

N.F. N° - 269193.0006/22-7
NOTIFICADO - SUPPLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
NOTIFICANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0012-02/23-NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Não se aplica o benefício fiscal da redução da base de cálculo em 41,176% relacionada ao art. 1º do Termo de Acordo do Decreto de nº. 7799/2000, para a mercadoria papel higiênico de código NCM de nº. 4818.10.00 segundo o art. 2º-A deste próprio que a exclui do tratamento do citado artigo. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **08/06/2022** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.794,39 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.076,63 e acréscimo moratório no valor de R\$ 708,03 perfazendo um total de R\$ 11.579,05 em decorrência do cometimento de uma única infração:

Infração - (003.002.006) Recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo.

Enquadramento Legal: Artigo art. 29 § 8º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 268 do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/12. Multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante acrescentou à infração que:

“Trata-se da redução da B.C. para atacadista com Termo de Acordo, estribada no Decreto de nº. 7799/2000. Ocorre que o referido decreto, em seu art. 2º - A, excluiu “papel higiênico” desse benefício. Assim, a redução da B.C. prevista para esse produto é somente aquela disposta no art. 268, inciso XLIII do RICMS, que estabelece uma redução tal que a alíquota efetiva seja de 12%, é esse o motivo da imputação. Os ANEXOS desta infração contêm as partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas encontram-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF, com cópia entregue ao contribuinte”

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 13 a 22), protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de 04/08/2022 (fl. 12).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua peça defensiva alegando a tempestividade e no tópico **“Do Efeito Suspensivo”** ponderou que seja atribuído o efeito suspensivo com fulcro no artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN, bem como as possíveis sanções a serem impostas à Notificada.

Contou no tópico **“Breve Síntese dos Fatos”** que a Notificada é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade econômica principal é o comércio atacadista de alimento e produtos em geral, descreveu a infração lhe imputada, o enquadramento legal e a multa aplicada salientando que que a Notificada não poderia ser tributada da forma imputada uma vez que goza do benefício da redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, o que claramente não fora observado no cálculo do Notificante, sendo que este alegou na Notificação Fiscal que a redução da base de cálculo a que faz jus a Notificada foi indevida, tendo em vista que o RICMS em seu artigo 268, inciso XLIII

estabelece a redução para produtos específicos (papel higiênico) seria 12% conforme se observa no caos dos autos.

Tratou no tópico “**Do Direito**” que a Notificada é sujeito passivo do ICMS no Regime de Substituição Tributária prevista no artigo 128 do CTN, do mesmo modo os dizeres do § 7º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, disserendo que em razão da atividade principal da Notificada esta faz jus à redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, destacando que a Notificada possui o status de “CREDENCIADA” por ter cumprido o prazo mínimo de 06 meses de abertura e início das atividades, não sendo, portanto, possível o prosseguimento da Notificação Fiscal haja visto ter sido cumprido rigorosamente a disposição legal no que diz respeito ao recolhimento do ICMS no caso em apreço, estando demonstrado de modos inescusável o equívoco cometido pelo Notificante quando da lavratura da notificação.

Garantiu no tópico “**Da Inexigibilidade da Notificação Fiscal por Vício Insanável**” que ante todo o exposto que demonstra a ilegalidade da Notificação Fiscal, esta ainda é inexigível por falta de cumprimento dos requisitos básicos de existência e exigibilidade, sendo passível de nulidade, conforme o artigo 10, inciso VI da Lei Federal de nº. 70.235/72 que apresenta os requisitos obrigatórios para a lavratura de Auto de Infração que devem ser cumpridos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula. (grifos nossos)

Frisou que conforme pode-se observar a Notificação Fiscal é absolutamente nula, visto que apresenta erros na sua emissão à medida que o Notificante não subscreve a sua própria notificação.

Enfatizou no tópico “**Da Impossibilidade de Cobrança da Multa e Consectários de Mora**” que a multa e consectários de mora são absolutamente indevidos, pois, se não existe infração não existe multa, tampouco correção, haja vista o tributo ter sido pago no momento do fato gerador, sendo o crédito tributário extinto pelo pagamento conforme previsão no art. 156, inciso I do CTN, sendo conveniente frisar que a fazenda aplicou multa com correções de forma arbitrária e descabida tendo em vista os cálculos apresentados.

Explanou que há que ser aproveitado o valor pago como forma de pagamento ao menos parcial do crédito tributário exigido, devendo a base de cálculo da multa e consectários legais o valor inadimplido, onde citou os artigos 112 e 113 do CTN e o artigo 483 deste mesmo diploma donde defendeu que a cobrança da multa somente pode se dar na medida em que houver o inadimplemento tributário e citou julgamento de tribunal justiça em que estabelece que a correção monetária e juros só incidiria sobre a diferença entre o valor devido e o valor depositado (fl. 21).

Finalizou no tópico “**Dos Pedidos**” que diante dos fundamentos e provas acostadas que atestam o pagamento do tributo ora cobrado, demonstrando que o crédito 156, inciso I do CTN, requer o recebimento da presente impugnação para que seja dada total procedência anulando a Notificação Fiscal de nº. 2691930006/22-7 e julgando-a improcedente.

Em caso absurdo de ser considerado devido o crédito tributário, admitindo que houve equívoco no cálculo do tributo por parte da Notificada, requer que seja aplicada a multa e consectários de

mora tão somente sobre o valor INADIMPLIDO, sendo considerado os valores adimplidos como extintos e, portanto imprestáveis para servir de base de cálculo para multa e encargos.

O Notificante prestou Informação Fiscal à folha 35 donde consignou:

1 – Que a Notificada aduziu gozar do benefício de redução da base de cálculo, em 41,176% e que não teria sido considerado, neste sentido o Notificante informou que a Notificada é atacadista com Termo de Acordo na forma do Decreto de nº. 7799/2000, por tal condição suas operações de venda dos produtos e nas condições previstas no citado decreto gozam da redução acima citada, entretanto, papel higiênico é uma das exceções, como dito no corpo da notificação e é objeto desta imputação.

2 – Que a Notificada alegou à folha 16 que o sujeito passivo está sob Regime de Substituição Tributária e que, portanto, teria feito recolhimento do produto de forma antecipada, neste sentido Notificante informou que papel higiênico nunca esteve na Substituição Tributária.

3 – Que a Notificada disse que falta à Notificação Fiscal o cumprimento dos requisitos básicos de existência e exigibilidade, qual seja “a assinatura do Notificante e a indicação do seu cargo ou função e o número de matrícula (fl. 18), nesta seara o Notificante informou ser insustentável tal argumentação quando confrontada com as folhas de 01 a 03 deste PAF.

Diante do exposto, propôs que esta Notificação Fiscal seja tida como PROCEDENTE.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no **Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 08/06/2022 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.794,39 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.076,63 e acréscimo moratório no valor de R\$ 708,03 perfazendo um total de R\$ 11.579,05 em decorrência do cometimento de uma única infração (003.002.006) de recolher a menor o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, sendo o período apuratório relativo aos meses de julho a dezembro de 2019 e janeiro a dezembro de 2020.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 29 § 8º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 268 do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei de nº 7.014/96.

Preliminarmente, a Notificada, em sua defesa, trouxe questão de nulidade, ao seu entender, pela falta de cumprimento de requisito básico qual seja a falta de assinatura, a indicação do cargo ou função e o número da matrícula do Notificante na lavratura da Notificação Fiscal, alicerçando a sua dedução no disposto do artigo 10, inciso VI da Lei Federal de nº. 70.235/72. De forma diversa não é a situação fática que se faz ao compulsar os autos às folhas 01 e 02 que compõem a Notificação Fiscal propriamente dita, donde à folha 02, conforme figura a seguir, consta o cumprimento dos requisitos aventados como possível nulidade pela Notificada.

Unidade Fazendária: IFEPE NORTE	Tel: (75) 6027-998
Endereço: AV.SAMPAIO, 17	
Complemento: ED. FAUSTINO LIMA	
Bairro: CENTRO	
Cidade: FEIRA DE SANTANA	UF: BA
	CEP: 44.100-000

Emitente(s) da Notificação Fiscal:

Cadastro	Nome	Cargo	Assinatura
132691935	GERALDO BARROS RIOS	Auditor Fiscal	

Isto posto, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades

apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

A Notificada em síntese, no mérito, alegou que em razão de sua atividade principal faz jus à redução da base de cálculo do ICMS em 41,176%, destacando que possui o status de “CREDENCIADA” por ter cumprido o prazo mínimo de 06 meses de abertura e início das atividades, portanto, cumpriu rigorosamente a disposição legal no que diz respeito ao recolhimento do ICMS no caso em apreço, estando demonstrado de modos inescusável o equívoco cometido pelo Notificante quando da lavratura da notificação.

No compêndio da Informação Fiscal o Notificante informou que a Notificada é atacadista com Termo de Acordo na forma do Decreto de nº 7799/2000, por tal condição suas operações de venda dos produtos e nas condições previstas no citado decreto gozam da redução acima citada, entretanto, **papel higiênico** é uma das exceções, e que este produto nunca pertenceu ao Regime da Substituição Tributária.

Observo que a questão posta em julgamento que no mérito cinge-se à assertiva do Notificante de ter a Notificada recolhido a menor o ICMS por ter-se utilizado indevidamente da redução da base de cálculo em 41,176% relacionada ao art. 1º do Termo de Acordo do Decreto de nº. 7799/2000, uma vez que a mercadoria objeto da notificação é o papel higiênico de código NCM de nº. 4818.10.00, a qual segundo o art. 2º-A deste próprio termo é excluído do tratamento tributário previsto no artigo 1º.

De início constato que a mercadoria **papel higiênico**, de código NCM de nº. 4818.10.00, **não tem base de cálculo do imposto acrescida de MVA**, por inexistir previsão em Convênio, Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS.

Assim, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na NF-e (art. 23, inciso III da Lei 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº. 7014/96 e do Termo de Acordo do Decreto de nº. 7799/2000.

Neste sentido, compulsando os autos, averiguou acostado à folha 10 mídia CD contendo duas planilhas no formato xls (Débito a Menor_Pap.Hig._Atacadista_2019 e Débito a Menor_Pap.Hig._Atacadista_2020) donde se averigua que a Notificada aplicou porcentagem de redução da Base de Cálculo do cálculo do ICMS próxima àquela utilizada no artigo 1º do Decreto dos Atacadistas (40,98% ao invés de 41,176% possivelmente devido à metodologia de arredondamento aplicada), tal qual, a título de exemplo, do valor relacionado à **Nota Fiscal de nº. 27**, aposto na planilha para o ano de 2019, onde temos o valor do produto R\$ 53,53 o qual fora reduzido para R\$ 31,59 donde a Notificada aplicou a alíquota de 18% auferindo-se o valor de ICMS a recolher em R\$ 5,69.

DÉBITO A MENOR PAPEL HIGIÉNICO RELATÓRIO ANALÍTICO										
(Base de Dados: EFD do contribuinte)										
Nota: Conforme Art. 2º-A do Dec. 7799/00 c/c Art. 268-XLIII do RICMS										
Valores Lançados na EFD									Valores Auditados	
Data	N. Fiscal	Descrição do Item	CFOP	U.F.	Valor G	Base Cálculo H	Aliq. I	ICMS J	Déb._Aliq.12% K=G*12%	Diferença L=K-J
19/07/19	27	PAP HIG NEVE 20MT LV12PG11 SUPREME F TRIPLA NEUT	5102	BA	53,53	31,59	18	5,69	6,42	0,73
19/07/19	82	PAP HIG NEVE FD 30MT L12P11 NEUTRO COMPACTO	5102	BA	214,50	126,81	18	22,83	25,74	2,91

Conforme predito a mercadoria **papel higiênico** não alcança a redução estabelecida no Decreto dos Atacadistas sendo sua legislação pertinente àquela disposta no art. 268, inciso XLIII do RICMS/BA/12 a qual fora utilizada pelo Notificante para a motivação da presente lavratura, donde reduziu-se a base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% , auferindo-se assim o ICMS devido a recolher de R\$ 6,42, cuja a diferença (R\$ 6,42 - R\$ 5,69) de R\$

0,73 se fez a exação exigida para a nota fiscal em exemplo e a metodologia do descortinar esse cálculo correto perfez à toda exigência exarada.

Art. 268 É reduzida a base de cálculo:

(...)

XLIII - das operações internas com papel higiênico realizadas de estabelecimento industrial ou atacadista, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12 % (doze por cento).

Acrescenta-se que esta Relatoria realizou consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – INC, referente aos Dados Cadastrais da Notificada, donde averiguou-se que a mesma possui como **Atividade Econômica Principal** o CNAE de nº 4639-7/01 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral e dentre as **atividades secundárias** as alicerçadas sob o CNAE de nº 4672-9/01 – Comércio Atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar e o CNAE de nº 4646-0/02 - Comércio Atacadista de produtos de higiene pessoal, enquadrando-se na exigência do supracitado artigo.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **269193.0006/22-7**, lavrada contra **SUPPLY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.794,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2023

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR