

A. I. N°. - 298624.0066/20-6
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/06/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-03/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. No caso concreto, trata-se de aparelhos de celular, cuja norma vigente à época atribui ao autuado a responsabilidade pela retenção e recolhimento nas operações de vendas subsequentes realizadas no Estado da Bahia. O autuado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal. Ajustes realizados pelos Autuantes em sede de diligência fiscal, reduzem o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/11/2020, exige ICMS no valor de R\$ 1.447.515,21, acrescido da multa de 60%, decorrente da 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 art. 8º, § 8º da Lei 7014/96, que prevê retenção a estabelecimento que não seja atacadista, nos meses de abril a julho, setembro a dezembro de 2016, novembro e dezembro de 2017, fevereiro, junho, julho, outubro e dezembro de 2018, fevereiro, março, outubro e dezembro de 2019. (Infração 08.40.03).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.19/24. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Diz apresentar impugnação, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Declara que a despeito do respeito e consideração pelo trabalho dos fiscais não cometeu a infração que lhe foi imputada. Afirma que para comprovar, apresenta argumentos e documentos que provam ter ocorrido os recolhimentos e que para os meses em que ocorrem diferenças, constata que o valor apurado pela fiscalização decorre de falha na aplicação do cálculo do imposto em função do uso de alíquota diversa daquela devida nos respectivos períodos.

Afirma que para uma maior simplificação e objetividade apresentará os documentos na forma consolidada mensal, considerando que as informações analíticas se farão presente na memória de cálculo respectiva, para cada fato contestado, conforme segue:

a) mês de **abril de 2016** - Consta do Auto, valor não recolhido de R\$ 319.002,20. Observa que foi utilizada a base de cálculo normal, para determinação do imposto, contudo, ressalta que até 31/05/2016, os aparelhos celulares eram tributados de forma que a carga tributária fosse equivalente a 12%. Com isso, considerando a redução da base de cálculo para a aplicação da alíquota citada, o valor apurado totaliza R\$ 71.772,32, conforme memória de cálculo e extratos de pagamento apresentado no Anexo 01.

b) mês de **maio de 2016** – fato igual ao mês anterior. Fiscalização calculou o imposto sobre uma base de cálculo de R\$ 396.855,14. Aplicando-se a redução para carga de 12%, o valor devido seria R\$ 87.038,57;

c) mês de **junho/2016** – para este mês foi lançado o valor de R\$ 290.307,25. No Anexo 3, apresenta as memórias de cálculo e extratos de pagamento, cujo valor foi dividido em duas parcelas, que totalizam o valor cobrado, em função da campanha estadual Liquida Bahia que autorizava tal procedimento;

d) mês de **julho/2016** – foi lançado o valor de R\$ 111.446,97, que se refere as notas fiscais nº 292, 295, 300 e 302. Diz apresentar memória de cálculo com os respectivos pagamentos, Anexo 04;

e) mês de **setembro de 2016** – valor lançado de R\$ 13.955,19, se refere a nota fiscal nº 360, produto 756044, que foi erroneamente emitido com CST 000 (produto tributado), cujo código adequado para a mercadoria seria CST 010 (produto substituído), porém a memória de cálculo e o Anexo 05, comprovam que o imposto da nota fiscal 360 foi realizado pelo valor integral no que tange a substituição tributária, inclusive quanto ao produto 756044.

f) mês de **outubro de 2016** – diz ter ocorrido situação semelhante ao mês anterior. Os produtos 750998, 740128 e 752725 não foram considerados como substituídos, por erro na emissão da nota fiscal, contudo, apresenta comprovantes de pagamento do imposto no Anexo 06, as notas fiscais 1072 e 1223 foram integralmente tributadas, e o imposto recolhido, inclusive para as mercadorias 750998, 740128 e 752725, totalizando ICMS ST de R\$ 31.184,04;

g) mês de **novembro de 2016** – foi lançado o valor de R\$ 18.198,75, referente a nota fiscal nº 1961. Apresenta memória de cálculo e comprovante de recolhimento, Anexo 07, para provar o imposto pago, inclusive para os produtos 750998 e 752718, que por falha do sistema não foram considerados como sujeitos a substituição tributária;

h) mês de **novembro de 2017** – lançado R\$ 17.699,83, referente a nota fiscal nº 4003. No Anexo 08, apresenta memória de cálculo e comprovante de recolhimento para provar que o imposto se encontra integralmente pago;

i) mês de **dezembro de 2017** – o valor lançado foi de R\$ 84.171,23. Deste valor, diz que R\$ 48.499,74, refere-se as notas fiscais 4062 e 4098, que por uma falha no registro da NCM do produto 800167 (tablete – NB262), foi cadastrada com a NCM 85171231, ao invés de NCM 84713019, conforme notas fiscais nº 205203, 205153, 182744, 182348, 205565, 204880, de compras do próprio fornecedor, Multilaser Indústria S.A. Neste caso, não é devido o ICMS/ST, documentos Anexo 09. A diferença para o montante lançado, no valor de R\$ 35.671,50, refere-se as notas fiscais 4107 e 4118, que foram tributadas integralmente, conforme documentos Anexo 09;

j) mês de **fevereiro de 2018** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 84.744,27. Deste valor, diz que R\$ 58.198,60, refere-se as notas fiscais 4206 e 4225, que por uma falha no registro da NCM do produto 803243 (tablete – NB262), foi cadastrada com a NCM 85171231, ao invés de NCM 84713019, conforme notas fiscais nº 340201, 340002, 356569, 356530 de compras, do próprio fornecedor, Multilaser Indústria S.A. Neste caso, não é devido o ICMS/ST, documentos Anexo 10. A diferença para o montante lançado, no valor de R\$ 26.545,67, refere-se a nota fiscal 4219, que foi tributada integralmente, conforme documentos Anexo 10;

k) mês de **junho de 2018** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 66,87. Refere-se a nota fiscal nº 4632 e ao produto 791137 (película para celular), produto indevidamente cadastrado com a NCM 8517.1231 (celular), ao invés da correta NCM 7020.0090 (película), portanto não é devido o ICMS ST, conforme documentos do Anexo 11;

l) mês de **julho de 2018** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 59,99. Refere-se a nota fiscal nº 4905 e o ICMS ST, foi recolhido integralmente, conforme prova documentos do Anexo 12;

m) mês de **outubro de 2018** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 34.097,35. Diz que se refere a nota fiscal 5365, que por uma falha no registro da NCM do produto 818957 (tablete – mini), foi cadastrada com a NCM 85171231, ao invés de NCM 84713019, conforme nota fiscal nº 710756, de compras, emitida pelo próprio fornecedor, Multilaser Indústria S.A. Neste caso, não é devido o ICMS/ST, documentos Anexo 13;

n) mês de **dezembro de 2018** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 41.301,71. Diz que se refere a nota fiscal 5895, que por uma falha no registro da NCM dos produtos 824446 e 824453 (tablete – mini), foram cadastrados com a NCM 85171231, ao invés de NCM 84713019, conforme notas fiscais nº 863991, 863987, 863977, de compras, emitida pelo próprio fornecedor, Multilaser Indústria S.A. Neste caso, não é devido o ICMS/ST, documentos Anexo 14;

o) mês de **fevereiro de 2019** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 13.744,33. Diz que se refere a nota fiscal 6111, que por uma falha no registro da NCM do produto 824453 (tablete – mini), foi cadastrada com a NCM 85171231, ao invés de NCM 84713019, conforme nota fiscal nº 973767, de compras, emitida pelo próprio fornecedor, Multilaser Indústria S.A. Neste caso, não é devido o ICMS/ST, documentos Anexo 15;

p) mês de **março de 2019** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 559,55. Refere-se as notas fiscais nº 6356, 6383, 6384, e 6388 e aos produtos 791137, 785198, 785204, 789397, 790680, 790797, 790727, 791137, 796156, 796163, 807593, 807609 e 807616 (película para celular), produto indevidamente cadastrado com a NCM 8517.1231 (celular), ao invés da correta NCM 7020.0090 (película), portanto não é devido o ICMS ST, conforme documentos do Anexo 16;

q) mês de **outubro de 2019** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 0,32. Refere-se a nota fiscal nº 7463 e ao produto 807593 (película para celular) produto indevidamente cadastrado com a NCM 8517.1231 (celular) ao invés da correta NCM 7020.0090 (película), portanto não é devido o ICMS ST, conforme documentos do Anexo 17;

r) mês de **dezembro de 2019** - neste mês, o valor lançado foi de R\$ 87,37. Refere-se a nota fiscal nº 7790 e aos produtos 807530 e 807647 (capa para celular), produto indevidamente cadastrado com a NCM 8517.1231 (celular) ao invés da correta NCM 4202.3200 (capa para celular), portanto não é devido o ICMS ST, conforme documentos do Anexo 18.

Diante do exposto, solicita que seja anulado integralmente, o presente auto de infração, conforme contestações na defesa apresentada.

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls.142/144. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Diz ter a declarar, que embora não abordado o tema da tempestividade, observa que foi protocolada dentro do prazo devido.

Em relação a defesa acostada aos autos, enfatiza que anexo ao auto de infração (fl.07) está a lei 7.014/96, que literalmente, no parágrafo oitavo, item I, diz que: *não se fará a retenção ou antecipação do imposto, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento atacadista....* – Anexa também, os cadastros dos destinatários, que demonstram cabalmente, que nenhum desses destinatários são atacadistas, e sim, varejistas (fls.08 a 10) – sendo assim, a retenção tem que ser feita, não o sendo, a empresa é autuada e deverá recolher o ICMS ST devido.

Quanto aos cálculos, declara que foi utilizada a MVA de 16,98 prevista no anexo 1 do RICMS, como pode ser visto na planilha anexa (fls.11/12) – em relação a alíquota/redução da base cálculo, tendo a informar que a redução da base de cálculo vigorou até maio de 2016, com Termo de Acordo celebrado com o Estado de destino, e não vê nenhum, na defesa. Reproduz o art. 266 do RICMS/2012. Frisa que as cobranças foram feitas nos itens, onde não houve retenção de ICMS ST, como está descrito no PAF.

Diz que conforme demonstrado, a defesa do contribuinte não deve prosperar, opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

Considerando a persistência da lide no presente Auto de Infração, esta 3ª JJF, em pauta suplementar, em busca da verdade material, decidiu converter o processo em diligência fl.147, para que fossem tomadas as seguintes providências:

Pelos Autuantes

a) apreciassem, mês a mês, como fez a defesa, todos os pontos arguidos, de forma fundamentada, conforme exigido no § 6º, art. 127 do RPAF/99;

b) produtos que não estivessem enquadrados no regime de substituição tributária deveriam ser excluídos do levantamento fiscal, ainda que registrassem CST ou NCM equivocada. A comprovação da alegação defensiva poderia ser dada pela descrição e preço atribuído a mercadoria constante da nota fiscal;

c) notas fiscais em que se comprovasse o recolhimento integral ou parcial do imposto, também deveriam ser excluídas do levantamento fiscal;

d) com os ajustes necessários, aos casos comprovados, elaborassem novo demonstrativo de débito.

Pela Inspetoria

Intimasse o Autuado e fornecesse cópia da informação fiscal fls.142/143, do pedido de diligência, e dos novos elementos gerados pela solicitação de diligência, contra recibo, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para que se manifestasse, querendo.

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls. 151/152, aduzindo que no seu entendimento, a diligência seria desnecessária.

Considerando que a diligência não foi cumprida, a 3ª JJF decidiu converter o presente PAF em nova diligência fls. 154/155, desta vez, solicitando a autoridade competente que designasse um estranho ao feito, para que as dúvidas fossem dirimidas.

Desta vez, um dos Autuantes decidiu cumprir o que foi solicitado, fls. 159/164. Declarou que sobre os cálculos foi utilizada a MVA de 16,98 prevista no anexo 1 do RICMS, como pode ser visto na planilha anexa (fls.11/12) – em relação a alíquota/redução da base cálculo, informa que a redução da base de cálculo vigorou até maio de 2016, com Termo de Acordo celebrado com o Estado de destino, conforme dispositivo que reproduz.

Aduz que atendendo ao solicitado pela Terceira Junta de Julgamento Fiscal, atendeu ao solicitado na diligência, conforme segue.

Em relação a Inscrição 113.440.511, processo número 04824420165, cadastrado em 29/03/2016 – Revogado – ciência 06/05/2016, diz que há Termo de Acordo para redução da base de cálculo, somente no mês de maio de 2016 conforme Termo anexo fl.168.

Em relação a Inscrição: 025899269, processo número: 07093420069, protocolado em 2006 e deferido em 2009, há Termo de Acordo para redução da base de cálculo até 31/05/2016.

Como já informado na Informação Fiscal e confirmado pela área de substituição tributária da SEFAZ, o decreto 16.738/16, revoga o art. 266, XVII do RICMS/12. Significa que a partir de 01/06/2016 não há redução de base cálculo para celulares. Dito isto, analisa mês a mês:

a) abril de 2016:

Afirma que conforme já explicado, a redução só se aplica a Inscrição 025899269 – valor com redução – R\$ 34.749,68.

Valor apurado sem redução para a inscrição 113440511 – R\$ 164.552,35.

Valor Pago conforme planilha anexa (fl.165/166) – R\$ 71.772,23

Valor Total Apurado – R\$ 199.302,03 - R\$ 71.772,23 = R\$ 127.529,80. Valor remanescente para este mês.

b) maio de 2016:

A redução se aplica a Inscrição 113440511 – valor com redução – R\$ 60.527,66. Valor pago, conforme planilha fl.166.

A redução se aplica a Inscrição 025899269 – valor com redução – R\$ 26.510,89. Valor pago, conforme planilha fl.165/166) – R\$ 26.510,89 (demonstrativo fl.43 – “27.014,97 - 504,07”)

c) junho de 2016

Sem redução devido a revogação do Dec. 16.738/16, valor lançado sem alteração: R\$ 290.307,25

Valor pago (fl.166).

d) julho de 2016

Sem redução devido a revogação Dec. 16.738/16, valor sem alteração: R\$ 111.446,98. Vide planilha anexa – valor pago (fl.166)

e) setembro de 2016

Sem Redução devido a revogação Dec. 16.738/16, valor sem alteração: R\$ 13.955,19.

Em relação a informação da defesa de que o cálculo da nota fiscal 360 (fl.60) foi realizado em seu valor integral com o respectivo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, inclusive quanto ao produto em pauta, verifica que na nota fiscal, o valor do ICMS ST é de R\$ 29.954,41, quando deveria ser de R\$ 43.909,59. Assim, a diferença é de R\$ 13.955,19. A Empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$ 341.943,68 (fl.61), onde inclui o valor de R\$ 43.909,59 (fl.63). Não emitiu nenhum documento fiscal complementando o valor devido. No entanto, entende que o valor devido foi pago e comprovado.

f) outubro de 2016

Sem redução devido a revogação (dec. 16.738/16), valor remanesce sem alteração: R\$ 31.184,04

Sobre a informação da defesa de que o cálculo das notas fiscais 1072 e 1223 (fls.66/67), foi realizado para fins de recolhimento do ICMS Substituição Tributária no valor integral, inclusive quanto aos produtos em pauta, verifica que na Nota Fiscal 1072, o valor do ICMS ST é de R\$ 39.113,57, quando deveria ser de R\$ 53.876,81, a diferença é de R\$ 14.763,24. Na nota fiscal 1223 o mesmo acontece. O valor do ICMS ST na nota fiscal é de R\$ 48.380,49, quando deveria ser de R\$ 64.801,27, a diferença é de R\$ 16.420,78. A Empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$ 381.850,73 (fl.65), onde inclui o valor de R\$ 31.184,04 (fl.64). Apesar de não ter emitido qualquer documento fiscal complementar. Entende que o valor devido foi pago e comprovado.

g) novembro de 2016

Sem redução devido a revogação (Dec. 16.738/16), valor sem alteração R\$ 18.198,75.

Em relação a informação da defesa (fl.21), de que o cálculo da nota fiscal 1961 (fl.71) foi realizado no valor integral para fins de recolhimento do ICMS Substituição Tributária inclusive quanto ao produto em pauta, verifica que na nota fiscal o valor do ICMS ST é de R\$ 39.227,35, quando deveria ser de R\$ 57.426,09, a diferença é de R\$ 18.198,74. A Empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$ 474.299,45 (fl.61), onde inclui o valor de R\$ 18.198,75 (fl.69). Embora não emita nenhum documento fiscal complementar, entende que o valor devido restou pago e comprovado.

h) dezembro de 2016

Neste mês, foi retirado do levantamento fiscal o produto “Película”, portanto nada resta a ser exigido. Valor – zero.

i) novembro de 2017

Sem redução devido a revogação (dec. 16.738/16), valor sem alteração R\$ 17.699,83.

Em relação a informação da defesa (fl.21), o cálculo da nota fiscal 4003 (fl.75), foi realizado integralmente para fins de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, inclusive quanto ao produto em pauta, verifica que na nota fiscal o valor do ICMS ST é zero (sem destaque), quando deveria ser R\$ 17.699,83. A Empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$ 495.308,64 (fl.74), onde inclui o valor de R\$ 17.699,83 (fl.73). Embora não emita nenhum documento fiscal complementar, entende que o valor devido restou pago e comprovado.

j) dezembro de 2017

Sem redução devido a revogação (dec. 16.738/16), valor lançado R\$ 84.171,23.

Em relação a informação da defesa, de que o cálculo da nota fiscal 4062 (fl.77) é zero (sem destaque), e deveria ser R\$ 41.166,77, por um erro do NCM que deveria ser 8517 (celular) e não 8471, a cobrança do ICMS ST incidiu somente sobre o primeiro produto – vide descrição na nota fiscal (fl.77) – a cobrança efetuada remanesceu em R\$ 24.250,32.

Sobre o cálculo do imposto ST da nota fiscal 4098 (fl.87) de R\$ 43.534,47 (destacado), deveria ser R\$ 67.683,89, vide a descrição e o NCM da nota fiscal anexa (fl.87) – a cobrança efetuada foi a diferença de R\$ 24.249,42 (remanesce).

Verifica ainda, que na nota fiscal 4107 (fl.92) de valor do ICMS ST destacado de R\$ 13.112,13, quando deveria ser R\$ 35.446,62, a diferença é de R\$ 22.334,49, valor que exige neste lançamento.

Na nota fiscal 4118 (fl.93), o mesmo acontece, o valor do ICMS ST na nota fiscal é de R\$ 25.580,89 quando deveria ser de R\$ 38.917,88, a diferença é de R\$ 13.337,00. A empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$ 307.783,30 (fl.76), onde inclui o valor da diferença referente a essas duas notas fiscais (4107 e 4118) R\$ 35.671,49 (fl.76) e não emite nenhum documento fiscal complementando o valor devido. Assim, entende que em relação as notas fiscais (4107 e 4118), o valor devido foi pago e comprovado. Valor remanescente – R\$ 48.499,74.

k) fevereiro de 2018

Sem redução da base de cálculo devido a revogação do dec. 16.738/16, valor sem alteração R\$ 84.744,27. Em relação a alegação defensiva sobre a nota fiscal 4206 (fl.98), não houve destaque. Verificando a nota fiscal, observa que a descrição de venda dos dois produtos é de celulares, mas só o segundo vem com o NCM 8517, por isso foi cobrado valor R\$ 9.699,77 (remanescendo).

Sobre a nota fiscal 4225 (fl.103), diz que não teve destaque do imposto. Verificando a nota fiscal observa que a descrição e o NCM da venda do produto se refere a celular, por isso foi cobrado valor R\$ 48.498,83 (remanescendo).

Em relação a nota fiscal 4219 foi realizado recolhimento de valor integral para fins de ICMS Substituição Tributária, R\$ 26.545,67 (fl.96) “não anexa NF”. Embora não emita qualquer documento fiscal complementando o valor devido, entende que o recolhimento do valor devido pago foi comprovado. Valor remanescente – R\$ 58.198,60.

l) junho de 2018

Lançamento retirado da planilha por se tratar de “Película”, valor – zero.

m) julho de 2018

Sem redução de base de cálculo devido a revogação, (dec.16.738/16), valor sem alteração R\$ 59,99. Diz ter verificado que na nota fiscal 4905 (fl.113) o valor do ICMS ST na nota fiscal é de R\$ 388,39, quando deveria ser de R\$ 448,38, a diferença é de R\$ 59,99, o qual cobra no levantamento. A empresa acrescentou esse valor ao extrato de pagamento (fl.111). Mês sem ter emitido documento fiscal complementando o valor devido, comprovou o respectivo recolhimento. Valor devido pago e comprovado.

n) outubro de 2018

Sem redução devido a revogação (dec. 16.738/16), valor sem alteração R\$ 34.097,35. Em relação a informação da defesa sobre a nota fiscal 5365 (fl.115), não teve ICMS/ST destacado. Observa que a descrição da venda dos dois produtos é celular, mas só o segundo vem com o NCM 8517, por isso foi cobrado valor R\$ 34.097,35 (remanescendo).

o) dezembro de 2018

Sem redução da base de cálculo devido a revogação dec. 16.738/16, valor sem alteração R\$ 41.301,71.

Em relação a informação da defesa sobre a Nota Fiscal 5895 (fl.119), destaque de R\$ 9.841,05, quando deveria ser R\$ 62.593,67. Verificando a nota fiscal, observa que a descrição da venda dos quatro produtos e o NCM, são de celulares, mas só foi cobrado dos dois últimos itens no valor R\$ 41.301,71 (remanescendo).

p) fevereiro de 2019

Sem redução devido a revogação (dec. 16.738/16), valor sem alteração R\$ 13.774,33. Em relação a informação da defesa sobre a nota fiscal 6111 (fl.127), não teve destaque. Verificando a nota fiscal, observa que a descrição e o NCM da venda do produto, se refere a celular, por isso foi cobrado valor R\$ 13.774,33 (remanescendo). Nota que a descrição dos dois últimos itens registra celulares, mas como seu NCM 8471, se refere a outros produtos, não houve cobrança.

q) março de 2019

Retirada da planilha produtos “Películas”, valor – zero

r) outubro de 2019

Retirada da planilha “Película”, valor – zero

s) dezembro de 2019

Retirado da planilha por tratar-se de “Capa para celular”, valor – zero

Acrescenta a informação, de que toda arrecadação vinculada às empresas constantes desse PAF (relatório SIGAT/SEFAZ), foram apensados ao processo (fls.169 a 183).

Aduz ter excluído do levantamento fiscal, produtos que estavam com NCM 8517 com descrição errada, feita pela empresa como: capas e películas, ficando na planilha estritamente celulares. Planilha anexa (fl.165).

Como solicitado, todas as notas fiscais onde foi comprovado o recolhimento do imposto, mesmo as que estavam sem destaque ou com destaque a menos foram retiradas do levantamento fiscal. As notas fiscais remanescentes no levantamento fiscal têm descrição e NCM que requerem tributação.

Solicita que se forneça cópia ao autuado, contra recibo, da Informação Fiscal e do Pedido de Diligência e sua conclusão. Solicitação feita para o setor responsável, anexo (fl.184).

Ao tomar ciência o autuado volta a se manifestar fls.231/235. Afirma que, tendo sido intimada da conclusão da diligência requerida por esta 3ª JJF, vem, tempestivamente, por seus advogados infra-assinados, apresentar a sua manifestação, nos termos expostos a seguir.

Aduz que consoante se depreende da análise dos autos, não tendo sido cumprida pelo preposto fiscal a primeira diligência solicitada por este Órgão de Julgamento, ao tempo em que foi verificada a possibilidade de equívocos no levantamento fiscal, os Julgadores resolveram converter, mais uma vez, o presente PAF em nova diligência, a fim de que o Autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito (a ser designado pelo Inspetor Fazendário) avaliasse as provas e os elementos de defesa apresentados pela Impugnante, com o comando para que fossem adotadas as providências ali expressas.

Neste sentido, comenta que em cumprimento ao quanto solicitado, o próprio Autuante refez a diligência, a qual, como se esperava, resultou em ampla revisão do levantamento fiscal, porém ainda com a manutenção parcial dos créditos tributários conforme tabela que elabora.

Destaca que, também em relação à parte mantida do crédito tributário, vem manifestar a sua discordância com o resultado da diligência, na medida em que entende que a cobrança fiscal é integralmente improcedente.

a) abril/2016

Diz que no que se refere ao mês de abril/2016, 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, no valor de R\$ 34.749,68, 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, e documento comprobatório que anexa, o qual também foi acostado aos autos pelo próprio Autuante à folha 169 deste PAF.

Comenta que, verificando-se que ambos os estabelecimentos (Inscrição Estadual nº 025.899.269 e nº 113.440.511) 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/2016, no montante de R\$ 71.772,32, conforme memórias de cálculo e extratos de pagamentos já acostados autos, requer que a cobrança fiscal seja julgada integralmente improcedente nesta parte.

No que se refere à cobrança remanescente nas demais competências do levantamento fiscal, quais sejam de 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, teria demonstrado ao longo da sua impugnação que todas elas decorrem do mesmo 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, razão pela qual a cobrança do ICMS-ST em tais operações se revela manifestamente indevida.

Sustenta que diante dos elementos de defesa apresentados, esta 3ª Junta determinou expressamente na diligência solicitada que os “produtos que não estejam enquadrados no regime de substituição tributária devem ser excluídos do levantamento fiscal, *ainda que registrem CST ou NCM equivocada*. Por sua vez, em cumprimento à diligência, o Autuante asseverou o seguinte: “*Item b: Excluimos do levantamento fiscal produtos com NCM 8517 com descrição errada, feita pela empresa como: capas e películas, ficando na planilha estritamente celulares. Planilha anexa (fls. 165).*”

Todavia, frisa 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 NB262 e TABLETs MINI, com a NCM correta 84713019 (e que esclareceu ter cadastrado equivocadamente com a NCM 85171231).

Deste modo, em atenção a diligência já determinada por estes Julgadores, deveriam ter sido excluídos do levantamento fiscal, das competências e das notas fiscais apontadas, 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), os Tablets NB262 e Tablets Mini, por também não estarem tais produtos (com NCM correta 84713019) enquadrados no regime de substituição tributária. Com a exclusão destes produtos do levantamento fiscal, será verificado que, mesmo a cobrança remanescente mantida pelo Autuante após diligência realizada, é manifestamente improcedente.

Em razão do exposto, reitera o seu pedido no sentido de que o Auto de Infração seja julgado integralmente improcedente.

Um dos Autuantes volta a se manifestar fl. 239. Diz ter descrito em detalhes as operações de todos os meses e conforme fl.160, abril de 2016, a redução só se aplica à inscrição 113440511, sendo cobrada a parte remanescente.

Informa que o mesmo foi feito, em relação a diferença dos meses subsequentes, onde analisa todas as notas fiscais e NCMs respectivas e refaz a planilha conforme solicitado na diligência, onde os itens cobrados estão literalmente descritos nas notas fiscais. Explica que estão detalhadas todas as operações com juntada das planilhas e recolhimentos constantes do SIGAT, elementos juntados ao PAF e encaminhado cópia ao contribuinte.

Na sessão de julgamento, se fez presente a Dra. Camila Gonzaga Alves Ferreira, OAB/BA 45.113, que realizou a sustentação oral.

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
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

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, 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 autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 323.401,42**, acrescido da multa de 60%, prevista alínea ‘e’, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR