

N.F. N° - 272466.0001/21-0
NOTIFICADO - KASMED IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / INFAS SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.03.2022

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 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 intrinsecamente 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.

Averiguei 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 expedito, 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 conterá 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, constatei 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, apostando 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 esquadinhado, 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 comprehensível, 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
TOTAL		13.405,04	10.808,65

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a 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