

A. I. N° - 206951.0001/21-0
AUTUADO - NUTRISUL S.A. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/05/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Autuado não apresentou comprovação de que reteve e recolheu o imposto de forma correta. Mantida a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2021, refere-se à exigência de R\$ 134.089,76 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro, março a junho, agosto a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$30.620,52.

Infração 02 – 07.02.02: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de julho a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$103.469,24.

O autuado apresentou impugnação às fls. 222 a 226 do PAF. Reproduz a descrição das infrações, menciona os dispositivos infringidos e da multa aplicada. Inicialmente, afirma que deve o auto de infração ser julgado parcialmente procedente, tendo em vista a existência de vícios na autuação realizada, os quais maculam o lançamento fiscal.

Informa que tem como ramo de atividade o comércio atacadista de biscoitos, massas e produtos alimentícios em geral, e para a consecução das referidas atividades, adquire a farinha de trigo junto ao Estado de Santa Catarina, conforme demonstram os documentos que acostou aos autos.

No caso da Infração 01, a auditora fiscal entendeu que pelo fato de a farinha de trigo se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, e que foi recolhido o ICMS por antecipação em valor inferior ao efetivamente devido, conforme demonstração trazida no “Demonstrativo 1A - Antecipação Tributária - Entradas”.

Afirmou que, de fato, em alguns períodos efetuou o recolhimento do imposto por antecipação a menos, contudo, em outros períodos, o recolhimento se deu em patamar superior ao devido, tudo em decorrência das alterações legislativas que mencionou. Conforme exposto pelo fisco, quando da elaboração do “Demonstrativo 1A - Antecipação Tributária - Entradas”, nas operações realizadas a partir de 10/03/2016, dever-se-ia aplicar, para fins de cálculo do ICMS-ST a recolher, a MVA de 55%, percentual vigente até 31/03/2017 (RICMS/BA, ANEXO 1).

Mesmo diante da alteração trazida, afirma que manteve a aplicação da MVA anteriormente utilizada, no importe de 64,12%, o que propiciou até o período de março/2017 recolhimentos “a maior” quanto ao imposto estadual. Porém, em face da alteração trazida pelo Decreto nº 17.548 de 05/04/2017, que passou a surtir efeitos a partir de 01/04/2017, a MVA a ser aplicada nas aquisições de farinha de trigo passou para o percentual de 87,86%.

Registra que, diante da manutenção da MVA no importe de 64,12%, os recolhimentos do ICMS-ST se deram “a menor” que o efetivamente devido. Por essa razão, elaborou a planilha anexa, enumerando as operações realizadas durante o período, com a incidência da MVA de 64,12% praticada de forma indistinta, mesmo nos períodos em que o percentual a ser aplicado deveria ser de 55% (10/03/2016 à 31/03/2017) ou 87,86% (Decreto nº 17.548 de 05/04/2017).

Diante do cenário apresentando, realizando a compensação dos valores recolhidos a mais durante determinado período entende como valor incontroverso, a título de ICMS-ST o montante de R\$11.692,00 (onze mil seiscentos e noventa e dois reais). Por entender como devido tal valor, informa que já solicitou à SEFAZ/BA o envio da guia para pagamento do valor apontado, a fim de fazer jus ao desconto legal sobre a multa, com amparo no art. 45, da Lei 7.014/96.

Considerando as alegações trazidas acima, alega que o Auto de Infração ora guerreado, em relação à infração 01 entende que deve ser julgada parcialmente procedente, afirmando que o valor efetivamente devido a título de ICMS-ST é de R\$11.692,00, e não o valor apontado pela auditora fiscal de R\$30.620,52.

No que diz respeito à Infração 02, alega que o procedimento se mostra nulo, e por tal razão, a referida infração deve ser cancelada, e posteriormente arquivada, de modo a não gerar efeitos.

Observa que o “Demonstrativo 1A - Substituição Tributária - Saídas” a auditora fiscal utilizou as informações contidas nas notas fiscais de números 4752, 4753, 4754, 4755, 4756, 4757, 47761, 4769, 4774, 4776, 4777, 4785 4795 e 4796 para confeccionar a planilha, e demonstrar o valor supostamente devido.

Alega que as informações constantes do Demonstrativo elaborado pela auditora fiscal não guardam relação com as informações estampadas nas notas fiscais supracitadas, já que informações referentes à quantidade e valores, por exemplo, são lançadas a maior que aqueles expressos nas notas fiscais que amparam o demonstrativo. De tal modo, há evidente cerceamento ao seu direito de defesa, eis que, sem saber “de onde surgiram” os valores e informações constantes no demonstrativo, há prejuízo na elaboração de sua impugnação.

Diz que o Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) já manifestou seu entendimento sobre o tema em situações análogas, através da publicação da Súmula 01, que reproduziu: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Conclui que, não havendo exatidão nas informações utilizadas pela auditora para elaborar o demonstrativo de débito, resta demonstrada a nulidade do procedimento fiscal no que atine à infração 02, posto que não resta demonstrado, de forma clara e compreensiva, o método aplicado para a apuração do tributo. Por isso, referida infração deve ser julgada improcedente, procedendo-se ao arquivamento do Auto de Infração quanto a este ponto.

Diante do exposto, requer seja acolhida a defesa apresentada, a fim de se julgar parcialmente procedente o auto de infração levado a efeito, por ser efetivamente devido o valor de R\$11.692,00 em relação à Infração 01, e não o valor apontado pela auditora fiscal de R\$ R\$30.620,52.

Em relação à infração 02, pede que seja julgada improcedente alegando falta de exatidão nas informações utilizadas pela auditora para elaborar o demonstrativo de débito, e que seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal, posto que não demonstrado de forma clara e compreensiva, o método aplicado para a apuração do tributo, procedendo-se ao arquivamento do Auto de Infração quanto a esta infração.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 308 a 310 dos autos. Quanto à Infração 01, diz que a defesa, após transcrever textualmente a acusação fiscal, inicia seus argumentos contestando o valor da antecipação Tributária, alegando que apesar de ter recolhido a menos em determinado período, de janeiro a dezembro de 2017, quando houve mudança da MVA, teria recolhido a mais no período anterior. Por isso, fazendo as devidas compensações, o Defendente afirmou que tem a recolher o valor de R\$11.692,00.

Informa que não cabe a auditoria fazer esse tipo de compensação, inclusive, por se tratar de exercícios diversos, que envolve cálculos de acréscimos legais. Portanto, não assiste razão ao Defendente, o procedimento nesse caso, seria o Autuado recolher a diferença apurada, e depois, apresentar processo requerendo a restituição do valor indevido, porventura existente.

Sobre a Infração 02, diz que o Defendente alegou desconhecer como foi encontrada a base de cálculo do imposto. Entretanto, tal afirmativa não procede, não assistindo razão ao Impugnante. Os cálculos das saídas do biscoito, mercadoria constante nas Notas Fiscais que compõem o Demonstrativo de fls. 49 a 53 do PAF, foram feitos de acordo com o que determina a Legislação Tributária do Estado da Bahia, especificamente o art. 375 do RICMS-BA/2012, que transcreveu.

Informa que aplicou a pauta fiscal referente ao período fiscalizado, por isso, os cálculos não têm relação com o valor *versus* quantidade. Diz que a pauta fiscal é de domínio público e não tem porque a defesa alegar desconhecimento da mesma, e alegar que não sabe como foi apurada a base de cálculo, e que teria havido cerceamento do direito de defesa, o que não corresponde à verdade.

Por fim, pede a procedência do presente Auto de Infração, diante de todas as provas que compõem o presente PAF.

VOTO

O presente lançamento foi efetuado com base nos demonstrativos elaborados pela Autuante e foram fornecidas ao Defendente as cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Autuado, as irregularidades apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas não foi constatada 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.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal, 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 do Auto de Infração.

A Infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro, março a junho, agosto a dezembro de 2017.

Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O Defendente alegou que em alguns períodos efetuou o recolhimento do imposto por antecipação a menos, contudo, em outros períodos, o recolhimento se deu em patamar superior ao devido, destacando que nas operações realizadas a partir de 10/03/2016, deveria aplicar, para fins de cálculo do ICMS-ST a recolher, a MVA de 55%, percentual vigente até 31/03/2017 (RICMS/BA, ANEXO 1).

Afirmou que manteve a aplicação da MVA anteriormente utilizada, no importe de 64,12%, o que propiciou até o período de março/2017 recolhimentos a mais. Em face da alteração trazida pelo Decreto nº 17.548 de 05/04/2017, que passou a surtir efeitos a partir de 01/04/2017, a MVA a ser aplicada nas aquisições de farinha de trigo passou para o percentual de 87,86%.

Manteve a MVA de 64,12%, por isso, o ICMS-ST foi recolhido a menos. Dessa forma, entendeu que deve ser realizada compensação dos valores recolhidos a mais durante determinado período, apurando valor incontroverso a título de ICMS-ST no montante de R\$ 11.692,00.

Observe que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

No demonstrativo elaborado pela Autuante constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal, data, valor, imposto creditado, base de cálculo para antecipação, MVA, alíquota, ICMS a recolher, recolhimento, ICMS devido. O levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica, encontrando-se identificada a chave de acesso para necessária consulta. Neste caso, entendo que existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização de operação sujeita à substituição tributária.

Não acato a alegação defensiva, considerando que em relação ao cálculo do imposto relativo à antecipação tributária, na apuração do tributo devido é aplicada a MVA vigente à época dos fatos, constituindo infração relativa ao ICMS, a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Concluo pela subsistência desta infração, considerando que sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, a autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la ou não, a seu critério, independentemente de qualquer outro elemento, inclusive a existência de recolhimentos indevidos.

Como foram apurados valores não debitados nas épocas próprias, é correto exigir-se o imposto apurado com a lavratura do Auto de Infração, e em relação aos recolhimentos efetuados a mais, alegados pelo defendente, tais créditos podem ser objeto de compensação quando da quitação do débito, mediante requerimento próprio à Inspetoria Fazendária e a necessária comprovação. Mantida a exigência fiscal.

Infração 02: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de julho a dezembro de 2017.

O Defendente requereu que fosse julgada improcedente a autuação, alegando falta de exatidão nas informações utilizadas pela auditora para elaborar o demonstrativo de débito, e reconhecimento da nulidade do procedimento fiscal, afirmando que não foi demonstrado de forma clara e compreensiva, o método aplicado para a apuração do tributo

A Autuante informou que foi efetuado levantamento fiscal em relação a biscoitos, os cálculos das saídas de biscoito mercadoria constante nas Notas Fiscais que compõem o Demonstrativo de fls. 49 a 53 do PAF, foram realizados de acordo com o que determina o art. 375 do RICMS-BA/2012. Aplicou a pauta fiscal referente ao período fiscalizado, por isso, os cálculos não têm relação com o valor *versus* quantidade, ressaltando que a pauta fiscal é de domínio público e não tem porque a defesa alegar desconhecimento da mesma, e alegar que não sabe como foi apurada a base de cálculo.

Observo que a média ponderada de preços praticados no mercado, fixada em pauta fiscal específica, é utilizada como base de cálculo da substituição ou antecipação tributária, conforme art. 490-B do RICMS-BA/2012, estando previsto no art. 375 do mencionado Regulamento:

RICMS-BA/2012:

Art. 375. O Superintendente de Administração Tributária fixará, mediante pauta fiscal, o valor mínimo da base de cálculo para efeitos do lançamento do imposto por substituição ou antecipação tributária nas operações com macarrão, talharim, espagete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, macarrão instantâneo, pães, inclusive pães de especiarias, biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares e torradas em fatias ou raladas, todos derivados de farinha de trigo.

§ 1º O documento fiscal referente às operações internas realizadas por fabricantes ou suas filiais atacadistas com biscoitos, bolachas, bolos, waffles, wafers e similares, produzidos neste Estado, conterá o destaque do ICMS em valor equivalente a 12% (doze por cento) do valor da operação, exclusivamente para compensação com o imposto devido por substituição tributária relativo às operações subsequentes.

§ 2º O documento fiscal referente às operações interestaduais com as mercadorias mencionadas neste artigo conterá o destaque do ICMS exclusivamente para compensação com o imposto incidente nas operações subsequentes, a serem realizadas na unidade federada de destino.

No caso em exame, o autuado é o sujeito passivo responsável pelo pagamento do imposto apurado no presente Auto de Infração, estando caracterizada que a autuação recaiu sobre o responsável pelo pagamento do tributo; a Autuante efetuou os cálculos considerando a pauta fiscal, constando os respectivos valores em coluna própria no levantamento fiscal.

Portanto, o preço constante nas notas fiscais, que também foi indicado em coluna própria no demonstrativo da Autuante, serve como referência em comparação com o preço utilizado na determinação da base de cálculo do imposto exigido, aplicando a pauta fiscal. Portanto, constato que o cálculo do tributo efetuado às fls. 49/53 do PAF está de acordo com a legislação em vigor, inexistindo motivo para se decretar nulidade do imposto apurado. Assim, entendo que está caracterizada a infração, sendo devido o imposto apurado pela Autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0001/21-0**, lavrado contra **NUTRISUL S.A. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 134.089,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA