaca que todas as Notas Fiscais de Saída consideradas no lançamento remanescente aqui impugnado (Notas Fiscais nºs 4062, 4098, 4206, 4225, 5365, 5895 e 6111), se referem à transferência de

mercadorias entre estabelecimentos da própria Recorrente e estão diretamente relacionadas à aquisição dos TABLET's junto à empresa MULTILASER INDUSTRIAL S/A, cujas Notas Fiscais de Entrada foram acostadas aos autos, indicando no campo "Informações Complementares" a Nota de Saída que lhe é vinculada.

Afirma que, por se tratar de simples remessa à sua filial, no mesmo dia do recebimento das mercadorias no centro de distribuição, são lançadas no seu sistema interno através do documento intitulado Espelho da Nota Fiscal de Entrada, momento em que é atribuído um código ao produto que também está registrado na correspondente Nota Fiscal de Saída.

Ressalta que, para identificar a vinculação entre os documentos fiscais, basta analisar o campo de informações complementares, o código do produto registrado no Espelho da NF de Entrada e o código na NF de Saída, repetindo ainda que a transferência entre estabelecimentos ocorre no mesmo dia.

Exemplifica com a Nota Fiscal de Saída nº 4062, relativa ao mês de dezembro de 2017, na qual consta a saída dos produtos indicados na imagem reproduzida abaixo:

DETALHAMENTO DE PRODUTOS/SERVIÇOS								
CODIGO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS/SERVIÇOS	NCM/SH	CST	CFOP	UNID.	QUANT.	VALOR UNIT.	VALOR TOTAL
800167	CELULAR MULTILASER MS505 5 NB262 PRETO	85171231	000	6152	PC01	1000,000	267,7700	267.770,0
796255	CELULAR MULTILASER MS55M 5.5 DOURADO	84713019	000	6152	PC01	500,000	373,5800	186.790,0

Afirma que ambos os produtos são TABLET's, NCM nº 84713019 e, portanto, não estão sujeitos à cobrança do ICMS-ST, esclarecendo que, em relação ao segundo produto, código 796255, "Celular Multilaser MS55M 5.5 Dourado", *apesar da descrição equivocada, houve o registro correto da NCM nº 84713019, correspondente a TABLET's, razão pela qual não houve cobrança do ICMS-ST. Mas, o primeiro produto, de código 800167, "Celular Multilaser MS505 5 NB262 Preto",* quantidade 1.000 (um mil), além da descrição, também consta a NCM equivocada, nº 85171231, motivo pelo qual foi efetivado e mantido o lançamento.

Diz que este produto foi adquirido "[...] através das Notas Fiscais de Entrada nº 205203 e nº 205153, emitidas pela empresa MULTILASER INDUSTRIAL S/A, cujas Notas registram, corretamente, a descrição de TABLET's e NCM 84713019, cada uma com a quantidade de 500 (quinhentos) aparelhos, que correspondem exatamente aos 1.000 (um mil) que a Recorrente transferiu para sua filial através da Nota Fiscal nº 4062" na qual contém expressa menção às notas de entrada no seu campo de informações complementares, conforme imagem abaixo reproduzida:

CÓDIGO DO PRODUTO/SERVIÇO		NOM/SE
800167	CELULAR MULTILASER MS50S 5 NB262 PRETO	85171231
796255	CELULAR MULTILASER MS55M 5.5 DOURADO	84713019
CÁLCULO DO ISSQN		
DISCRICÃO MUNICIPAL		VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS
TAXAS ADICIONAIS		
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES		
SF. NFES 205203 / 205153 / 182348 / 182744		

Registra que as Notas Fiscais nºs 182348 e 182744, também indicadas nas informações complementares, correspondem ao segundo produto descrito na Nota da Saída já mencionada, e que não foram objeto do lançamento. Observa que os produtos foram recebidos no dia 14/12/2017, conforme carimbo constante nas Notas Fiscais de Entrada e saíram no mesmo dia, de acordo com a data de emissão da Nota Fiscal de Saída.

Reproduz ainda os Espelhos da Nota Fiscal de Entrada, correspondentes às Notas Fiscais de Entrada nºs 205203 e 205153, nos quais são atribuídos código ao produto adquirido (nº 800167), idêntico àquele constante na Nota Fiscal de Saída, conforme imagens abaixo:

LOGICA - LG/CF
gemco anywhere

28/01/2021
10:40

Espelho N.F. de Entrada

Loja: 290 - LOG290
Tipo de Operação: COMPRA P/ COMERCIALIZACAO

Remetente: MULTILASER INDUSTRIAL LTDA.
Endereço: JOSEFA GOMES DE SOUZA
Município: EXTREMA

C.G.C./C.P.F.: 59.717.553 / 0006 - 17
Inscrição: 2513474170045
Fone: 34357500
U.F.: MG

Número N.F.: 205203 - 1
Dt. N.F.: 14/12/2017
Dt. Emissão: 13/11/2017
Dt. Entrega: 14/12/2017

Dados do Título		Número do Título		Vencimento		Vcto Digitado		Valor do Título	
Código	Descrição	Embalagem	Qtde.	Vir. Unitário	Desc. (%)	Vir. Total	Icms (%)	Ipi (%)	
800167	CELULAR MULTILASER MS50S 5" NB262 PRETO	PC0001PC	595	265,7700	0,0000	158.865,00	7,00	0,75	

LOGICA - LG/CF

gemco
anywhere

26/01/2021

10:41

Espelho N.F. de Entrada

Loja: 290 - LOG290		Número N.F. 205153 - 1	
Tipo de Operação COMPRA P/ COMERCIALIZAÇÃO		Dt. N.F. 14/12/2017	
Remetente MULTILASER INDUSTRIAL LTDA.		Dt. Emissão 13/11/2017	
Endereço JOSEFA GOMES DE SOUZA		Dt. Entrega 14/12/2017	
Município EXTREMA		C.G.C./C.P.F. 59.717.553 / 0006 - 17	
		Inscrição 2513474170045	
		Fone 34357500	
		U.F. MG	

Dados do Título	Número do Título	Vencimento	Vcto Digitado	Valor do Título	Número do Título	Vencimento	Vcto Digitado	Valor do Título

Código	Descrição	Embalagem	Qtde.	Vir. Unitário	Desc (%)	Vir. Total	Icms (%)	Ipi (%)
800167	CELULAR MULTILASER MS50S 5" NB262 PRETO	PC0001PC	500	265,7700	0,0000	132.895,00	7,00	0,75

DECLARAÇÃO DE LOG290 - RAMIRO CAMPELO COMERCIO DE UTILIDADES LTDA OS PRODUTOS E/OU SERVIÇOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA

DATA DE RECEBIMENTO IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR Nº. **NF-e 000004062** SÉRIE 7

RAMIRO CAMPELO COMERCIO DE UTILIDADES LTDA
TALMA RODRIGUES RIBEIRO, 147
PORTAL DE JACARAÍPE CEP - 29.173-795
SERRA - ES (27) 3434 2370

DANFE
DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA
0 - ENTRADA 1 - SAÍDA
Nº. 000004062 SÉRIE 7
COLHA 1/1

CHAVE DE ACESSO
3217 1213 8505 1401 0482 5500 7000 0040 6217 4564 2778

CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO PORTAL NACIONAL DA NF-e
WWW.NF-E.FAZENDA.GOV.BR/PORTAL OU NO SITE DA SEFAZ AUTORIZADORA

PROTEÇÃO DE AUTENTICIDADE 332170050523974 14/12/2017 13:48:38

IMP2 13.850.516/0104-82

ORÇAMENTO DE OPERAÇÃO TRANSF. REMETIDA P/FILIAL NEE
INSCRIÇÃO ESTADUAL 083138668 INSCR. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTÁRIO

ESTAB. / ENDEREÇO RAMIRO CAMPELO COMERCIO DE UTILIDADES LTDA
R. TEIXEIRA DE FREITAS, 0
VALENÇA

INSCRIÇÃO ESTADUAL 75 36418000 UF BA INSCRIÇÃO ESTADUAL 025899269

DATA DE EMISSÃO 14/12/2017
DATA DA ENTRADA 7/2009 14/12/2017
HORA DA SAÍDA 12:44:08

QUANTIDADE	ESPECIE	VOLUMES	UNID.	INSCRIÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
1.500					1.500,00	1.500,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS ADICIONAIS	VALOR DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
454.560,00	54.547,20	0,00	0,00	454.560,00

VALOR DO FRET

os produtos com o CFOP 2152, que diz respeito à transferência de produtos para comercialização não sujeitas à substituição tributária, conforme registro fiscal que apresenta em anexo para demonstrar que o tratamento tributário conferido às mercadorias na operação posterior foi com base no regime normal de incidência do imposto, de modo que foram regularmente tributadas na saída da filial.

Argumenta que, caso fossem produtos sujeitos à substituição, deveriam ser registrados com o CFOP 2400, referente às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a fim de que a saída da filial não fosse novamente tributada. Por isso, indica que a manutenção do lançamento resulta em evidente exigência em duplicidade, pelo regime de substituição e pelo imposto regular devido na saída, o que caracteriza enriquecimento ilícito do Estado e flagrante *bis in idem*.

Coloca-se à disposição para apresentar qualquer documento sugerido pelo CONSEF ou pelo próprio autuante, no prazo de diligência ou fora dele, a fim de constatar inequivocamente a procedência de suas alegações e conclui pedindo o provimento do recurso para reformar o acórdão.

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, começando pelo Recurso de Ofício.

Observa-se que a desoneração ocorreu em virtude de diligência solicitada pela 3ª JJF, tendo o autuante promovido a (I) exclusão dos valores recolhidos com a base de cálculo reduzida, nos meses em que reconheceu a validade do Termo de Acordo, assim como aqueles em que houve a comprovação do pagamento; (II) exclusão dos itens cuja descrição correspondia a produto não inserido na substituição tributária, apesar da NCM de celulares; (III) exclusão das notas fiscais cujo recolhimento do imposto foi comprovado.

Logo, considerando a manifestação do autuante, entendo que são situações que não deveriam ser objeto do lançamento, se identificadas desde o princípio, de maneira que reputo acertada a decisão da JJF quanto às mesmas, motivo pelo qual NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

No que se refere ao Recurso Voluntário, a discussão que ainda persiste nestes autos pode ser segregada em duas situações distintas, a partir da tabela contida no acórdão recorrido, correspondente aos valores do lançamento que ainda persistem.

Competência	Cobrança Mantida
Abril/2016	R\$ 127.529,69
Dezembro/2017	R\$ 48.499,74
Fevereiro/2018	R\$ 58.198,60
Outubro/2018	R\$ 34.097,35
Dezembro/2018	R\$ 41.301,71
Fevereiro/2019	R\$ 13.774,33
Total	R\$ 323.401,42

De acordo com o que se observa nos autos, o valor exigido em relação à competência abril/2016 diz respeito à discussão sobre a validade do termo de acordo relativo ao benefício fiscal de redução de base de cálculo de modo que a carga tributária relativa a aparelhos celulares correspondia a 12%. Foi mantida nos autos o valor referente ao estabelecimento de Inscrição Estadual nº 113.440.511 porque o autuante entendeu que o referido direito somente vigorou no mês de maio de 2016, quando o pedido foi deferido.

De fato, a redução da base de cálculo prevista no inciso XVII do art. 266 do RICMS/BA foi revogada pelo Decreto nº 16.738/2016, com efeitos a partir de 01/06/2016. Todavia, concordo com o contribuinte que vigorou desde o seu cadastramento, em 29/03/2016, até a sua revogação e, portanto, não há como manter a cobrança pertinente ao mês de abril.

Ora, a jurisprudência deste Conselho de Fazenda tem se orientado no sentido de que o deferimento/assinatura do Termo de Acordo apenas se reveste de natureza declaratória de um direito pré-existente desde a data do protocolo do pedido, conforme ementa que reproduzo abaixo:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0223-12/20-VD

EMENTA: **ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** É certo que a administração apenas se certifica das condições e firma o Termo de Acordo. Sendo negado, por falta de alguma das condições postas, obviamente que qualquer atividade anterior do contribuinte, aplicando o benefício, não seria alcançada, por ser nula de direito. Mas uma vez que foi aprovado, a simples assinatura do Termo, se constituiu em ato declaratório de um direito pré-existente, e não na constituição de um direito novo, e assim, o contribuinte pode se utilizar do benefício fiscal desde a data do protocolo do pedido. Quanto ao período posterior à assinatura do Termo de Acordo, não foi confirmada a existência na autuação, de valores cujo imposto fora pago antecipadamente pelo fornecedor, por meio de GNRE. Negada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

O mesmo raciocínio também é encontrado em decisões recentes desta Câmara:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0115-11/22-VD

EMENTA: **ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO.** O autuado requereu a fruição do benefício de redução da base de cálculo, prevista no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, antes do início de sua vigência. Apesar do Termo de Acordo ter sido deferido apenas cinco meses após a sua protocolização, trata-se de ato declaratório, em reconhecimento ao direito do contribuinte existente desde a data de seu requerimento, cuja vigência deve retroagir à data do requerimento. Mantida a exigência fiscal apenas em relação a produto não alcançado pelo referido benefício. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

Neste último caso, inclusive, é possível perceber do voto proferido pela I. Cons. Evalda de Brito Gonçalves que se trata de entendimento ratificado pela PGE/PROFIS, conforme parecer emitido no PROCESSO PGE/ 2019296450-0, dia 13 de setembro de 2019, do qual se extrai:

“Pois bem, nos atos constitutivos se tem como resultado a criação, modificação ou extinção duma situação jurídica, como, por exemplo, as permissões e as autorizações. Já nos atos declaratórios, a administração pública apenas reconhece um direito do administrado, geralmente existente em momento anterior ao ato.

.....
Neste amparo, observa-se tratar o ato declaratório uma mera certificação dum direito existente numa norma legal, direito este fixado de forma não discricionária e objetiva pelo legislador.

.....
O ato declaratório, assim dizendo, é um mero ato de chancela de existência de situação jurídica, um efetivo poder-dever do Estado, vinculado aos Princípios da legalidade e da isonomia. Com efeito, preenchido os requisitos para fruição de determinado benefício pelo Administrado, após análise de condições pretéritas referentes à data de postulação da benesse, não resiste o ato da Administração a qualquer discricionariedade, impondo-se, assim sendo, o deferimento.

.....
Destarte, entendemos que o ato declaratório e de certificação formalizado no Termo de Acordo deve retroagir até a data do pedido de fruição do benefício [...]”

Consequentemente, o valor correspondente à competência abril/2016 deve ser excluído do lançamento.

Quanto aos demais valores remanescentes, a recorrente afirma que também são indevidos. Insiste que refletem a indicação equivocada de NCM e/ou descrição de celulares, sujeitos à substituição tributária, a partir da entrada dos produtos em seu centro de distribuição, embora os tenha recebido como TABLETs do seu fornecedor, sendo que estes não se encontram na sistemática da substituição.

Consta da diligência fiscal (fl. 164) que o autuante somente excluiu do lançamento itens que possuíam a NCM 8517, correspondente a celulares, porém ostentavam descrição errada, como capas e películas, mantendo aqueles descritos de acordo com a referida classificação, ou seja, permanecerem aqueles produtos que estariam com erro tanto na NCM como na respectiva

descrição.

Para comprovar esta assertiva, a recorrente reproduz em seu recurso parte dos documentos juntados com a impugnação, mas que dizem respeito apenas aos valores que ainda persistem nos autos.

De fato, os documentos presentes nos autos (fls. 283-327) indicam uma injustificada alteração da classificação fiscal e/ou descrição dos produtos mantidos no lançamento, a partir da entrada em seu estabelecimento responsável pela distribuição entre as suas filiais.

O cotejo dos documentos apresentados revela a situação que pode ser ilustrada pelas seguintes tabelas:

NF DE ENTRADA					ESPELHO NF DE ENTRADA		
NF	Descrição	NCM	Qt.	Recebimento	NF Ref.	Descrição	Qt.
205203	NB262-034 PRETO (05)	84713019	500	14/12/2017	205203-1	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB262 PRETO	500
205153	NB262-034 PRETO (05)	84713019	500	14/12/2017	205153-1	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB262 PRETO	500
182744	TABLET MINI - M555M - BRANCO/DOURADO (05)	84713019	165	14/12/2017	182744-1	CELULAR MULTILASER M555M 5.5" NB701 DOURADO	165
182348	TABLET MINI - M555M - BRANCO/DOURADO (05)	84713019	335	14/12/2017	182348-1	CELULAR MULTILASER M555M 5.5" NB701 DOURADO	335
205565	NB262-034 PRETO (05)	84713019	500	22/12/2017	205565-2	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB262 PRETO	500
204880	NB262-034 PRETO (05)	84713019	500	22/12/2017	204880-2	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB262 PRETO	500
340002	NB262-034 PRETO (05)	84713019	265	s/ carimbo	340002-002	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB262 PRETO	265
340201	NB262-035 BRANCO (05)	84713019	400	s/ carimbo	340201-002	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB263 BRANCO	400
356569	NB262-035 BRANCO (05)	84713019	1000	16/02/2018	356569-2	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB263 BRANCO	1000
356530	NB262-035 BRANCO (05)	84713019	1000	16/02/2018	356530-2	CELULAR MULTILASER M550S 5" NB263 BRANCO	1000
710756	TABLET MINI - M555M - BRANCO/DOURADO (05)	84713019	500	10/10/2018	710756-2	CELULAR MULTILASER M555M 5.5" NB701 DOURADO	500
863991	TABLET MINI - M550G - BRANCO/DOURADO (05)	84713019	500	28/12/2018	863991-2	TABLET MINI MULTILASER - M550G - 5.5" NB736 BRA/DOURAD	500
863987	TABLET MINI - M550G - BRANCO/DOURADO (05)	84713019	500	28/12/2018	863987-2	TABLET MINI MULTILASER - M550G - 5.5" NB736 BRA/DOURAD	500
863977	TABLET MINI - M550G - PRATA/PRETO (05)	84713019	500	28/12/2018	863977-2	TABLET MINI MULTILASER - M550G - 5.5" NB736 PRATA/PRET	500
973767	TABLET MINI MULTILASER - M550G - PRATA/PRETO (05)	84713019	500	14/02/2019	973767-2	TABLET MINI MULTILASER - M550G - 5.5" NB736 PRATA/PRET	500

Nota-se que o documento interno intitulado “ESPELHO NF DE ENTRADA” reflete os números e quantidades das notas fiscais de entrada dos produtos adquiridos junto ao fornecedor, porém, em alguns casos apresenta descrição completamente distinta. Descrevendo como “celular” produtos que na entrada são identificados apenas por códigos de modelo bem como alguns descritos como “tablet mini”.

O problema seria reforçado na saída para as filiais porque, nesta etapa, muitos desses produtos acabaram recebendo a NCM de celulares (85171231), conforme tabela abaixo:

NF DE REMESSA PARA FILIAL					
NF	Descrição	NCM	Qt.	Emissão	Inf. Comp.
4062	CELULAR MULTILASER M550S 5 NB 262 PRETO	85171231	1000	14/12/2017	REF. NF 205203 / 205153 / 182348 / 182744
	CELULAR MULTILASER M555M 5.5" DOURADO	84713019	500		
4098	CELULAR MULTILASER M550S 5 NB 262 PRETO	85171231	1000	22/12/2017	-
4206	CELULAR MULTILASER M550S 5 NB 262 PRETO	84713019	265	06/02/2018	REF NFES 340002 / 340201
	CELULAR MULTILASER M550S 5 NB 263 BRANCO 8716 GB	85171231	400		
4225	CELULAR MULTILASER M550S 5 NB 263 BRANCO 8716 GB	85171231	2000	16/02/2018	REF NFES 356569 / 356530
5365	CELULAR MULTILASER M555M 5.5" NB701 DOURADO	84713019	500	10/10/2018	ITENS DE PRODUTO RETIRA
	CELULAR MIRAGE 625 5 1005 GRAFITE/PRETO	85171231	1500		
5895	CELULAR MULTILASER M550G 5.5 BRANCO/DOURADO 16 GB	85171231	1000	28/12/2018	ITENS DE PRODUTO RETIRA
	CELULAR MULTILASER M550G 5.5 PRATA/PRETO 8 GB	85171231	500		
6111	CELULAR MULTILASER M550G 5.5 PRATA/PRETO	85171231	5000	14/02/2019	REF NFES 973767 / 969022 / 972708 /

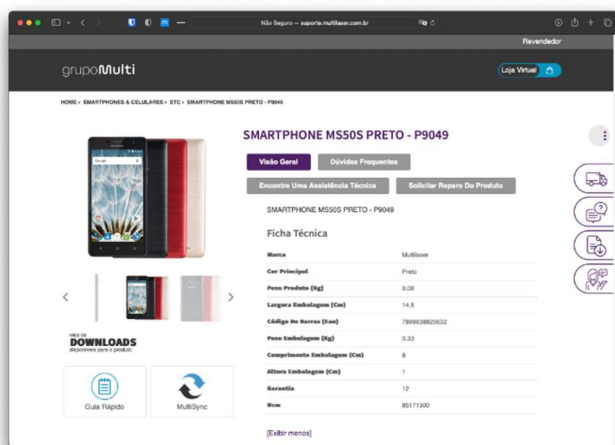
Convém mencionar que os produtos com a descrição de celular, mas que foram remetidos às filiais com a NCM de tablet (84713019), inclusive nas mesmas operações, não foram incluídos na autuação, conforme Notas Fiscais nºs 4062, 4206 e 5365, indicadas no quadro acima.

É importante ainda observar que algumas das notas de saída para a filial possuem indicação expressa da nota de entrada emitida pelo fornecedor, o que possibilita vincular as operações, haja vista que a emissão da nota de transferência para filiais ocorre sempre na data do carimbo apostado no documento pertinente ao recebimento do fornecedor.

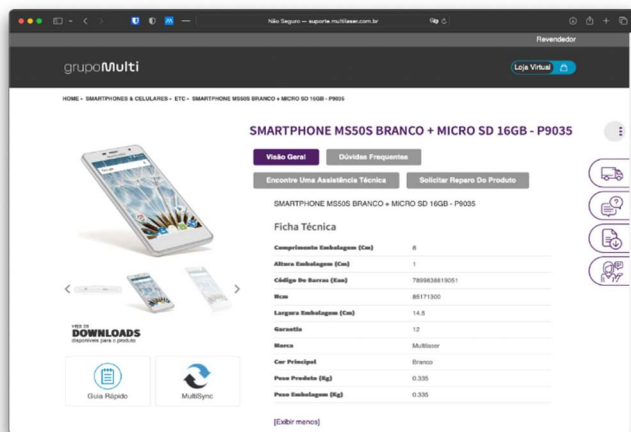
Ocorre que, ao consultar as páginas da internet da fornecedora (MULTILASER), verifiquei que os produtos correspondentes aos documentos fiscais em discussão, são, em verdade *smartphones* e não *tablets*. Com efeito, a linha de *tablets* “M” da Multilaser é caracterizada pelos códigos M7, M8, M9 e M10, que aparentemente incorporam referência ao tamanho das telas, em polegadas.

Com lógica semelhante, os celulares da linha “M” observam códigos como M4, M5 e M6, numa possível alusão ao tamanho de suas telas, haja vista que as especificações dos produtos observados revelaram que os de código M5 possuem tela de 5”, assim como aqueles de código M10 carregam uma tela de 10”. Entretanto, alguns *smartphones* comercializados da marca, curiosamente, são denominados como “tablet mini” em alguns anúncios, sugerindo uma desvinculação entre *nomenclatura* e *espécie de produto*, conforme telas que reproduzo abaixo:

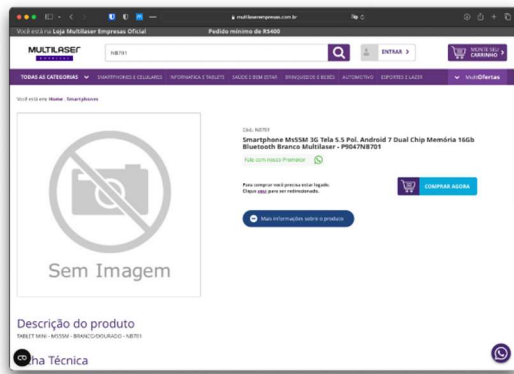
- NB262 / MS50S PRETO (<http://suporte.multilaser.com.br/produtos/smartphone-ms50s-preto-p9049>)



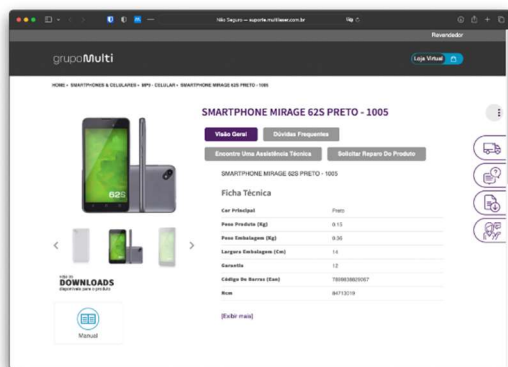
- NB263 / MS50S BRANCO (<https://www.multilaserempresas.com.br/produto/smartphones-e-celulares/smartphones/smartphones/tabletmini-ms50s-branco+-micro-sd-16gb-nb263/NB263/>)



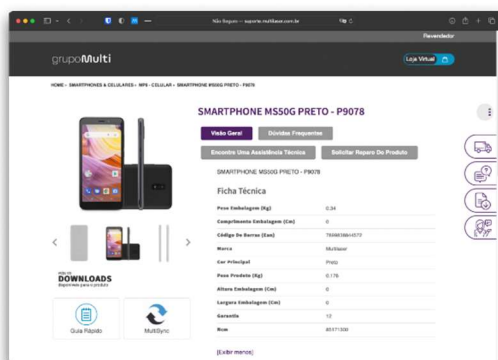
- NB701 / MS55M BRANCO (<https://www.multilaserempresas.com.br/produto/smartphones-e-celulares/smartphones/smartphones/smartphone-ms55m-3g-tela-5.5-pol.-android-7-dual-chip-memoria-16gb-bluetooth-branco-multilaser--p9047nb701/NB701/>)



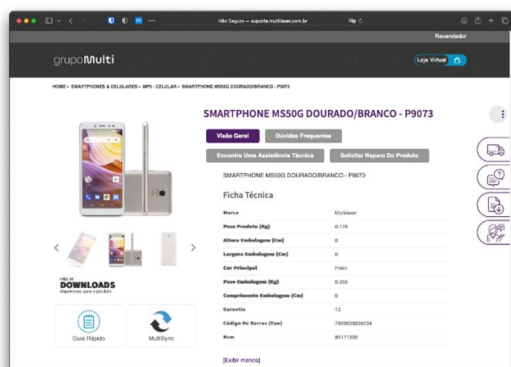
- MIRAGE 62S (<http://suporte.multilaser.com.br/produtos/smartphone-mirage-62s-preto-1005>)



- MS50G PRETO (<http://suporte.multilaser.com.br/produtos/smartphone-ms50g-preto-p9078>)



- MS50G DOURADO/BRANCO (<http://suporte.multilaser.com.br/produtos/smartphone-ms50g-dourado-branco-p9073/duvidas-frequentes>)



Note-se que, dentre os exemplos acima, apenas o produto identificado como MIRAGE 62S 1005 mantém a NCM correspondente a *tablets* (84713019) na página de suporte da fabricante. Todos os

demais indicam a NCM 85171300, pertinente a *smartphones* e celulares, o que é ainda mais incoerente com a classificação adotada pelos documentos fiscais emitidos pela fornecedora.

Importa mencionar que, a princípio, responsabilidade pela classificação fiscal é do estabelecimento industrial e aqueles equiparados, considerando que se trata de um dos requisitos da nota fiscal, de acordo com o Regulamento do IPI (Decreto nº 7.212/2010):

Art. 413. A nota fiscal, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 ou 1-A, conterá:

...

IV - no quadro "Dados do Produto":

- a) o código adotado pelo estabelecimento para identificação do produto;*
- b) a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;*
- c) a classificação fiscal dos produtos por Posição, Subposição, item e subitem da TIPI (oito dígitos);*
- d) o Código de Situação Tributária - CST;*
- e) a unidade de medida utilizada para a quantificação dos produtos;*
- f) a quantidade dos produtos;*
- g) o valor unitário dos produtos;*
- h) o valor total dos produtos;*
- i) a alíquota do ICMS;*
- j) a alíquota do IPI; e*
- l) o valor do IPI, sendo permitido um único cálculo do imposto pelo valor total, se os produtos forem de um mesmo código de classificação fiscal; [...]*

Todavia, considerando a finalidade da classificação, entende-se que os sujeitos passivos não podem se eximir de conhecer e aplicar corretamente a classificação fiscal das mercadorias, sobretudo quando esta informação é relevante para a determinação do regime jurídico tributário das obrigações a que estão sujeitos, conforme se pode depreender do entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, exposto na Solução de Consulta COSIT nº 99/2016, da qual se extrai o trecho a seguir:

"[...] 31.1 O objetivo de se classificar uma mercadoria, do ponto de vista estritamente fiscal, é enquadrá-la em determinada categoria de tratamento tributário, pelo critério objetivo, ou seja, de acordo com as peculiaridades da mercadoria. Entre outros aspectos do regime jurídico tributário a que está submetida certa mercadoria (por exemplo, para a concessão de isenção ou imunidade de caráter objetivo), esse tratamento pode envolver os elementos associados à materialidade do tributo, no que se refere a determinar o quantum a pagar (base de cálculo e alíquota). Este é o caso em tela: com o intuito de ter reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins é necessário que determinado produto possua uma classificação fiscal específica.

31.2 Em nossa legislação, observa-se que a responsabilidade pela classificação fiscal de mercadorias originalmente compete ao industrial, ao importador e ao exportador (e equiparados pela legislação). Esta sistemática é condizente com o fato de que estes agentes possuem todas as informações em relação ao produto, dando a eles condições ideais para efetuarem a classificação fiscal da mercadoria em questão.

...

*31.4 Inobstante o fato de a legislação haver privilegiado a proximidade natural do industrial, importador e exportador (e equiparados pela legislação) ao produto, nota-se uma **relevante ampliação** do uso pelo legislador dos códigos das classificações fiscais para fins de estabelecer um determinado tratamento tributário em relação a outros tributos (além do Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto de Importação e Imposto de Exportação), mormente aqueles cujas bases de cálculo são a importação e a receita bruta de venda.*

*31.5 Tampouco se observa na legislação uma determinação expressa de forma a excluir outros agentes da cadeia econômica, como o caso de comerciantes varejistas, da obrigação de **utilizar a correta classificação fiscal de mercadorias**, sobretudo quando tal classificação lhe surte efeitos tributários diretos. Ademais, se, por um lado, é certo que, em nome do Princípio da Legalidade, o particular não deve ter como implicada para si uma obrigação não determinada pela legislação (tributária), qual seja a de promover a classificação fiscal de mercadorias — "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", art. 5º, II, da*

Constituição Federal de 1988 —, por outro, não pode se eximir de conhecer e aplicar corretamente a classificação fiscal de uma mercadoria, sempre que necessária para a aplicação de determinado regime jurídico tributário, como é o caso em tela, sob pena de ofender o mesmo Princípio da Legalidade com o descumprimento da lei.

31.6 Tal necessidade de conhecimento da classificação fiscal de mercadoria, quando necessária à aplicabilidade de tratamento tributário com ela relacionado, é ainda mais evidente quando o sujeito passivo de obrigação tributária principal (ou acessória) discorda da classificação adotada previamente por seu fornecedor (industrial, importador e equiparados), o que implicaria a alteração no tratamento tributário aplicável.

*31.7 Salienta-se que **interpretar diversamente equivaleria a autorizar que sujeito passivo de obrigação tributária principal ou acessória aplique a si mesmo regime tributário no qual não se enquadra, por estar abonado por irregularidade cometida por outrem.** Resta claro que tal tese não merece prosperar. [...]*” (grifos do original)

Assim, o órgão fazendário chama a atenção de que a legislação possibilita ao adquirente do produto industrializado que comunique ao remetente da mercadoria o erro, a fim de afastar sua eventual responsabilidade pela referida irregularidade, nos termos do art. 327 do RIPI:

Art. 327. Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle, bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições deste Regulamento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62).

§ 1º Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por escrito o fato ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor, conservando em seu arquivo cópia do documento com prova de seu recebimento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62, § 1º).

§ 2º A comunicação feita com as formalidades previstas no § 1º exime de responsabilidade os recebedores ou adquirentes da mercadoria pela irregularidade verificada (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62, § 1º).

§ 3º No caso de falta do documento fiscal que comprove a procedência do produto e identifique o remetente pelo nome e endereço, ou de produto que não se encontre selado, rotulado ou marcado, quando exigido o selo de controle, a rotulagem ou a marcação, não poderá o destinatário recebê-lo, sob pena de ficar responsável pelo pagamento do imposto, se exigível, e sujeito às sanções cabíveis (Lei nº 4.502, de 1964, art. 62, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso V).

§ 4º A declaração, na nota fiscal, da data da entrada da mercadoria no estabelecimento será feita no mesmo dia da entrada.

Mas, ainda que pratique o ato de comunicação que lhe compete não afastará a responsabilidade decorrente de suas próprias atividades, caso perpetue a irregularidade.

No presente caso, aliás, diante da incorreção da nota fiscal de entrada, a alteração promovida pela recorrente em seu centro de distribuição foi correta, ainda que não tenha vindo aos autos comprovação da comunicação da irregularidade à fabricante. Entretanto, a retificação deveria se fazer acompanhar da respectiva retenção e recolhimento do tributo, o que não ocorreu, motivando o Auto de Infração.

Há, inclusive, previsão no RICMS/BA para emissão de nota para regularização de recolhimento de imposto em razão de erro na classificação fiscal, conforme se verifica abaixo:

Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:

...

VI - no lançamento do imposto que não tiver sido pago na época própria, em virtude de erro de cálculo para menos, por erro de classificação fiscal ou por qualquer outro motivo;

...

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV, V ou VI, se o reajustamento ou a regularização for efetuada após o período de apuração, o contribuinte deverá recolher a diferença do imposto e os acréscimos moratórios devidos em documento de arrecadação em separado.

Observe-se que a cobrança em discussão não diz respeito a recolhimento de responsabilidade inicial da fornecedora. Se fosse esta situação, seria possível admitir que a adquirente não teria como agir de forma diferente, diante da remessa dos produtos com classificação fiscal de item que não se encontra na substituição tributária. Mas, como se trata da operação de remessa do seu centro de

distribuição para a sua filial, o mesmo raciocínio não se aplica porque, nesta etapa da cadeia, possuía pleno conhecimento da mercadoria que se encontrava em seu poder e da sua correta classificação fiscal, o que reforça ainda mais a noção de que a alteração da descrição e da NCM foi promovida justamente para corrigir a irregularidade constatada.

Por outro lado, embora a recorrente tenha demonstrado (fls. 329-336) que os referidos produtos foram registrados pela filial de destino (CNPJ 13.850.516/0009-24) com o CFOP 2152, que corresponde a “*transferência para comercialização*” sem substituição tributária, enquanto as mercadorias substituídas são registradas com CFOP 2400, pertinente a “*entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária*” não há comprovação de que houve a efetiva tributação quando da sua saída, tendo em vista que só foram trazidos para os autos as páginas do seu Registro Fiscal dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços, mas não as respectivas notas fiscais de saída.

Nada impede, porém, que a recorrente comprove a tributação posterior em sede de controle da legalidade, nos termos do art. 113 do RPAF/BA.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir do débito os valores pertinentes à competência abril/2016, conforme tabela abaixo:

Competência	Cobrança Mantida
Abril/2016	-
Dezembro/2017	R\$ 48.499,74
Fevereiro/2018	R\$ 58.198,60
Outubro/2018	R\$ 34.097,35
Dezembro/2018	R\$ 41.301,71
Fevereiro/2019	R\$ 13.774,33
Total	R\$ 195.871,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298624.0066/20-6, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$195.871,73**, acrescido da multa de 60%, prevista alínea ‘e’, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES— REPR. DA PGE/PROFIS