

N.F. Nº - 272466.0001/21-0  
NOTIFICADO - KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS  
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.03.2022

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0017-05/22NF-VD

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Não acolhida a nulidade suscitada. Há reparos a serem feitos no lançamento. Infração parcialmente subsistente. Notificação fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 18/03/2021, exige da Autuada ICMS no valor histórico de **R\$ 13.405,04**, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

**Infração 01.02.01** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e **destinadas a consumo do estabelecimento**. Período de auditoria janeiro, fevereiro, maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2020.

Enquadramento Legal: Art. 4º, inciso XV da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 15 a 25), e documentação comprobatória às folhas 26 a 36, protocolizada na CORAP SUL/PA B.J. LAPA na data de 15/06/2021 (fl. 15).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua Impugnação destacando a tempestividade da defesa e no tópico **“Da Nulidade da Notificação Fiscal”** alegou que o Notificante deveria relacionar as Notas Fiscais que de **fato têm como destinação o consumo do estabelecimento**.

Defendeu que ante a falta de perfeição na ponderação dos documentos, e, interpretação distorcida da legislação vigente, originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das Notas Fiscais dos produtos, pois se denota que o Notificante auferiu valores aleatórios nos períodos de **01/01/2020 a 30/11/2020, por cobrança sobre produtos destinados a Matéria Prima/Insumo**.

Explicou que pela inobservância dos Diferimentos, que a Notificada possui, de nº 99220008 – Produto 14746 Aquisição Interestadual de Bens do Ativo Fixo e Bens de Produção (PROBAHIA) – e Diferimento de nº 99230003 – Produto 19075 Aquisição Interestadual de Insumos, Embalagens e Componentes (PROBAHIA), deram origem ao erro material, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, e levaram o nobre agente fazendário a incorrer em erro. Tal fato por si só eiva de nulidade a Notificação Fiscal lavrada, pois desobedece ao Art. 142 do CTN, quando legisla.

Ressaltou que não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário, citando jurisprudências pátria neste sentido (fl. 21)

Explanou no tópico “*Do Mérito – Das Infrações*” descrevendo a infração, o enquadramento legal e a multa aplicada, e no tópico “*Da Verdade Dos Fatos*” que a Notificada é uma empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na produção e comercialização de produtos hospitalares, e que procurou, apesar das várias dificuldades que assolam os empresários de nosso País e principalmente no Estado da Bahia, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Esclareceu que as notificações das supostas infrações não merecem prosperar, visto que o nobre preposto fazendário, por desconhecimento de atividades posteriores ao período fiscalizado e compreensão da legislação, não tinha como confrontar os lançamentos e pagamentos, sendo o que se pode destacar da infração é que o Notificante deixou de verificar que a autuada **possui diferimento para entradas interestaduais de mercadorias destinadas ao fixo e insumos**, e que os produtos destacados na referida infração, contemplam os descritos no diferimento, sendo assim pede a exclusão do crédito tributário.

Discorreu no tópico “*Do Direito – A Suspensão do Crédito Tributário pelo Processo Administrativo*” sobre os arts. 151 e 155-A do CTN sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e no tópico “*Da Verdade Material*” que esta é fundamentada no interesse público, sendo possível a busca e análise da verdade material para melhorar a decisão do sancionatório em fase revisional sendo que a apresentação de provas e o princípio da verdade material estão intrinsicamente relacionados ao processo administrativo, descrevendo as três verdades existentes no julgamento segundo o posicionamento do jurista Menezes.

Finalizou requerendo a manifestação da autoridade que lavrou a Notificação Fiscal, por intermédio do seu preposto; que o feito administrativo seja convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Notificante e que a defesa administrativa seja considerada totalmente procedente tornando-se a Notificação Fiscal totalmente improcedente.

O Notificante presta Informação Fiscal às folhas 39 e 39vs. donde informou que a Notificada não faz juntada de qualquer prova das habilitações de diferimento, sendo que nos termos do art. 123, § 5º do RPAF a prova documental deverá ser apresentada na impugnação e não o fora.

Finalizou concluindo que a Notificada não elidiu a ação fiscal opinando pela Procedência da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

## VOTO

A presente Notificação Fiscal, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 13.405,04**, acusando o cometimento de **uma única infração: ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota** entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e **destinadas a consumo** do estabelecimento, englobado no período de janeiro, fevereiro, maio, julho, agosto, setembro e novembro de 2020.

De início, antes de ingressar no mérito propriamente dito da autuação, a Notificada apresentou em sua contradita argumentos relacionados a preliminares de nulidade da Notificação Fiscal, onde trouxe, em apertada síntese, alegação de que o Notificante deveria **ter relacionado as**

**Notas Fiscais que de fato têm como destinação o consumo do estabelecimento**, que ante à falta de perfeição na ponderação dos documentos, auferiu-se valores aleatórios nos períodos de 01/01/2020 a 30/11/2020, **por cobrança sobre produtos destinados a Matéria Prima/Insumo**, e que pela **inobservância dos diferimentos** que a Notificada possui com o Estado, deu-se origem ao erro material que serviu de amparo para o levantamento efetuado.

Entendo que apesar de constarem como questões preliminares, a natureza destas demandas não se restringe estritamente à regularidade formal no processo, estando intrinsecamente atreladas ao mérito da presente notificação, e serão analisadas em conjunto, no decorrer da apreciação deste.

Averigui que todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, “a” e “b” e II, “c” do RPAF/99.

No mérito, resumidamente, a Notificada alega que o Notificante deixou de verificar os **benefícios** concedidos pelo Estado da Bahia, relacionados ao diferimento **para entradas interestaduais de mercadorias destinadas ao fixo e insumos**, e que **os produtos destacados** na referida infração, **contemplam os descritos no diferimento**, sendo assim, pediu-se a exclusão do crédito tributário.

Do expendido, constatei em consulta realizada à legislação na intranet da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que a Notificada possui benefícios concedidos através da **Resolução de nº 26/2017**, alterada pela resolução de nº 06/2020, a qual concedeu **Crédito Presumido e Diferimento**, sendo que em seu **Art. 1º, inciso II**, estabeleceu-se o Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

*a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado e;*

*b) nas importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.*

*Art. 2º Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte de empresa. (grifos nossos)*

Observei existir acostado aos autos, ao compulsar os documentos processuais que compõem esta Notificação Fiscal, além de outros, a mídia da fiscalização (fl. 10), contendo **Pastas de Arquivos** nomeadas de Auditoria de Diferencial de alíquota (com 03 arquivos no formato pdf), **EFD (contendo os arquivos mensais das EFDs gerados pela Notificada do ano de 2020)**, NF-e, **arquivos no formato pdf** nomeados como 2020-Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo Imobilizado-Material de Uso e Consumo (**com a listagem das Notas Fiscais auditadas**), 2020 – Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo Material de Consumo – Demonstrativo do Cálculo, 2020 – Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo – Material de Consumo – Resumo do Débito, Demonstrativo de Débitos de Mercadorias e Notificação Fiscal.

Ressalte-se que os arquivos supracitados no formato de arquivo com extensão pdf, constam como anexo à Mensagem enviada à Notificada através do DT-e (fl.13), ciência na data de 19/04/2021, cujo assunto tratou de: “Cientificação da Lavratura da N.F. 2724660001/21-0”.

Saliente-se que o **Ajuste SINIEF 02/09**, trouxe em sua Cláusula Quarta que **o arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte** de acordo com as especificações do leiaute definidas em Ato COTEPE, e conterà a **“totalidade das informações”** econômico-fiscais e contábeis e que para efeito do disposto no caput desta cláusula, o § 1º em seus incisos I, II e III, considera a **“totalidade das informações”** de forma resumida, relativas às entradas e saídas; à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos em fabricação etc.

Ademais, a EFD deve ser escriturada sob o **enfoque do declarante** (Cláusula Quarta §3º), ou seja, as informações devem ser prestadas sob o enfoque do regime tributário da empresa declarante, do regime tributário dos produtos (ICMS normal ou ICMS/ST), do destino desse produto (insumo, revenda ou uso e consumo), e **dos cadastros internos do declarante**.

Nesta perspectiva, através de verificação criteriosa nas Notas Fiscais auditadas, impondo-se a leitura dos arquivos mensais das EFDs da Notificada, contatei que esta escriturou essas notas nos Documentos Fiscais de Entrada em seu Registro C170 – Entrada, à **exceção da Nota Fiscal de nº 223.343** (emitida em 24/08/2020, Valor do Difal a recolher no montante de R\$ 2.596,69), como mercadorias adquiridas **sob o enfoque do CFOP 2556 – Compra de material para uso ou consumo**, classificando assim as mercadorias como destinadas **ao uso ou consumo do estabelecimento**. A Nota Fiscal excepcionada foi classificada pela Notificada sob o enfoque do CFOP 2551 – Compra de bem para o Ativo Imobilizado.

Interpreto que a lide se estabeleceu em relação à Notificada ter deixado de recolher **ICMS decorrente da diferença de alíquota**, entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e **destinadas a consumo, tipificação da infração sob o código 06.02.01**, assim sendo, infiro que deva ser expurgada do lançamento, aposta equivocadamente pelo Notificante, a Nota Fiscal de nº **223.343**, por ter sido tratada a aquisição destas mercadorias pela Notificada como compra de bem para o **Ativo Imobilizado**, atendendo-se também a concessão estabelecida à Notificada pela Resolução de nº 26/2017, anteriormente citada.

Assim, do esquadrihado, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pela Notificada, por constatar, à exceção da nota fiscal expurgada, que as Notas Fiscais de fato têm como destinação o consumo do estabelecimento, tal qual o enfoque dado pela Notificada, que os valores não foram auferidos aleatoriamente, e sim através de demonstrativos e cálculos constantes do Anexo 1 (fls. 05 a 10) presentes nos autos, e que à exceção da compra destinada ao Ativo Imobilizado, as demais mercadorias não se enquadram nas hipóteses de diferimentos concedidos.

Constado, portanto, que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Nesta seara, o lançamento previsto na inicial desta notificação resulta diminuto do valor do débito, **de R\$ 13.405,04, para R\$ 10.808,65, devido ao expurgo na ocorrência do mês de agosto, referente à Nota Fiscal de nº 223.343**, no valor do Difal a recolher no montante de R\$ 2.596,69, sendo, portanto, o novo Demonstrativo de Débito refeito e sintetizado a seguir:

DATA OCOR.	DATA VENC.	DÉBIT. HISTÓRICO (R\$)	DÉBIT. APÓS JULG. (R\$)
31/01/2020	09/02/2020	554,62	554,62
29/02/2020	09/03/2020	4.748,36	4.748,36
31/05/2020	09/06/2020	136,11	136,11
30/06/2020	09/07/2020	677,22	677,22
31/07/2020	09/08/2020	3.527,99	3.527,99
31/08/2020	09/09/2020	2.906,59	310,20
30/09/2020	09/10/2020	638,05	638,05
30/11/2020	09/12/2020	216,10	216,10
<b>TOTAL</b>		<b>13.405,04</b>	<b>10.808,65</b>

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **272466.0001/21-0**, lavrada contra **KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.808,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR