

A. I. Nº. - 298624.0060/20-8
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/08/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/22-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 mercadorias listadas no Protocolo ICMS nº 26/10, 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\$ 24.327,74, 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, nos meses de junho e outubro de 2018, setembro e dezembro de 2019. (Infração 08.50.01).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.14/15. 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.

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

a) mês de **junho de 2018** - consta do Auto, valor de R\$2.810,88, referente a nota fiscal 4716. Diz que houve uma falha na emissão da nota fiscal, mas o imposto foi devidamente apurado e recolhido, conforme memória de cálculo e extratos de pagamento apresentados no Anexo 01.

b) mês de **outubro de 2018** – para este mês, no auto de infração se encontra o valor de R\$3.025,69, referente as notas fiscais 5433 e 5434 e aos produtos 812078, 798242, 748469 e 748476, erroneamente cadastrados com a NCM 84819010, quando a NCM correta conforme nota fiscal 978864 do próprio fornecedor AJ. RORATO & CIA LTDA, é NCM 94036000 e 94034000, não estando tais produtos sujeitos a substituição tributária (documentação constante do Anexo 02).

c) Movimento do **mês de setembro de 2019** - para este mês, o auto de infração apresenta um valor de débito no total de R\$10.441,42, e se refere a nota fiscal 7266, cujos itens foram cadastrados indevidamente com a NCM 84819010, quando a correta é a NCM 94036000, conforme nota fiscal 1.063.564 do próprio fornecedor A J. RORATO & CIA LTDA, não estando tais produtos sujeitos a substituição tributária. As notas fiscais 7214 e 7215, os impostos devidos foram regularmente apurados e pagos conforme memórias de cálculo e extratos de pagamento constantes do Anexo 03.

d) Movimento do **mês de dezembro de 2019** - neste mês, no auto de infração é apresentado o valor de R\$ 8.049,75, referente as notas fiscais 7761, 7870, 7874 e aos produtos 798242, 812085, 812078, 767583, 792110, cadastrados erroneamente com o NCM 84819010, quando a NCM dos produtos conforme notas fiscais 1087985, 1.093.877, 987.243 do próprio fornecedor AJ. RORATO & CIA LTDA., seria respectivamente 94036000 para os produtos 798242, 822085, 812078, 767583 e 76152000, 792110, não estando tais produtos sujeitos a substituição tributária (documentação constante do Anexo 04).

Ante ao exposto, solicita respeitosamente que seja anulado integralmente o presente auto de infração no valor de R\$24.327,74, conforme contestações apresentadas na peça de defesa.

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls. 53/54. 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.05) 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, o cadastro do destinatário, que demonstram cabalmente, que o destinatário é varejista (fl.06) – 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 prevista no anexo 1 do RICMS, como pode ser visto na planilha anexa (fl.07). 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.58, para que fossem tomadas as seguintes providências:

- 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 estejam enquadrados no regime de substituição tributária devem ser excluídos do levantamento fiscal, ainda que registrem NCM equivocada. A comprovação da alegação defensiva pode ser dada, pela descrição e preço atribuído a mercadoria constante da nota fiscal;
- c) notas fiscais em que se comprove o recolhimento integral do imposto, também deverão ser excluídas do levantamento fiscal;
- d) com os ajustes necessários aos casos comprovados, elaborar novo demonstrativo de débito.

Inicialmente, o Autuante, José Macedo de Aguiar, concluiu que não se mostrava necessária a diligência solicitada fl.62/63.

O autuado se manifestou fls. 66/67 mostrando-se inconformado, com a não apreciação pelos Autuantes, das provas que diz ter colacionado ao processo, junto com sua defesa. Requer a improcedência integral da autuação.

Nova diligência foi solicitada pela 3ª JJF fls.99/100, dessa vez, para que a autoridade competente designasse Auditor fiscal estranho ao feito, para dar cumprimento à diligência solicitada.

Dessa vez, o Autuante, José Macedo de Aguiar, decidiu realizar a diligência fls.103/105. Repete o entendimento de que houve violação ao art. 8º, § 8º, inciso I da Lei 7.014/96. Passa a analisar, mês a mês, o solicitado pela 3ª JJF:

a) **junho de 2018:**

Afirma que em relação a informação da defesa, o cálculo da nota fiscal 4716 (fl.19), foi realizado em seu 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 zero (sem destaque), quando deveria ser de R\$2.810,88. A empresa apresenta um recolhimento integral total de R\$58.295,78 (fl.18), onde inclui o valor de R\$2.810,88 (fl.17). Não emite nenhum documento fiscal complementando o valor devido. Entretanto, entende que o valor devido foi pago e resta comprovado.

b) outubro de 2018

Em relação a informação da defesa (fl.14), a Nota Fiscal 5433 e 5434 (fls.21 e 22), não teve destaque, ou seja, destaque zero. Verificando as notas fiscais, observa que a descrição da venda dos produtos juntamente com a NCM, correspondem ao descrito no Protocolo 26/10, e não há emissão de carta de correção. Como o valor não foi pago, não há como desconsiderar o documento fiscal.

Mantém valor: R\$3.025,69.

c) setembro de 2019

Em relação a informação da defesa (fl.15), as notas fiscais 7214 e 7215 (fl.15), onde o valor cobrado é o mesmo recolhido, conforme relatório (fls.32 e 33) e comprovado relatório "SIGAT-SEFAZ". Não emite nenhum documento fiscal complementar. No entanto, o valor devido foi pago e comprovado.

Em relação a informação da defesa (fl.15), a nota fiscal 7266 (fl.34), não teve destaque, ou seja, destaque zero. Verificando a Nota Fiscal, observa que a descrição da venda dos produtos juntamente com a NCM, correspondem ao descrito no Protocolo 26/10, não há emissão de carta de correção e como o valor não foi pago, não há como desconsiderar o documento fiscal. Valor remanescente: R\$5.661,63.

d) dezembro de 2019

Em relação a informação da defesa (fl.15), as notas fiscais 7761, 7870 e 7874, não tiveram destaque, ou seja, registro zero. Verificando tais documentos, observa que a descrição da venda dos produtos juntamente com a NCM, verifica que correspondem ao descrito no Protocolo 26/10. Não há emissão de carta de correção e como o valor não foi pago, não há como desconsiderar o documento fiscal. Valor remanescente: R\$ 8.049,75.

Explica que toda arrecadação vinculada a empresa consta desse PAF (relatório SIGAT/SEFAZ), (fls.108 a 110). Esclarece que foram excluídos do levantamento fiscal produtos que, embora não tenham tido destaque de imposto no documento fiscal, o imposto foi devidamente recolhido, como consta dos relatórios da defesa e confirmado pelo relatório SIGAT/SEFAZ.

Como solicitado, todas as notas fiscais onde foi comprovado o recolhimento do imposto, mesmo as sem destaque ou com destaque a menor, comprovado o pagamento do ICMS/ST foram retiradas do levantamento fiscal. Nas notas fiscais remanescentes, não há prova de recolhimento, portanto não pode desconsiderar o documento fiscal.

O autuado recebeu cópia da Informação Fiscal e do Pedido de Diligência e sua conclusão, via DTE fl.113. Decorrido prazo regulamentar não se manifestou,

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 processo exige ICMS sob acusação de que o autuado efetuou a retenção a menos do referido imposto e o seu consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por

substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

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 operações com vendas de mercadorias descritas no Protocolo ICMS nº 26/10, para contribuintes localizados neste Estado.

O defendente contestou a autuação apontando equívocos no levantamento fiscal, sustentado nos seguintes argumentos: (i) mês de junho de 2018 - o valor de R\$2.810,88, referente a nota fiscal 4716. Decorre de uma falha na emissão da nota fiscal, mas o imposto foi devidamente apurado e recolhido, conforme memória de cálculo e extratos de pagamento apresentados no Anexo 01; (ii) mês de outubro de 2018 –o valor de R\$3.025,69, referente as notas fiscais 5433 e 5434 os produtos foram erroneamente cadastrados com a NCM 84819010, quando a correta, conforme nota fiscal 978864 do próprio fornecedor seria NCM 94036000 e 94034000, não estando tais produtos sujeitos a substituição tributária; (iii) no mês de setembro de 2019, o valor de R\$10.441,42, se refere a nota fiscal 7266, cujos itens erroneamente cadastrados, NCM 84819010, ao invés de NCM 94036000, conforme nota fiscal 1.063.564 do próprio fornecedor, não estando os produtos arrolados sujeitos a substituição tributária. Quanto as notas fiscais 7214 e 7215, o imposto devido foi regularmente apurado e pago; (iv) no mês de dezembro de 2019 - no valor de R\$ 8.049,75, nas notas fiscais 7761, 7870, 7874, os produtos foram cadastrados erroneamente com a NCM 84819010, quando a correta seria 94036000 e 76152000, não estando tais produtos sujeitos a substituição tributária.

Ante a controvérsia instalada, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, decidiu converter o presente processo em diligência, para que fossem dirimidas as dúvidas existentes e as razões da defesa apreciadas detalhadamente pelo Autuante.

A diligência foi cumprida por um dos Autuantes que chegou as seguintes conclusões: **a)** disse que no mês de junho de 2018, o ICMS da nota fiscal 4716 (fl.19), foi realizado em seu valor integral para fins de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, sendo que no valor mensal recolhido pela empresa no total de R\$58.295,78 (fl.18), se incluiu o valor de R\$2.810,88 (fl.17). Entende que o valor devido e pago foi comprovado; **b)** no mês de outubro de 2018, analisando as Notas Fiscais 5433 e 5434 (fls.21 e 22), verifica que não tiveram destaque do imposto. Pela descrição dos produtos juntamente com a NCM, correspondem ao descrito no Protocolo 26/10. Como o defendente não comprovou que o valor foi pago, mantém o de valor: R\$3.025,69; **c)** setembro de 2019, as notas fiscais 7214 e 7215 (fl.15), constatou que o valor devido foi pago e comprovado. Em relação a nota fiscal 7266 (fl.34), não teve destaque do imposto e a descrição dos produtos juntamente com a NCM, correspondem ao Protocolo 26/10, como o valor não foi pago, este item remanesce em R\$5.661,63. **d)** dezembro de 2019 - as notas fiscais 7761, 7870 e 7874 (fl.15), não tiveram destaque do imposto, como a descrição dos produtos juntamente com a NCM correspondem ao descrito no Protocolo 26/10, o valor deste item não foi elidido: R\$ 8.049,75.

O defendente tomou ciência da diligência realizada e decorrido o prazo regulamentar, não se manifestou.

Na assentada de julgamento, em sustentação oral, a patrona do Autuado insistiu que os valores remanescentes se referem a mercadorias que não estariam enquadradas no regime de substituição

tributária. Alegou tratar-se de erro na emissão de documentos fiscais de saídas que estariam com NCM e descrição equivocadas. Voltou a apontar notas fiscais de Entradas que comprovariam a NCM correta e que deveria constar nos documentos fiscais de Saídas.

No que tange a esta alegação defensiva, de que remanescem no levantamento fiscal, mercadorias que não estão enquadradas no regime de substituição tributária, examinando as notas fiscais apontadas, verifico não assistir razão ao Autuado. Observo que as notas fiscais assinaladas, ao contrário do alegado, além do código de NCM descrevem produtos listados no Protocolo ICMS nº 26/10, portanto elencados no regime ICMS/ST.

Consoante se verifica em sua defesa, o Autuado apensou ao processo notas fiscais de Entradas que para associar aos produtos descritos 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 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.

Examinando os elementos que compõem a presente exigência fiscal, acato as conclusões dos Autuantes, conforme demonstrativos ajustados pela Diligência fls. 106/107, 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, remanescendo o valor lançado em R\$16.737,07.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **298624.0060/20-8**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$16.737,07**, acrescido da multa de 60% prevista alínea 'e', inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR