

PROCESSO - A. I. Nº 279465.0008/20-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0079-05/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0365-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. MOCHILAS PARA ESTUDANTES E ARTIGOS DE PAPELARIA. Verificado pela fiscalização a existência de itens incluídos no lançamento por equívoco assim como outros que não se sujeitavam à substituição tributária à época dos fatos geradores por não corresponder a NCM ou a descrição com aquelas constantes no Anexo 1 do RICMS/BA, correto o acórdão de primeiro grau que reconheceu a procedência parcial da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão nº 0079-05/23-VD proferido pela 5ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 24/09/2020 no valor histórico de R\$ 119.468,43, abordando a seguinte infração:

***Infração 01 – 07.02.03** – Na condição de substituto tributário, deixou de proceder a retenção e o consequente recolhimento de ICMS devido em operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes situados na Bahia.*

Fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2016.

Tipificação legal no art. 8º, II da Lei 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, mais proposição da multa prevista no art. 42, II, 'e', da lei antes citada.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Vamos às análises preliminares.

De início, compete apreciar o requerimento da autuada no intuito das comunicações neste PAF serem encaminhadas para o endereço dos advogados com procuração nos autos.

Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência também dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos nos autos. Tal providência é até benfazeja, do ponto de vista procedimental processual, mas jamais a sua falta pode emperrar o andamento do feito. A obrigação vai apenas no sentido das comunicações e intimações serem encaminhadas via domicílio tributário eletrônico (DT-e), indicado pelo próprio contribuinte, conforme determina a legislação de regência, qual seja, o art. 129 do COTEB, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF da Bahia.

As intimações por edital possuem previsão em norma e só são usadas em casos especiais. Todavia, o contribuinte neste PAF exerceu na plenitude o seu direito de defesa, após correções solicitadas por este Colegiado, além do contraditório ter sido respeitado.

Improcede o pleito.

O requerimento de nulidade da autuação em virtude da não disponibilização dos demonstrativos analíticos perdeu substância. Isto porque esta 5ª JJF corrigiu eventuais anormalidades convertendo o PAF em diligência no intuito de ser a empresa reintimada para em 60 dias oferecer defesa de mérito, agora de posse inequívoca dos subsídios que suportaram a autuação. Tanto isso aconteceu que a defesa de mérito foi apresentada. Apreciação prejudicada.

Também há requerimento de nulidade, haja vista a impugnante não reunir condições para identificar nas planilhas fiscais qual a situação cadastral dos supostos destinatários relacionados, com respectivos CNPJs,

dificultando o exercício da defesa e tornando insegura a cobrança.

Não vemos necessidade de identificação completa dos destinatários, a comprometer o exercício pleno da defesa, porquanto a discussão em saber se os produtos afetados estão submetidos ou não ao regime da tributação antecipada. E sobre este aspecto os demonstrativos estão muito claros, a permitirem a contestação empresarial, até porque muitas das operações alcançadas foram acobertadas por documentos fiscais emitidos por ECF. Tanto assim é que, com a impugnação de mérito, desde o início o contribuinte ofereceu contrapontos fortes o bastante para suscitar o recálculo e redução do crédito tributário inicialmente constituído. Nulidade afastada.

Dito isso, diga-se que o auto de infração atende formalmente aos requisitos de lei.

Princípios administrativos processuais atendidos.

Indefere-se qualquer outro pedido de diligência adicional ou perícia, haja vista já estarem presentes no PAF os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

*Em virtude de abdicação expressa formulada pela impugnante em sua sustentação oral, na sessão de 25.5.2023, conforme atrás relatado, **a prejudicial de decadência não precisará mais ser apreciada.***

O primeiro argumento de mérito toca as situações de não haver a ST nas transferências internas, em face de não haver incidência nestas operações, até mesmo pelo entendimento da d. PGE. Vale registrar que o caso sob análise atinge a antecipação de fatos geradores adiante da cadeia produção/consumo, inclusive as vendas realizadas por outros estabelecimentos da empresa autuada, depois de receber as mercadorias em transferência. Isto é diferente do caso de uma operação própria. Mesmo que as transferências internas – elas em si, propriamente – não sejam tributadas, o que a autuação perseguiu foi a exigência do ICMS devido nas operações subsequentes, cuja responsabilidade por substituição continua sendo atribuída para a unidade comercial autuada. Assim, não há que se falar em hierarquia de fontes normativas, permanecendo hígido o disposto no art. 7-B do Dec. 7.799/00.

Já o segundo argumento de mérito encontrou receptividade parcial da auditoria. Neste particular, o debate atinou para saber se determinados produtos estavam ou não contemplados no Anexo 1 do RICMS-BA e, neste caso, se estariam ou não submetidos à substituição tributária. Encontramos pertinência nos argumentos expendidos tanto pelo impugnante como pela autuante, naquilo que remanesceu como procedente. De fato, após reexame da legislação de regência, algumas mercadorias deveriam estar a margem da cobrança, designadamente mochilas e cases para notebook, cases para tablets, tintas acrílicas e para tecidos, placas de isopor, bob terms e lacres mal. Outras merecem permanecer, nomeadamente moch dcb308 black, com real classificação na NCM 4202.92.00 (mochilas para estudantes), conforme se vê nas saídas via ECF, portanto contempladas no item 12.5 do Anexo 1 e pap 180g c50 fi branco (artigos de papelaria), de NCM 4802.58.99, qualificável como papel cartão, com gramaturas de 120 a 240g, previsão circunscrita no item 12.10 do Anexo 1.

Destarte, recalcula a cobrança e mantém o montante de R\$ 21.150,77.

Pela discussão travada nos autos, vale repetir, os produtos remanescidos pela autuante encontram efetivamente enquadramento no Anexo 1 do RICMS-BA, logo estão sujeitos ao regime jurídico da substituição tributária, inclusive e especialmente as mochilas para estudantes e o papel cartão, este último considerado material de papelaria.

Pelo exposto, é o auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, no monte histórico de R\$ 21.150,77, mais consectários, devendo ser considerado para fins de liquidação o demonstrativo de débito mensal aposto à fl. 121.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 06/12/2023. Compareceu o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA 11.026.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

O acórdão objeto do Recurso de Ofício julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em razão da própria posição da auditoria que, em sede de informação fiscal (fls. 99-101), reconheceu a procedência dos argumentos da impugnação em relação a diversos itens, que foram excluídos da autuação, como, por exemplo, mochilas e cases para notebooks, cases para tablets, tintas para tecidos e acrílicas e placas de isopor que teriam sido incluídos no demonstrativo por equívoco

em função de um erro de sistema que fez com que mercadorias parametrizadas como tributação normal fossem consideradas na ST.

Houve ainda uma nova redução (fls. 116-120), após manifestação do contribuinte, para excluir do levantamento os itens BOB TERM C2 MAX 57 (NCM 4802.20.10); demais bobinas de NCM 4802.20.10; bobinas de NCM 4811.90.10 e LACRE MAL C/100 (NCM 3826.90.90).

Analisando os autos, entendo que não há motivos para reformar a decisão de primeiro grau. Parte dos itens excluídos decorreu de equívoco reconhecido pela própria fiscalização, que acabou incluindo itens sujeitos à tributação normal. Os demais itens excluídos, por sua vez, efetivamente não estão compreendidos no Anexo 1 do RICMS/BA, à época dos fatos geradores, considerando sua NCM e descrição.

As bobinas térmicas de NCM 4802.20.10 e 4811.90.10 foram excluídas porque estes códigos não se encontravam listados no item 12.9 do Anexo 1 do RICMS/BA. O “LACRE MAL C/100” (NCM 3926.90.90), por sua vez, embora a NCM 3926.90.9 constasse do item 12.6 do Anexo 1, referia-se exclusivamente a “prancheta de plástico”, justificando assim sua exclusão.

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279465.0008/20-4**, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para pagar o imposto no valor de **R\$ 21.150,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS