

A. I. N° - 080556.0019/21-3  
AUTUADO - MORLAN S/A  
AUTUANTE - VANILDA SOUZA LOPES  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET07/02/2023

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACORDÃO JJF N° 0006-02/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. Constatado e confirmado pela própria autoridade fiscal autuante, equívoco no procedimento fiscal do qual resultou o Auto de Infração em face de ter aplicado MVAs diversas da vigente no período fiscalizado, pois revisando o levantamento fiscal em confronto com o apurado e recolhido pelo contribuinte, não apurou diferenças devidas. Afastado pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2021, exige ICMS no valor histórico de R\$ 1.912.592,75, imputando a seguinte irregularidade:

Infração 01 – **008.049.002**. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia. Valor: R\$ 1.912.592,75. Período: Janeiro 2017 a dezembro 2020. Enquadramento legal: Cláusulas primeira e quarta do Protocolo ICMS nº 104/09 e alterações posteriores. Multa: 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 45 a 52. Após informar sua tempestividade e relatar os fatos dizendo ter procedido a apuração, retenção e recolhimento em conformidade com a legislação a respeito (Protocolo ICMS 104/09, como substituto tributário de contribuintes seus clientes, dentre eles, os beneficiados com redução da base de cálculo na forma do Convênio ICMS 33/96, incorporado na legislação baiana com o art. 266 do RICMS-BA) e que os cálculos apresentados pela fiscalização não correspondem à realidade imposta pelas normas do caso, especialmente a contida no art. 266 do RICMS-BA, reproduzido, conforme exemplifica com cálculo relativo à Nota Fiscal 358435, de 03/01/2017, uma vez que não considerou a redução de base de cálculo para que o valor do imposto corresponda à carga tributária de 12% e que as diferenças acusadas decorrem de tal erro, uma vez que se considerou a alíquota interna de 18%, o que implica na iliquidez do valor exigido e consequente nulidade do lançamento tributário.

Seguindo, no item “IV – DO DIREITO – DA CORRETA APLICAÇÃO DA MVA ST AJUSTADA AOS PRODUTOOS REMETIDOS SUJEITOS A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO”, repisa o equívoco do cálculo da autoridade fiscal autuante, por não considerar a legislação de redução da base de cálculo de que trata o art. 266, II, do RICMS-BA, de modo que alega claro restar a insubsistência do Auto de Infração, razão pela qual pede que ele seja declarado nulo ou julgado improcedente, bem como, caso necessário, que o PAF seja convertido em diligência a fim de que a questão de fato seja elucidada.

A autuante presta informação fiscal às fls. 88/92. Após reproduzir a infração, relatar os fatos e sintetizar a Impugnação informa que verificando as alegações defensiva constatou:

“A empresa, situada no estado de São Paulo, comercializa para a Bahia, produtos sujeitos à Substituição Tributária e que têm autorização para a Redução da Base de Cálculo do ICMS que resulte em 12% de carga tributária, nas operações internas, conforme Art. 266, II, tendo em vista o art. 289, § 14, inc. III do RICMS/Bahia.

A impugnante refere-se, basicamente à Margem de Valor Agregado Ajustada (**MVA ajustada**) para determinar a Base de Cálculo da ST interestadual, aplicada pela fiscalização para os seus produtos com **NCM 7313.0000; 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**.

A Margem de Valor Agregado Ajustada (MVA ajustada) para determinar a Base de Cálculo da ST interestadual está prevista no art. 289, § 14, inc. III do RICMS/Ba – e os percentuais calculados constam do ANEXO I do referido RICMS/Ba, para cada produto listado”.

A autuante diz que reanalisou as Planilhas demonstrativas do cálculo do ICMS ST que constam do AI, considerando as MVAs ajustadas constantes do ANEXO I do RICMS/BA, constatando, conforme plotagem do ANEXO I, do RICMS-BA:

1. Para o produto **NCM 7313**, na ocasião da fiscalização, transcreveu e aplicou, equivocadamente, a MVA ajustada que consta no **ANEXO I do RICMS-Ba**, redação vigente em 2016, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, de **53,24%**, que se refere à **NCM 7213, item 8.43.2**, com MVA original (aplicada nas operações internas) de 45%, ao invés da **MVA ajustada de 42,67%, calculada para a NCM 7313, Item 8.52, que é o produto comercializado pela empresa**, com MVA original (aplicada nas operações internas) de 35%;
2. Para as **NCMs 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**, na ocasião da fiscalização, aplicou, equivocadamente, a MVA ajustada para a **NCM 7314, item 8.53, de 53,11%**, que consta no **ANEXO I do RICMS-Ba** (no ANEXO I do RICMS/Ba, período de vigência a partir de 01/02/2017, não consta MVA ajustada com a especificação das **NCMs 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**). No entanto, ao calcular a MVA ajustada considerando a carga tributária de 12%, corresponde a **42,67%**.

Frente ao exposto, diz que verificando que nos cálculos efetuados na ocasião da fiscalização incorretamente considerou a MVA ajustada de 53,24%, para os produtos como NCM 7313, invés de 42,67%, e aplicou a MVA ajustada de 53,11%, para as NCMs **7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**, invés de 42,67%, revisou os cálculos do ICMS ST considerando a MVA ajustada correta de 42,67% e não apurou diferença de ICMS devida, de modo que as alegações defensivas são pertinentes e, por isso, o Auto de Infração é improcedente.

## VOTO

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos e recibos de fls. 24, 25, 26 e 27, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, e 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, determinada com segurança com identificação do infrator e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08-20 e CDs de fl. 23), constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por entender que os elementos autuados são suficientes para formação de meu convencimento, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF, indefiro o pedido de diligência.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Como relatado, a acusação fiscal é que o contribuinte autuado teria retido e recolhido o ICMS por substituição tributária a menos que o devido no período janeiro 2017 a dezembro 2020, considerando incorretas MVAs ajustadas para produtos beneficiados com redução da base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS-BA.

Impugnando tal acusação, detalhando e explicando os cálculos seu e da autoridade fiscal autuante, na forma prevista no art. 123 do RPAF, apresentando demonstrativo, o contribuinte autuado alegou que oportunamente procedeu a retenção e consequente recolhimento em conformidade com as específicas determinações legais vigentes no período autuando, afirmando que as diferenças acusadas como devidas derivam de equivocadas MVAs ajustadas utilizadas pela fiscalização, razão pela qual o caso em contraditório circunscreve-se a uma questão de fato por divergência entre os seus cálculos para apuração e recolhimento da sua obrigação tributária e o cálculo da autoridade fiscal autuante no sentido de homologar os prévios procedimentos do sujeito passivo.

Por ocasião da Informação Fiscal, a autoridade fiscal autuante expressamente acolheu as razões defensivas, pois revisando o procedimento fiscal constatou ter se equivocado na aplicação de MVAs ajustadas, nos seguintes casos:

1. Para o produto **NCM 7313**, na ocasião da fiscalização, transcreveu e aplicou, equivocadamente, a MVA ajustada que consta no **ANEXO I do RICMS-Ba**, redação vigente em 2016, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, de **53,24%**, que se refere à **NCM 7213, item 8.43.2**, com MVA original (aplicada nas operações internas) de 45%, ao **invés da MVA ajustada de 42,67%, calculada para a NCM 7313, Item 8.52, que é o produto comercializado pela empresa**, com MVA original (aplicada nas operações internas) de 35%;
2. Para as **NCMs 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**, na ocasião da fiscalização, aplicou, equivocadamente, a MVA ajustada para a **NCM 7314, item 8.53, de 53,11%**, que consta no **ANEXO I do RICMS-Ba** (no ANEXO I do RICMS/Ba, período de vigência a partir de 01/02/2017, não consta MVA ajustada com a especificação das NCMS **7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**). No entanto, ao calcular a MVA ajustada considerando a carga tributária de 12%, corresponde a **42,67%**.

Frente ao exposto, verificando que nos cálculos efetuados na ocasião da fiscalização incorretamente considerou a MVA ajustada de 53,24%, para os produtos com NCM 7313, invés de 42,67%, e aplicou a MVA ajustada de 53,11%, para as NCMS **7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200**, invés de 42,67%, revisou os cálculos do ICMS ST considerando a **MVA ajustada correta de 42,67%** e não apurou diferença de ICMS devida, de modo que as alegações defensivas são pertinentes e, por isso, destacadamente afirmou a “**IMPROCEDÊNCIA**” do Auto de Infração.

Assim, considerando que o próprio autor do feito em juízo de revisão neste órgão administrativo judicante afirma ter se equivocado no levantamento fiscal do qual resultou o Auto de Infração e que refazendo todo o procedimento fiscal com a MVA ajustada vigente em todo período para os produtos sujeitos ao benefício de redução da base de cálculo prevista nada apurou devido nas operações arroladas no procedimento fiscal, constatada está a impertinência da exação em apreço, razão pela qual a tenho como insubstancial.

Voto, pois, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **080556.0019/21-3**, lavrado contra **MORLAN S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR