

N. F. N° - 269616.0004/18-0
NOTIFICADO - UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A.
EMITENTES - WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/02/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0012-04/22NF-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Base de cálculo apurada do imposto exigido com acréscimo da MVA prevista no Prot. ICMS 20/2005. Não comprovada a apresentação de tabela de preços sugeridos pelo fabricante, que fica sujeita à homologação pela Secretaria da Fazenda do Estado de destino, nos termos dos §§ 3º e 4º da Cláusula Segunda do mencionado Protocolo. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em apreço foi emitida em 30/07/2018, e exige ICMS no valor de R\$ 16.387,04, acrescido da multa de 60% (VALOR ATUALIZADO - R\$ 28.001,84), referente à retenção e recolhimento a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, de acordo com a Cláusula primeira, § 2º do Prot. ICMS nº 20/2005, com adesão do Estado da Bahia pelo Prot. ICMS 08/2005.

Na justificativa apresentada (fls. 22/25) por meio da patronesse Berenice Elizabeth Lambert, OAB/RS 58.836 e OAB/BA 22.260, inicialmente discorre sobre a infração e suscita a sua nulidade sob alegação de que foi indicado dispositivos genéricos “sem a menção dos artigos supostamente infringidos”.

Transcreve o art. 10 da Lei 7.014/96 e Cláusula primeira, §2º do Prot. ICMS 20/2015 e afirma que a simples indicação daqueles dispositivos tidos como infringidos torna imprecisa e obscura a exigência fiscal, dificultando o exercício do direito de defesa nos termos do art. 18 e 20 do RPAF/BA.

No mérito, caso superada a nulidade, presume que a fiscalização entendeu que ao realizar o recolhimento do ICMS-ST relativo a vendas de sorvetes deveria acrescentar a Margem de Valor de Agregado (MVA), porém esse entendimento é equivocado, visto que a Cláusula Segunda, §1º do Prot. 20/05 (transcreveu à fl. 24) prevê o cálculo do ICMS-ST deve ser feito de acordo com “o preço sugerido pelo fabricante”, que no caso é o da venda realizada pelo impugnante.

Alega que fez entrega da tabela de preços sugeridos a SEFAZ/BA, conforme documento juntado à fl. 34, que é o adotado pela empresa e não há do que se falar em aplicação de MVA.

Requer julgamento pela improcedência da notificação fiscal.

O auditor Wagner Mascarenhas prestou informação fiscal (fls. 111 a 112), inicialmente rebate que não procede a nulidade suscitada, tendo em vista que os dispositivos citados no enquadramento da infração indicam o acolhimento da legislação estadual do Prot. 20/05 cujas cláusulas fazem referência a comercialização de sorvetes e preparações, que foi objeto da exigência do ICMS-ST.

No mérito, confirma que foi utilizado na determinação da base de cálculo a MVA e não o preço

sugerido pelo fabricante que figurou no Anexo I do RICMS/BA até o exercício de 2015.

E que a partir de 2016, o Anexo faz referência a MVA, mas não houve alteração no Prot. 20/05, e não procede a alegação do fabricante.

Por isso, recorreu ao setor de Substituição Tributária da SEFAZ/BA e em resposta a GECON (fl. 107) informou não dispor da tabela de preço sugerida pelo fabricante.

Esclarece que intimou o notificado, conforme documentos de fl. 108 e 109 e não tendo o mesmo atendido a intimação, mantém os cálculos originais que submete ao julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige ICMS em decorrência de recolhimento a menor do ICMS-ST, referente à comercialização de sorvetes pelo fabricante localizado no Estado de Pernambuco, destinados a contribuintes localizados no Estado da Bahia, por força do Prot. 20/2005.

Preliminarmente, quanto à nulidade suscitada sob alegação de que os dispositivos genéricos indicados no enquadramento da infração cercearam o seu direito de defesa, constato que o demonstrativo de fls. 3 e 4 relaciona notas fiscais emitidas pelo estabelecimento notificado com apuração do ICMS-ST, aplicando a MVA de 82,44% e do valor apurado foi deduzido o valor que foi retido pela empresa, e exigido o valor da diferença apurada. Por sua vez, o art. 10 da Lei 7.014/96 indicado no enquadramento, refere-se à adoção do regime de ST que depende de acordo celebrado entre a Bahia e outras Unidades da Federação, que no caso, foi aplicada a Cláusula primeira, §2º do Prot. ICMS 20/2015, que trata da responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto.

Pelo exposto, restou comprovado que os dispositivos indicados no enquadramento, com suporte no demonstrativo e descrição da infração, evidenciam que a fiscalização apurou ICMS-ST recolhido a menos que o apurado pelo contribuinte, que compreendeu e se defendeu do que foi acusado, inexistindo a imprecisão e obscuridade alegada, nos termos do art. 18 do RPAF/BA. Por isso, fica rejeitada a nulidade suscitada.

No mérito, quanto à alegação de que foi apurado o ICMS-ST relativo a vendas de sorvetes acrescentado a MVA, ao invés de aplicar o preço sugerido pelo fabricante, observo que conforme ressaltado pelo autuante, o Anexo I do RICMS/BA, vigente até 31/12/15, indicava no Item 39, a MVA de sorvetes de qualquer espécie, para Estados Signatários (que é o caso – PE) “*Quando não houver preço de tabela*”.

Já o mesmo Anexo I vigente em 2017, que engloba o período fiscalizado (janeiro a março/2017), indica no Item 15.0 o porcentual de MVA de 82,44% (Alíq. 12%), para origem de Estados signatários do Prot. 20/2015, mas sem indicação da expressão anterior (Quando não houver preço de tabela).

Por sua vez, a redação dada à cláusula segunda pelo Prot. ICMS 38/11, produzindo efeitos a partir de 01.09.11 indica que:

Cláusula segunda *O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destinação da mercadoria, sobre o preço máximo ou único de venda a ser praticado pelo contribuinte substituído, fixado por autoridade competente ou, na falta deste, o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, deduzindo-se o imposto devido pelas suas próprias operações.*

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput, a base de cálculo corresponderá ao montante formado pelo preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”), calculado segundo a fórmula:

“MVA ajustada = [(1 + MVA ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] -1”, onde:

...

§ 3º Na hipótese de adoção da base de cálculo prevista no caput:

I - o fabricante ou importador fica responsável por enviar diretamente, ou através de suas entidades representativas, ao setor responsável das Secretarias de Fazenda das unidades federadas signatárias, as tabelas atualizadas de preço sugerido praticado pelo varejo, em meio eletrônico, contendo no mínimo a codificação do produto, descrição comercial e o valor unitário, no prazo de 10 dias após alteração nos preços.

II – quando o valor da operação própria do substituto for igual ou superior a 80% (oitenta por cento) do preço sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo do imposto será a prevista no § 1º desta cláusula.

§ 4º Ficam as unidades federadas autorizadas a condicionar a utilização da base de cálculo referida no § 3º desta cláusula à homologação prévia por suas Secretarias de Fazenda, nos termos da legislação estadual.

Como a Cl 2ª, nos seus §§1º, 2º e 3º do Prot. 20/2005 prevêem que o fabricante de sorvete fica responsável por enviar “as tabelas atualizadas de preço sugerida praticado no varejo” e condicionado à sua utilização mediante “homologação prévia por suas Secretarias de Fazenda”, o sujeito passivo foi intimado pela fiscalização em 19/06/2019, via DTE, com ciência em 25/06/2016, conforme documento de fls. 108/109, e não apresentou no prazo concedido de cinco dias, a tabela de preço vigente em janeiro/2017.

Pelo exposto, como não foi juntado com a defesa a tabela sugerida de preço atualizado relativo aos preços praticados a partir de janeiro/2017, foi descumprido os §§ 3º e 4º da Cláusula Segunda, do Prot. ICMS 20/05, por isso, considero correta a apuração do ICMS-ST, tomando como base o valor da operação acrescido do MVA de 82,44%, previsto no citado Protocolo, em conformidade com o art. 10 da Lei 7.014/96, e Anexo I do RICMS/BA vigente no exercício de 2017 (Item 15.0).

Voto pela **PROCEDÊNCIA** da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 269616.0004/18-0, lavrada contra **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.387,04**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2022.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR