

N. F. Nº - 299430.0021/21-2
NOTIFICADO - SANTOS E LACERDAGOMERCIAL LTDA.
NOTIFICANTE - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/08/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação em decorrência da não agregação do percentual adicional de 2% destinado ao FUNCEP – Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 23/09/2021, refere-se à exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 11.920,56, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

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 maio a dezembro de 2019 e janeiro a dezembro de 2020.

“O contribuinte recolheu a menor o ICMS por falta do adicional de alíquota destinado ao Fundo de Erradicação e Combate à Pobreza, previsto no artigo 16-A da Lei Estadual nº 7.014/96, conforme demonstrativos anexos”.

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 notificado apresentou impugnação às fls. 49 a 52 do PAF, inicialmente fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação, além de transcrever a imputação que deu origem a Notificação.

Na sequência, diz que o auditor fiscal apresentou demonstrativos contendo relação de notas fiscais de consumidor eletrônica, modelo 65, indicando o que entende ser erro de recolhimento a menor.

O impugnante considera que a acusação de recolhimento a menor somente pode ser comprovada por meio da análise dos registros de entradas, registros de saídas e registro de apuração, aduzindo serem os três livros importantes para o caso em discussão.

Alega que os cálculos apresentados nos demonstrativos não comprovam recolhimento a menor.

Afirma que o contribuinte efetuou os lançamentos do ICMS devido nos registros de saídas de forma correta.

Cita por exemplo a NFC-e nº 30146, de 02/01/2020, chave 2920010547618600017365005000301461425136600 indicada no demonstrativo e indicado no registro de saídas na EFD-ICMS-IPI.

Relata que no demonstrativo o auditor fiscal acusa que o ICMS lançado foi de R\$ 3,67, e que a EFD-ICMS/IPI prova que o ICMS lançado foi de R\$ 3,97.

Pede observar que no registro de saídas, o lançamento de CST 000, CFOP 5102, e alíquota 25 tem ICMS lançado de R\$ 3,97 (carga tributária de 27%) ao invés dos R\$ 3,67 (carga tributária de 25%) que o auditor fiscal indicou no demonstrativo.

Assevera que isso se repete para todas as NFC-e indicadas nos demonstrativos.

Cita também a NFC-e nº 24495, de 22/02/2020.

Diz que o auditor acusa lançamento de R\$ 27,46 de ICMS, ao passo que o autuado lançou R\$ 30,66 de ICMS (Carga tributária de 27%).

Em outro exemplo cita a NFC-e nº 234929, de 01/02/2020.

Menciona que o auditor acusa lançamento de R\$ 3,24 de ICMS, ao passo que o autuado lançou R\$ 3,60 de ICMS (Carga tributária de 20%).

Na NFC-e nº 17050, de 31/05/2019, aduz que o auditor acusa lançamento de R\$ 3,60 de ICMS, ao passo que o autuado lançou R\$ 3,88 de ICMS (Carga tributária de 27%).

Em relação ao item de código 60263 (AGUA COLONIA DAVENE BEBE VIDA 100ML), afirma que a tributação está correta (27%) na NFC-e nº 146078, de 08/05/2019.

Quanto ao item de código 13113 (VODKA SMIRNOFF ICE GRF 275ML LN), comercializado em outubro de 2020, esclarece que o produto é bebida refrescante com teor alcoólico de até 8% de álcool, estando enquadrado na substituição tributária.

Ao final, requer pela improcedência do lançamento.

O Notificante presta informação fiscal às fls. 61/64, inicialmente informando que o contribuinte efetuou os lançamentos do ICMS devido nos registros de saídas de forma correta. Diz que para tanto, demonstrou em quatro notas fiscais de consumidor eletrônica (NFC-e) que, embora o valor do Fundo não tenha sido nelas destacado, no lançamento isto foi feito.

Nestas situações exemplificadas, esclarece que as bases de cálculo e a alíquota do ICMS são iguais na NFC-e e no lançamento, mas que neste último há um destaque a maior do ICMS em relação à primeira.

Aduz que isto evidencia uma situação inusitada, pois o correto seria, com o intuito de corrigir o ICMS da NFC-e, ajustar também a alíquota no lançamento. Destaca que, no entanto, a infração aponta erros em mais de 47.000 itens de milhares de NFC-e, e considera que uma amostra de quatro NFC-e não é suficiente para elidir toda a infração.

Acrescenta que uma pequena conferência amostral demonstra que em inúmeras situações indicadas na infração não ocorreu o ajuste no lançamento alegado pelo contribuinte.

Assinala que para comprovar, basta aplicar a alíquota sobre a base de cálculo indicada em alguns lançamentos do ICMS e verificar que o imposto destacado não sofreu acréscimo, como ocorreu nos exemplos citados pelo contribuinte.

Informa que seguem alguns exemplos (fl. 62) de lançamento de NFC-e indicadas na infração, cujo valor do ICMS é até menor que o devido, e que, portanto, o valor do Fundo não foi incluído.

Pontua que para que não parem dúvidas sobre esta constatação, apresenta outros exemplos (fl. 62) cujo cálculo do ICMS não sofreu nenhum acréscimo, diz também juntar cópia do extrato da EFD do contribuinte.

Destaca que além de inusitado, o procedimento do contribuinte prejudica a transparência na sua escrituração fiscal, cuja lisura diz ser de difícil constatação pela fiscalização.

Explica que no caso dos produtos com a alíquota do ICMS de 25% a verificação do acréscimo dos 2% do Fundo pode até ser menos complexa, pois todos estes produtos têm este adicional. Porém, acrescenta, que nem todos os produtos vendidos pelo contribuinte com a alíquota de 18% têm o adicional de 2%, e que como o lançamento da NFC-e na EFD é feito pelo total de itens que tem a

mesma alíquota, não há como saber se o adicional foi "ajustado" para todos os produtos sujeitos a este procedimento ou somente para alguns.

Com relação à água de colônia (código 60.263) citada pelo contribuinte, afirma que a diferença de alíquota está sendo cobrada na venda efetuada através da NFC-e nº 153.605 (chave acesso no 29190505476186000173650040001536051944428674), de 24/05/2019, e não da NFC-e nº 146.078, de 08/05/2019, conforme extratos às fls. 14/15 e 23/24, e íntegra dos demonstrativos na fl. 42.

No que diz respeito à vodka Smirnof (código 13.113), registra que o contribuinte em 2019 adquiriu 245 itens deste produto de três diferentes fornecedores (cópia dos Danfes das NFEs 4.838.511, 25.909, 26.909 e 801.455 em anexo), todos tratando como de tributação normal, tendo o contribuinte se creditado em todas estas aquisições e dando saída também de forma tributada.

Acrescenta que em 2020, foram adquiridos 137 itens, dos quais 104 foram consideradas tributadas pelo fornecedor (cópia dos Danfes das NFEs 862.447 e 929.142 em anexo), cujo destaque do imposto foi creditado pelo autuado na aquisição de 80 delas. Diz que neste exercício, o contribuinte oscilou nas saídas deste produto, ou seja, ora tributado, ora como enquadrado na substituição tributária, e que em outubro deste ano a cobrança do adicional do Fundo (fl. 35) foi relativa às saídas tributadas das notas fiscais de consumidor eletrônica, que elenca à fl. 64.

Informa que diante do exposto, resolveu intimar o contribuinte para que, querendo, conclua sua defesa, apresentando todos os itens em cujo lançamento de saídas foi ajustado o valor do ICMS para contemplar o adicional do Fundo de Erradicação e Combate à Pobreza, bem como apreciar as demais informações que foram prestadas.

Após ser novamente intimado, o Notificado se manifestou às fls. 92 a 94, aduzindo que os demonstrativos que embasam a apuração do ICMS lançado de ofício apresentam relação de itens por NFC-e, cuja alíquota indicada no respectivo documento fiscal não apresenta o percentual adicional de 2% destinado ao FUNCEP.

Considera que os demonstrativos por si só não sustentam o lançamento de ofício, pois a verificação de "recolhimento a menor de ICMS" deve exigir a comparação entre aquilo que o fiscal entende ser devido e aquilo que o contribuinte declarou.

Afirma que a declaração do contribuinte está na sua escrita fiscal do ICMS, mais precisamente na análise mensal dos respectivos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS e dos respectivos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS.

Acrescenta que nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS analisa-se o valor de débito de ICMS que o contribuinte lançou por NFC-e emitida, considerando a escrituração dos documentos fiscais totalizados por CST, CFOP e Alíquota de ICMS, conforme determina o Guia Prático da EFD-ICMS/IPI. Cita a regra do registro C190 no Guia Prático.

Salienta que os registros de itens do C170 não são obrigatórios para notas fiscais eletrônicas de emissão própria e somente devem ser apresentadas para os documentos fiscais de modelos 01, 1B, 04 e 55. Para as NFC-e, modelo 65, diz que os itens não devem ser discriminados na EFD-ICMS/IPI. Cita a regra do registro C170 no Guia Prático.

Esclarece que nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS analisa-se se o contribuinte fez ajuste a débito de ICMS.

Assinala que na peça inicial de defesa, apresentou exemplos de NFC-e que no registro fiscal C190 foi lançado valor a débito de ICMS superior à carga tributária informada no respectivo registro. Diz que tem lançamentos com alíquota indicada de 18%, porém ICMS debitado com carga efetiva de 20%, e que tem lançamentos com alíquota indicada de 25%, porém ICMS debitado com carga efetiva de 27%.

Quanto à indagação do auditor fiscal: “*Como o lançamento da NFCE na EFD é feito pelo total de itens que tem a mesma alíquota, como saber se o adicional foi “ajustado” para todos os produtos sujeitos a este procedimento ou somente para alguns?*”, diz que a resposta está na metodologia a ser utilizada na auditoria fiscal. Entende que a metodologia deveria considerar a comparação entre o valor que o fiscal entende ser devido a débito de ICMS por NFC-e e o valor que o contribuinte declarou a débito de ICMS por NFC-e. Explica que na EFD-ICMS/IPI não se discrimina item para documento fiscal de modelo 65 (NFC-e).

Expõe que as NFC-e a serem comparadas são aquelas indicadas nos demonstrativos apresentados, pois comprovadamente foram indicadas alíquotas inferiores às devidas para alguns itens de mercadorias nos respectivos xml das NFC-e.

Pontua que a intimação do auditor para que o Notificado apresente todos os itens em cujo lançamento de saídas foi ajustado o valor do ICMS para contemplar o adicional do Fundo de Erradicação e Combate à Pobreza, não pode ser atendida, pois na EFD/ICMS-IPI não se discrimina os itens de mercadorias para as NFC-e emitidas.

Explica que nas EFD-ICMS/IPI declaradas pela Notificada estão os débitos lançados por NFC-e emitida, e que apresentar os REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS de cada período de apuração é desnecessário, pois o fisco também é detentor dessas informações.

Pede que o auditor fiscal indique as NFC-e para as quais entende que foram lançados débito de ICMS inferior ao devido em razão da não agregação do percentual adicional de 2% destinado ao FUNCEP. Ou seja, um demonstrativo que indique, pelo menos, a NFC-e (chave de acesso), o valor de débito de ICMS que entende devido, o valor de débito de ICMS lançado pelo contribuinte e a diferença de ICMS exigida a título de “recolhimento a menor” por NFC-e.

Com relação ao produto vodka Smirnof, código 13113, para o ano de 2019 reconhece que o produto era tributado, e que de fato, o NCM do produto foi declarado pelo fornecedor como sendo o de código 25086000, estando fora da substituição tributária. Dessa forma, diz que na saída a carga efetiva era de 27% (25% + 2%), e que cabe analisar o débito lançado pelo contribuinte na EFD-ICMS/IPI para cada NFC-e.

Acrescenta que no ano de 2020, o produto vodka Smirnof, código 13113 foi adquirido, ora tributado (NCM 22060090) ora substituído (220890000), e que para as saídas tributadas, conforme relação indicada na informação fiscal, cabe analisar o débito lançado pelo contribuinte na EFD-ICMS/IPI para cada NFC-e.

Em relação ao produto água de colônia, código 60263, acredita na informação fiscal de que não foi exigido ICMS no lançamento de ofício para o item de código 146078 da NFC-e de nº 146078.

Ao final, aduz que, ainda que o item referente à NFC-e de nº 146078, chave 29190505476186000173650030001460781282084566, esteja na relação do demonstrativo, a base de cálculo total lançada na Notificação para o mês de maio de 2019 é inferior a base de cálculo total para o mesmo mês no demonstrativo. Ou seja, diz que o auditor fiscal excluiu itens do lançamento de ofício, e que não tem como verificar quais itens foram excluídos.

O Notificante apresentou uma segunda informação fiscal, às fls. 98/99, inicialmente pontuando que o autuado argui que a tributação está na escrita fiscal, e cita que o Guia Prático da EFD-ICMS/IPI orienta no sentido de se informar “a escrituração fiscal totalizada por CST, CFOP e Alíquota de ICMS”.

Ressalta que, no entanto, tal Guia não orienta a lançar o ICMS diferente da multiplicação da base de cálculo pela alíquota correspondente, e que este é o problema da sua escrituração.

Destaca que a falta de padronização é tanta que o Notificado não consegue identificar quais NFC-e foram lançadas com o ICMS destacado cujo valor é superior à multiplicação da base de cálculo e a alíquota destacadas na sua EFD. Menciona que é o que se pode concluir diante da sua negativa (fl.

93) de atender o que foi solicitado na Informação Fiscal.

Em todo caso, assinala que em razão desta deficiência, envidou esforços em fazer um cruzamento das NFC-e cujo ICMS destacado não incluiu o adicional de 2%, com as NFC-e escrituradas na apuração do ICMS, utilizando número da NFC-e, série e alíquota.

Dessa forma, diz que o resultado obtido é o seguinte:

Mes	Ano	VI Not. Fiscal	VI Ajuste	VIIcmsDevido
5	2019	533,89	337,41	196,48
6	2019	525,43	506,63	18,80
7	2019	533,73	507,84	25,89
8	2019	528,15	519,96	8,19
9	2019	500,79	488,64	12,15
10	2019	464,61	455,20	9,41
11	2019	556,83	550,12	6,71
12	2019	1.043,44	1.010,12	33,32
1	2020	403,96	403,13	0,83
2	2020	450,18	441,71	8,47
3	2020	514,60	503,31	11,29
4	2020	671,23	668,16	3,07
5	2020	551,18	549,39	1,79
6	2020	553,43	551,00	2,43
7	2020	543,96	539,69	4,27
8	2020	583,46	583,08	0,39
9	2020	546,44	546,03	0,41
10	2020	555,66	9,46	546,20
11	2020	526,23	17,49	508,74
12	2020	1.333,36	6,96	1.326,40
Total período		11.920,56	9.195,30	2.725,26

Ao final, expoно que a planilha detalhada está anexada na presente Informação Fiscal, pede a concessão ao contribuinte de novo prazo de 10 (dez) dias para sua manifestação.

O Notificado, após tomar conhecimento da informação fiscal prestada e dos novos demonstrativos anexados, se manifestou à fl. 120, reconhecendo como devido os valores indicados após a revisão.

Foi anexado à fl. 123, extrato do SIGAT, demonstrando que o Notificado efetuou o pagamento do valor reconhecido.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB-BA N° 26.397.

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.

O lançamento de ofício exige imposto em decorrência de recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em decorrência da não agregação do percentual adicional de 2% destinado ao FUNCEP – Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

O Notificado apontou algumas inconsistências no levantamento elaborado pelo Notificante, que serviu de base para a presente exigência, inclusive argumentando que os demonstrativos que embasam o trabalho fiscal apresentam relação de itens por NFC-e, cuja alíquota indicada no respectivo documento fiscal não apresenta o percentual adicional de 2% destinado ao FUNCEP.

Apresentou exemplos de NFC-e que no registro fiscal C190 foi lançado valor a débito de ICMS

superior à carga tributária informada no respectivo registro. Afirmou, ainda, que tem lançamentos com alíquota indicada de 18%, porém ICMS debitado com carga efetiva de 20%, e que tem lançamentos com alíquota indicada de 25%, porém ICMS debitado com carga efetiva de 27%.

Diante de tais constatações, solicitou que o auditor fiscal elaborasse um demonstrativo indicando, pelo menos, a NFC-e (chave de acesso), o valor de débito de ICMS que entende devido, o valor de débito de ICMS lançado pelo contribuinte e a diferença de ICMS exigida a título de “recolhimento a menor” por NFC-e.

O Notificante destacou a falta de padronização do Notificado, inclusive por não conseguir identificar quais NFC-e foram lançadas com o ICMS destacado cujo valor é superior à multiplicação da base de cálculo e a alíquota destacadas na sua EFD.

Todavia, em razão desta deficiência, procedeu um cruzamento das NFC-e cujo ICMS destacado não incluiu o adicional de 2%, com as NFC-e escrituradas na apuração do ICMS, utilizando número da NFC-e, série e alíquota, chegando ao valor efetivamente devido pelo contribuinte, com o qual concordo, conforme demonstrativos às fls. 99 a 114 e em mídia à fl. 115.

Vale ressaltar, que o Notificado após ser cientificado da retificação do valor exigido, concordou com o mesmo, inclusive efetuando o recolhimento, conforme extrato do SIGAT à fl. 123, pondo fim a lide.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da Notificação Fiscal, de acordo com o demonstrativo abaixo, homologando-se os valores recolhidos:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/05/2019	09/06/2019	9.825,00	2,00	60,00	196,50
30/06/2019	09/07/2019	940,00	2,00	60,00	18,80
31/07/2019	09/08/2019	1.294,50	2,00	60,00	25,89
31/08/2019	09/09/2019	409,50	2,00	60,00	8,19
30/09/2019	09/10/2019	607,50	2,00	60,00	12,15
31/10/2019	09/11/2019	470,50	2,00	60,00	9,41
30/11/2019	09/12/2019	335,50	2,00	60,00	6,71
31/12/2019	09/01/2020	1.666,00	2,00	60,00	33,32
31/01/2020	09/02/2020	41,50	2,00	60,00	0,83
28/02/2020	09/03/2020	423,50	2,00	60,00	8,47
31/03/2020	09/04/2020	564,50	2,00	60,00	11,29
30/04/2020	10/04/2020	153,50	2,00	60,00	3,07
31/05/2020	09/06/2020	89,50	2,00	60,00	1,79
30/06/2020	09/07/2020	121,50	2,00	60,00	2,43
31/07/2020	09/08/2020	213,50	2,00	60,00	4,27
31/08/2020	09/09/2020	19,50	2,00	60,00	0,39
30/09/2020	09/10/2020	20,50	2,00	60,00	0,41
31/10/2020	09/11/2020	27.310,00	2,00	60,00	546,20
30/11/2020	09/12/2020	25.437,00	2,00	60,00	508,74
31/12/2020	09/01/2021	66.320,00	2,00	60,00	1.326,40
TOTAL DA INFRAÇÃO					2.725,26

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº 299430.0021/21-2, lavrado contra SANTOS E LACERDA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o

notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.725,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR