

N.F. Nº - 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 Nº 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 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, discorrendo 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 “CREENCIADA” 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

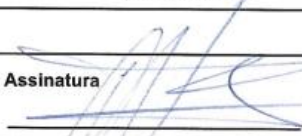
A Notificação Fiscal em epígrafe, no **Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **08/06/2022** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 6.794,39 mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.076,63 e acréscimo moratório no valor de R\$ 708,03 perfazendo um total de R\$ 11.579,05 em decorrência 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: IFEP 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 compreensível, 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, averiguo 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**, apostado 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 HIGIÊNICO - RELATÓRIO ANALÍTICO										
(Base de Dados: EFD do contribuinte)										
Nota: Conforme Art. 20.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	Base Cálculo	Aliq.	ICMS	Déb._Aliq.12%	Diferença
					G	H	I	J	K = G*12%	L = K - J
19/07/19	27	PAP HIG NEVE 20MT LV12PGI1 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 nº4639-7/01 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral e dentre as **atividades secundárias** as alicerçadas sob o CNAE de nº4672-9/01 – Comércio Atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar e o CNAE de nº4646-0/02 - 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 2ª 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