

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 298624.0060/20-8
<b>RECORRENTE</b>	- RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0124-03/22-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 17/11/2023

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0369-12/23-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. PRODUTO ENQUADRADO NO REGIME. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Provado que os itens não estão enquadrados no regime de Substituição Tributária, tendo o Fisco sido induzido ao erro de tratar-se de produtos sujeitos ao Protocolo ICMS 26/2010, diante da NCM da consignada na nota fiscal. Aplicada multa por cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação. Razões recursais capazes à reforma parcial da Decisão recorrida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0124-03/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/11/2020 para exigir do estabelecimento do contribuinte localizado no Município de Serra (ES), inscrito no Cadastro do Estado da Bahia como contribuinte “SUBSTITUTO / RESPONSÁVEL ICMS DESTINO-CS” sob nº 131.775.989, o débito de R\$ 24.327,74, inerente aos meses de junho e outubro de 2018, setembro e dezembro de 2019, sob a seguinte acusação:

*Infração 01 – 08.50.01. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o 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.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 16.737,07, diante das seguintes considerações:

### VOTO

[...]

*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 defensor 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 defensor 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 defensor 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 comprovavam 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, verifica 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 defensor, que tiveram o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal, remanescente o valor lançado em R\$ 16.737,07.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

No Recurso Voluntário, de fls. 132 a 143 dos autos, o recorrente, após sintetizar autuação, aduz que a Decisão recorrida analisa de forma rigorosa – e insensível – os argumentos jurídicos e os documentos comprobatórios apresentados na impugnação, ao concluir que os elementos tiveram o condão de elidir apenas parcialmente a acusação fiscal, do que sustenta o apelante que restou devidamente esclarecido e comprovado que, em que pese o erro formal no registro de mercadorias adquiridas, cadastradas com NCM's equivocadas, sem correspondência com os efetivos produtos, os quais estão fora do regime de substituição tributária, sendo a cobrança do ICMS-ST em tais operações manifestamente indevida.

O recorrente diz que a JJF parte de premissa equivocada, na medida em que a documentação acostada comprova a efetiva vinculação entre as Notas Fiscais de entrada, consoante demonstrará. E, não bastasse isso, também não merece prosperar a manutenção do lançamento sob o argumento de que o contribuinte deveria ter corrigido o erro formal havido, pois viola frontalmente os princípios basilares do Direito Tributário, eis que, afinal, não é o equívoco formal que materializa a incidência do tributo, visto inexistir dúvidas que o processo administrativo fiscal necessita perquirir a verdade material, pois, embora tenha o contribuinte registrado equivocadamente a saída de produtos constantes no Protocolo ICMS 26/10, verdadeiramente, os produtos que saíram de seu estabelecimento foram descritos nas notas fiscais de entrada vinculadas às NF's de saída, os quais estão fora do regime de substituição tributária.

Salienta que toda documentação acostada junto à impugnação (doc.1 da peça recursal) é suficiente para demonstrar o equívoco havido, já que restou devidamente comprovado que os produtos adquiridos através das Notas Fiscais de Entrada acostadas são aqueles que efetivamente

saíram do estabelecimento, do que destaca que todas as Notas Fiscais de Saída consideradas no lançamento remanescente (5433, 5434, 7266, 7761, 7870 e 7874), se referem à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do próprio recorrente, assim como estão relacionadas a prévias aquisições dos produtos junto à empresa A.J. RORATO & CIA LTDA., em sua maioria, e junto à empresa ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, cujas Notas Fiscais de Entrada respectivas foram acostadas aos autos e estão devidamente registradas no campo “Informações Complementares” da correspondente Nota de Saída que lhe é vinculada.

Registra que, por se tratar de simples remessa à sua filial, no mesmo dia em que as mercadorias são recebidas no centro de distribuição, elas são transferidas para a filial respectiva, sendo lançadas no sistema interno da empresa através de documento intitulado Espelho de Nota Fiscal de Entrada, momento em que é atribuído um código ao produto, o qual, por sua vez, também está registrado na correspondente Nota Fiscal de Saída.

Aduz que, para identificar a vinculação entre a Nota Fiscal de Entrada e a Nota Fiscal de Saída, basta analisar o campo de “Informações Complementares” da NF de Saída, bem como o código do produto registrado no Espelho da NF de Entrada e o código na NF de Saída, repetindo ainda que a transferência entre estabelecimentos ocorre no mesmo dia, conforme exemplifica com a Nota Fiscal de Saída nº 7266, relativa ao mês de setembro de 2019, onde constam saídas de quatro tipos de produtos, com duas NCM's distintas (GABINETE AJ RORATO TURIM – NCM 84819010; GAB AJ RORATO SIENA – NCM 84819010; GAB AJ RORATO 789 VERONA, BRANCO – NCM 94036000 e GAB AJ RORATO 789 VERONA, PRETO – NCM 94036000), do que afirma que os produtos, em verdade, são aqueles adquiridos através da Nota Fiscal de Entrada nº 1063564, emitida pela A.J. RORATO & CIA LTDA., todos com a NCM 94036000 e, portanto, não estão sujeitos à cobrança do ICMS-ST (KIT TURIM SUSP; ARM KIT SIENA SUSP; ARM. KIT VERONA SUSP. BR e ARM. KIT VERONA SUSP. PR). Por fim, salienta que no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal de Saída nº 7266 há menção expressa às mencionadas Nota de Entrada, demonstrando o vínculo entre elas.

Repisa que os produtos foram recebidos no dia 09/09/2019, conforme Espelho da Nota Fiscal de Entrada e saíram no dia seguinte, conforme Nota Fiscal de Saída, em transferência para outra filial, cujo correspondente Espelho da Nota Fiscal de Entrada nº 1063564, o qual atribui um código a cada produto adquirido (nºs 353540, 353571, 812078 e 812078), são os mesmos constantes na Nota Fiscal de Saída.

Desta forma, segundo o apelante, não sobejam dúvidas de que os produtos adquiridos através da Nota Fiscal nº 1063564, todos com NCM 94036000, são aqueles mesmos que saíram do estabelecimento através da Nota Fiscal nº 7266, com descrição e NCM 84819010 equivocadas, cuja situação pode ser verificada com as demais Notas Fiscais nºs: 5433, 5434, 7761, 7870 e 7874, cujas correspondentes Notas Fiscais de Entradas e Espelhos de Nota Fiscal de Entrada também foram acostados aos autos (doc. 01 da peça recursal), cujo quadro sintetiza (fl. 142).

Assim, o recorrente diz confiar e esperar que o CONSEF se atentará à verdade material, pois, apesar do erro formal, os produtos que saíram do estabelecimento, objeto da exação fiscal, estão fora do regime de substituição tributária, inexistindo qualquer substrato para a constituição dos créditos impugnados e, se assim não ocorrer, se coloca à disposição para apresentar qualquer documento sugerido pelo CONSEF a fim de que seja constatada a procedência das suas alegações, eis que a exigência do ICMS-ST relativo às competências de outubro/2018 (Notas Fiscais nºs 5433 e 5434), setembro/2019 (Nota Fiscal nº 7266) e dezembro/2019 (Notas Fiscais nºs 7761, 7870 e 7874) é manifestamente indevido, razão para requerer o provimento do Recurso Voluntário.

Presente na sessão de videoconferência, os advogados Drs. Camila Gonzaga Alves Ferreira e Marcelle Pitta, respectivamente, com o OAB/BA nºs 45.113 e 74.547, que exerceu o seu direito de fala em defesa ao contribuinte.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância quanto ao valor remanescente de R\$ 16.737,07, sob acusação de que o estabelecimento

remetente do contribuinte, localizado no Estado do Espírito Santo, inscrito no Cadastro do Estado da Bahia como contribuinte “SUBSTITUTO / RESPONSÁVEL ICMS DESTINO-CS” sob nº 131.775.989, deixou reter e recolher o ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de outubro de 2018, novembro e dezembro de 2019.

O recorrente admite que houve erro formal no registro de mercadorias adquiridas, ao cadastrá-las com NCM equivocadas, sem correspondência com os efetivos produtos, sendo a cobrança do ICMS-ST em tais operações manifestamente indevida, pois os produtos que saíram de seu estabelecimento estão fora do regime de substituição tributária, como se pode comprovar através das notas fiscais de entrada, as quais são vinculadas às NF's de saída através do campo “Informações Complementares”, devendo para efetivar a vinculação entre a Nota Fiscal de Entrada e a Nota Fiscal de Saída, apenas analisar o campo de “Informações Complementares” da NF de Saída, bem como o código do produto registrado no Espelho da NF de Entrada e o código na NF de Saída.

O valor remanescente de R\$ 16.737,07, consignado na Decisão recorrida e objeto do Recurso Voluntário, decorreu da diligência de fls. 103 a 111 dos autos, tendo, em relação aos meses de outubro de 2018, setembro e dezembro de 2019, competências correspondentes ao valor remanescente, sido firmado que as Notas Fiscais de nºs: 5433 e 5444 (outubro/2018); 7266 (setembro/2019); 7761, 7870 e 7874 (dezembro/2019), descreviam produtos correspondentes ao Protocolo ICMS 26/10, sob NCM/SH 84819010, e como não há emissão de carta de correção e o valor não foi pago, o diligente concluiu por manter a exigência, o que houve anuência pela JJF para prolatar a Decisão, ora em análise.

Portanto, no demonstrativo de fls. 7 dos autos, tais documentos fiscais consignam a NCM/SH 84819010 e as seguintes descrições dos itens:

NF	CHAVE	DESCRIÇÃO	NCM
5433	32181013850516010482550070000054331080617594	GAB AJ RORATO COZ ISTAMBUL 533129 NOGAL 1.20MT	84819010
5433	32181013850516010482550070000054331080617594	GABINETE AJ RORATO VENEZA SUSP.39.5 IPT CT C/ESPELHO	84819010
5433	32181013850516010482550070000054331080617594	GAB AJ RORATO COZ ISTAMBUL . 1.20MT	84819010
5434	32181013850516010482550070000054341634018460	GABINETE AJ RORATO TURIM IPT+2 NICH 60CM NOGAL SUSPENSA 0.60 SUSP.C/CUBA BRANCA	84819010
7266	3219091385051601048255007000072661579518626	GABINETE AJ RORATO TURIM IPT+2 NICH 60CM NOGAL SUSPENSA 0.60 SUSP.C/CUBA BRANCA	84819010
7266	3219091385051601048255007000072661579518626	GAB AJ RORATO SIENA SUSP IPT + PIA BRANCO C/ESPELHO 574041	84819010
7761	3219121385051601048255007000077611705547519	GABINETE AJ RORATO VENEZA SUSP.39.5 IPT CT C/ESPELHO	84819010
7761	3219121385051601048255007000077611705547519	GAB AJ RORATO SIENA SUSP IPT + PIA BRANCO C/ESPELHO 574041	84819010
7870	3219121385051601048255007000078701579518629	PIA AJ RORATO RORALIT 140X55 CUBA INOX PP . 562808	84819010
7870	3219121385051601048255007000078701579518629	GABINETE AJ RORATO TURIM IPT+2 NICH 60CM NOGAL SUSPENSA 0.60 SUSP.C/CUBA BRANCA	84819010
7870	3219121385051601048255007000078701579518629	GAB AJ RORATO SIENA SUSP IPT + PIA BRANCO C/ESPELHO 574041	84819010
7874	3219121385051601048255007000078741709037900	CABIDE ASTRA KBM/CBD CRISTAL .	84819010

Para efeito de análise, usaremos o exemplo da Nota Fiscal nº 5434 que, no demonstrativo fiscal, consta “GABINETE AJ RORATO TURIM 1PT+2 NICH 60CM NOGAL SUSPENSA 0.60 SUSP.C/CUBA BRANCA”; NCM 84819010; CST 000; quantidade 100,00; valor unitário “109,7200”; valor total de “10.972,00” e valor ICMS “1.316,6”.

Por sua vez, a Nota Fiscal nº 978864 (fl. 152) - referida no campo “DADOS ADICIONAIS” da Nota Fiscal nº 5434 - emitida pela A.J. RORATO & CIA LTDA (IND. DE MÓVEIS RORATO), inerente a operação de aquisição pelo remetente, descreve “KIT TURIM SUSP 2 NICHO 55,5CM NO 100-NO”; NCM 94036000, CST 500; quantidade 100,00; valor unitário “104,50”; valor total de “10.450,00” e valor ICMS “731,50”.

Assim, observa-se grandes divergências entre os dados consignados no documento fiscal da aquisição ao fornecedor e o documento fiscal emitido pelo estabelecimento autuado, remetente da mercadoria e localizado no Estado do Espírito Santo, quando da transferência à sua filial no Estado da Bahia.

Contudo, para dirimir a lide, faz-se a necessária avaliação a partir da atividade do fornecedor,

relativa à fabricação de produtos de cozinha, banheiro, lavanderia, tanque, pia e prateleira, **com a NCM** consignada nos documentos fiscais, de modo a verificar a pertinência entre si.

A NCM **94036000**, constante da Nota Fiscal nº 978864 emitida pelo fornecedor, consoante Tabela do IPI (TIPI), diz respeito a “Outros móveis e suas partes”, sob a raiz “94.03” e, especificamente, a “*Outros móveis de madeira*”, cuja classificação é condizente com a descrição ínsita no referido documento fiscal emitido pelo remetente de “KIT TURIM SUSP 2 NICHO 55,5CM NO 100-NO”, como também se adequa à descrição contida na Nota Fiscal nº 5434 de “GABINETE AJ RORATO TURIM 1PT+2 NICH 60CM NOGAL SUSPENSA 0.60 SUSP.C/CUBA BRANCA”, conforme fotos capturadas na internet, a seguir:



Por sua vez a NCM 84819010, constante da Nota Fiscal nº 5434 emitida pelo estabelecimento remetente quando da transferência à filial da Bahia e objeto da exação fiscal, conforme a TIPI, a raiz “84.81” refere-se a “*Torneiras, válvulas (incluindo as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes*” e, em especial, “*De válvulas tipo aerossol ou dos dispositivos do item 8481.80.1*” (utilizados em banheiros ou cozinhas).

Diante de tais considerações e ciente dos produtos, resta-nos claros que os produtos objetos da exação fiscal não se tratam da NCM 84819010, consignada nos Documentos Fiscais nºs: 5433, 5444, 7266, 7761, 7870 e 7874, os quais constituem o valor remanescente de R\$ 16.737,07 e, em consequência, é improcedente a exigência ao recorrente, na condição de contribuinte substituto tributário, do ICMS-ST, nestas operações, pois não se enquadram como produtos enquadrados no Protocolo ICMS 26/10, sob NCM/SN 84819010.

Contudo, considerando ter sido o Fisco induzido ao erro de tratar-se de produtos sujeitos ao Protocolo ICMS 26/2010, diante da consignação no documento fiscal de NCM estranha aos itens, nos termos do art. 157 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, aplico ao autuado a multa no valor de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, e julgo o Auto de Infração parcialmente procedente.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 460,00.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e 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 recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS