

A. I. Nº - 298958.0108/21-0
AUTUADO - CECONSUD BRASIL COMERCIAL S/A
AUTUANTES - JOSMAN FERREIRA CASAES e JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT NORTE/IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/07/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-01/22-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação. Excluídas da autuação algumas operações, cujas mercadorias não estão relacionadas no Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016. Infração parcialmente subsistente. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/12/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 170.243,75, mais multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a dezembro de 2018.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa aplicada: art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 20/12/2021 (DTE à fl. 13), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 17/02/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 16 a 19. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, a qual possui os devidos poderes, conforme instrumentos de procuração e de substabelecimento constantes nos Autos às fls. 22-A, 22-B, 22-C e 22-D.

Inicialmente tece considerações sobre a tempestividade da impugnação apresentada, além de apresentar uma síntese da autuação.

Em seguida, alega que houve equívoco por parte da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Argumenta que está sendo exigido o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza relativo a mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

A título de amostragem cita as mercadorias LENC UMED JOH C/96 UM, SH DOVE 400ML UM, GEL NIVEA SENSITIV UM e DESOD REXONA 150ML UM.

Informa que a relação completa das mercadorias que devem ser excluídas foi anexada aos autos (DOC.3).

Aduz que a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do Auto de Infração, enfatizando que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto.

Conclui requerendo que a diligência pleiteada seja realizada por Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, para que ao final o Auto de Infração seja cancelado.

Em Informação Fiscal prestada às fls. 26 a 29, os autuantes reconheceram que os produtos LENC

UMED JOH C/96 UM, SH DOVE 400ML UM, GEL NIVEA SENSITIV UM e DESOD REXONA 150ML UM, não constam na Instrução Normativa nº 05/2016, e concordam com a exclusão dos mesmos no cálculo do imposto devido.

Acrescentaram que após também excluïrem os demais produtos que satisfazem as mesmas condições acima citadas, refizeram as planilhas (arquivos na mídia à fl. 31), remanescendo ainda um crédito tributário no total de R\$ 115.388,06.

Ao final, solicitam que seja exigido do autuado o montante acima retificado.

O autuado, após tomar ciência da informação fiscal prestada e das novas planilhas anexadas, apresentou impugnação às fls. 37/38, dizendo que, em que pese o acerto no acatamento parcial das razões de defesa, há necessidade de elaboração de novo levantamento, pois ainda remanesce na infração, mercadorias com alíquotas superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Assevera que os produtos que devem ser excluídos são de Xampus com NCM '33059000', cujas características não se enquadram na descrição da IN 05/2016 como “Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores”, pois são xampus de uso normal, para limpeza capilar.

Assinala que a relação completa dos produtos que ainda devem ser excluídos da autuação está na planilha anexa a essa manifestação, gravada em CD (Doc. 1).

Ao final, pontuando que a infração deve ser revista, reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da presente autuação.

VOTO

Inicialmente, constato não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

No que diz respeito a solicitação para realização de diligência fiscal por estranho ao feito, fica negada, tendo em vista que após a informação fiscal e a segunda impugnação apresentada pelo sujeito passivo, os dados constantes no processo se tornaram suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99.

Ressalte-se que a diligência, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, não sendo necessária no presente feito.

O processo em lide imputa ao autuado o recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O autuado argumentou que na autuação está sendo exigido indevidamente o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza relativo a mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

Os autuantes, por ocasião da informação fiscal reconheceram que a cobrança realmente foi indevida para os produtos LENC UMED JOH C/96 UM, SH DOVE 400ML UM, GEL NIVEA SENSITIV UM e DESOD REXONA 150ML UM, dentre outros, por efetivamente não constarem na Instrução Normativa nº 05/2016, e fizeram a exclusão dos mesmos no cálculo do imposto devido (mídia à fl. 31, retificando o valor a ser exigido para R\$ 115.388,06).

Entretanto o autuado, em nova impugnação, acrescentou que também deveriam ter sido excluídos da autuação os produtos Xampus com NCM '33059000', tendo em vista que suas características não se enquadram na descrição da IN 05/2016, conforme arquivo apresentado na mídia à fl. 39.

Destarte, o cerne da lide se resumiu na questão da exclusão da mercadoria acima mencionada, tendo em vista que os autuantes mantiveram a cobrança da mesma por considerar que o NCM está

incluso na Instrução Normativa nº 05/2016.

Contudo, o NCM 3305.9 que consta no Anexo Único da I.N. acima citada, descreve o seguinte produto: “Tinturas para o cabelo temporária, progressiva e permanente, incluídos os tonalizantes e xampus colorantes; outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores, excluindo condicionadores”.

Dessa forma, verifico que assiste razão ao autuado, tendo em vista que os xampus de uso normal, para limpeza capilar, não se enquadram na descrição do referido Anexo.

Assim, no último demonstrativo elaborado pelo autuante, após a exclusão dos produtos xampus, utilizados apenas para limpeza capilar, o débito a ser exigido fica retificado para R\$ 107.207,73.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/01/2017	09/02/2017	23.793,28	18,00	60,00	4.282,79
28/02/2017	09/03/2017	21.389,33	18,00	60,00	3.850,08
31/03/2017	09/04/2017	24.509,11	18,00	60,00	4.411,64
30/04/2017	10/04/2017	16.717,17	18,00	60,00	3.009,09
31/05/2017	09/06/2017	15.955,28	18,00	60,00	2.871,95
30/06/2017	09/07/2017	19.829,67	18,00	60,00	3.569,34
31/07/2017	09/08/2017	25.435,00	18,00	60,00	4.578,30
31/08/2017	09/09/2017	27.243,11	18,00	60,00	4.903,76
30/09/2017	09/10/2017	20.939,94	18,00	60,00	3.769,19
31/10/2017	09/11/2017	20.860,89	18,00	60,00	3.754,96
30/11/2017	09/12/2017	45.185,28	18,00	60,00	8.133,35
31/12/2017	09/01/2018	48.314,11	18,00	60,00	8.696,54
31/01/2018	09/02/2018	7.188,78	18,00	60,00	1.293,98
28/02/2018	09/03/2018	4.407,67	18,00	60,00	793,38
31/03/2018	09/04/2018	4.972,17	18,00	60,00	894,99
30/04/2018	10/04/2018	3.971,28	18,00	60,00	714,83
31/05/2018	09/06/2018	4.004,44	18,00	60,00	720,80
30/06/2018	09/07/2018	5.772,56	18,00	60,00	1.039,06
31/07/2018	09/08/2018	5.518,94	18,00	60,00	993,41
31/08/2018	09/09/2018	7.644,39	18,00	60,00	1.375,99
30/09/2018	09/10/2018	9.271,83	18,00	60,00	1.668,93
31/10/2018	09/11/2018	32.555,83	18,00	60,00	5.860,05
30/11/2018	09/12/2018	97.177,72	18,00	60,00	17.491,99
31/12/2018	09/01/2019	102.940,72	18,00	60,00	18.529,33
TOTAL DA INFRAÇÃO					107.207,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0108/21-0**, lavrado contra **CECONSUD BRASIL COMERCIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 107.207,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

