

PROCESSO - N. F. Nº 206851.0006/18-3
NOTIFICADO - ANTÔNIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA.
EMITENTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0055-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I da Lei nº 7.014/96, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado. Infrações comprovadas de acordo com o levantamento fiscal. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo Auditor Fiscal, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Acolhida parcialmente a preliminar de decadência. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – modelo Fiscalização Estabelecimento foi lavrada em 28/09/2018, e exige crédito tributário no valor de R\$ 18.419,76, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, pelo cometimento da infração – **07.01.02** – Efetuoou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, conforme demonstrativos anexos – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 289 do RICMS/2012.

Às fls. 41 e 63, consta a impugnação patrocinada pelo sócio, onde a notificada demonstra ser a defesa tempestiva e após descrever os fatos, argui decadência do lançamento, sob o argumento que se trata “*de autuação em que fora a ora autuada notificada em 31 de outubro de 2018, cobrando débitos referente ao ano de 2013*”.

Frisa que houve recolhimento a menor do imposto, portanto, é devido apenas parte do crédito, pois o declarou e pagou o imposto na forma apurada. Dessa forma, diz que completou o prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário na forma prevista no art. 173, inc. I, do CTN, necessitando de um novo lançamento, para cobrar o tributo que supostamente deixou de ser pago.

Afirma que o lançamento desconsiderou o fato de o ICMS ser tributo apurado, com escrituração de créditos e pagamento mensal, o que equivaleria à ineficácia do art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que este dispositivo se aplica somente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é caso do ICMS.

Noticia que o Superior Tribunal de Justiça entendeu de forma diversa ao que foi feito na

Notificação, pois no julgamento do Agravo Regimental em Embargos de Divergência nº 1.199.262, disse que em casos de o fisco lançar apenas parcialmente o ICMS, não se trata um novo lançamento, mas, sim um novo cálculo do lançamento já feito pelo contribuinte, por essa razão, o prazo para a nova apuração do crédito tributário se inicia no dia do próprio fato gerador, conforme art. 150, § 4º, do CTN e não no primeiro dia do ano seguinte ao que a dedução do crédito deveria ter sido feita, conforme previsto no art. 173, inc. I, do citado CTN.

Após transcrever, na íntegra, o acórdão e parte do voto da citada decisão, lembra que pela definição do STJ, apenas se houvesse a omissão de todas as operações do contribuinte é que não se aplicaria o art. 150, § 4º do CTN, e sim o art. 173, inc. I, do mesmo código, pois, assim, não se teria nenhuma antecipação de pagamento, gerando a necessidade de um novo lançamento.

Conclui, considerando que no presente caso, a omissão foi parcial, por ter havido antecipação parcial de pagamento do ICMS, não há que se falar em novo lançamento, e sim em novo cálculo do valor pago e assim, o prazo para o novo cálculo deve ter início no dia do fato gerador do ICMS, ou seja, no mês em que foi apurado.

Explica que aplicando a premissa explicitada, os lançamentos referentes aos meses de janeiro a outubro de 2013 sofreram decadência, pois transcorreram mais de 5 anos a contar da Notificação, que se deu em 31/10/2018.

Transcreve ementa do Acórdão JJF nº 0066-01/17, em que o prazo decadencial foi apreciado e parte da exação foi considerada insubsistente. Assim, reafirma que o lançamento referente aos períodos de janeiro a outubro de 2013 é manifestadamente improcedente, pois ele se deu em prazo superior ao quinquênio legal deferido ao Fisco para dar vazão ao seu direito.

Referindo-se ao tópico 3, solicita que os créditos tributários referentes a janeiro a outubro de 2013 sejam julgados improcedentes, haja vista terem sido cobrados em prazo superior ao quinquênio legal, o que torna a cobrança insubsistente.

Caso não seja aceito o pedido, solicita considerar as razões referentes aos períodos em que foram apontados débitos pelo Auditor, organizadas por mês.

Passa a identificar para cada nota fiscal arrolada no levantamento, os argumentos a seguir reproduzidos:

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jan/13	235,97	000.525.611	Não foi recolhido o ICMS-ST. O fornecedor recolheu o imposto com código 2175 - Antecipação Parcial, no valor de R\$ 270,35 e R\$ 278,43 respectivamente.
		000.528.520	
		001.297.331	ICMS-ST recolhido no valor de R\$ 23,92. Não há que se falar em recolhimento referente a esta nota fiscal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Abr/13	378,33	002.799.020	ICMS-ST calculado com MVA incorreta para o item 01, 68,68%, quando o correto seria de 11,33% - item 35 do Anexo 1 do RICMS - mercadoria, partes da carne de ave com NCM 0207, valor correto de ICMS ST de R\$ 128,83, já recolhido no valor de R\$ 301,79.
		001.244.999	ICMS-ST calculado corretamente e recolhido: R\$ 109,09 e R\$ 10,00
		000.557.983	Cobrança indevida os itens embutidos - NCM 1601.00.00, tributação normal.
		000.021.171	Cobrança indevida os itens - alumínio - NCM 7615.10.00, tributação normal.
		002.812.903	ICMS-ST calculado com MVA incorreta para o item 06, 68,68%, quando o correto seria de 11,33% - item 35 do Anexo 1 do RICMS - mercadoria, partes da carne de ave com NCM 0207, valor correto de ICMS ST de R\$ 191,58, já recolhido no valor de R\$ 448,29.
		000.563.876	Cobrança indevida os itens embutidos - NCM 1601.00.00, tributação normal.
		000.106.595	ICMS-ST recolhido. Não há que se falar em falta de recolhimento referente a esta nota fiscal.
		000.002.435	Cálculo do ICMS-ST somente de um item e todos os 4 itens são estão sujeitos a ST. O ICMS-ST de R\$ 42,67 foi recolhido via apuração mensal.
		001.356.977	Valor do ICMS-ST já recolhido de R\$ 28,38 - Anexo 06

		000.000.307	ICMS-ST calculado com MVA incorreta para os itens 01 a 07, 64,39%, quando o correto seria de 36,37% - item 5.4 do Anexo 1 do RICMS – mercadoria: suco de uva, bebida não alcoólica. Valor correto de ICMS ST de R\$ 175,61, já recolhido.
		000.004.030	ICMS-ST calculado com MVA incorretos - itens sujeitos a ST não foram considerados. Anexo 07 contém os cálculos com MVAs corretos e de todos os itens, somam total de R\$ 103,17 e R\$ 175,61, já recolhidos.
		000.556.337	Não foi recolhido o ICMS-ST. Anexo 08 informa que o fornecedor recolheu o imposto com código 2175 - Antecipação Parcial - R\$ 120,09.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jun/13	272,77	000.582.462	Cobrança indevida os itens embutidos - NCM 1601.00.00, tributação normal.
		001.439.282	Recolhido de R\$ 1,08 - Anexo 10, restando R\$ 1,61 para recolhimento via apuração mensal.
		000.586.961	Cobrança indevida para os itens 7, 19 e 20 - itens com tributação normal - embutidos de NCM 1601.00.00. Os itens 3, 12 e 22, ICMS-ST calculado corretamente - valor de R\$ 34,95, não recolhido.
		001.448.038	ICMS-ST - R\$ 9,14 recolhido - Anexo 11, restando R\$ 12,34 para recolhimento via apuração mensal.
		002.948.789	Valor do ICMS-ST já recolhido de R\$ 165,62 - Anexo 12.
		001.326.104	Valor do ICMS-ST já recolhido de R\$ 38,47 - Anexo 13.
		001.453.334	Recolhido R\$ 0,20 - Anexo 12, restando R\$ 0,31 para recolhimento via apuração mensal.
		001.453.336	Recolhido de R\$ 0,80 - Anexo 13, restando R\$ 1,19 para recolhimento via apuração mensal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jul/13	333,51	000.002.731	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 30%. ICMS-ST é R\$ 19,39, recolhido via apuração mensal.
		001.345.221	Valor do ICMS-ST já recolhido de R\$ 499,21 - Anexo 17.
		000.115.785	Item 1 - ICMS-ST recolhido via apuração mensal e item 02 - cobrança indevida, melado de cana batido NCM 17031000 tem tributação normal.
		000.002.781	ICMS-ST recolhido R\$ 7,57 - Anexo 18, restando R\$ 10,66 para recolhimento via apuração mensal.
		001.453.335	ICMS-ST recolhido R\$ 0,18 - Anexo 19, restando R\$ 0,27 para recolhimento via apuração mensal.
		000.000.337	Cobrança indevida, suco de uva, bebida não alcoólica, produto com tributação normal.
		000.604.179	Itens 5, 6 e 15 - cobrança é indevida, pois embutidos de NCM 1601.00.00 tem tributação normal. Itens 2 e 4 o ICMS-ST foi recolhido via apuração mensal.
		000.593.232	
		001.461.407	ICMS-ST recolhido R\$ 0,41 - Anexo 20, restando R\$ 0,62 para recolhimento via apuração mensal.
		000.153.368	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.605.534	Item 02 - cobrança é indevida, embutido de NCM 1601.00.00, tem tributação normal. Item 01 ICMS-ST foi recolhido via apuração mensal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Out/13	803,88	003.180.203	Valor já recolhido de R\$ 216,47 - Anexo 22.
		000.639.378	Cobrança indevida, os três itens calculados tributados normalmente - embutidos de NCM 1601.00.00 e hambúrguer de NCM 1602.32.10.
		000.011.996	ICMS-ST recolhido R\$ 12,80 - Anexo 23, restando R\$ 19,20 para recolhimento via apuração mensal.
		000.631.970	Cobrança indevida, os três itens calculados tributados normalmente - embutidos de NCM 1601.00.00 e hambúrguer de NCM 1602.32.10.
		000.166.021	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Nov/13	133,91	000.056.266	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.649.415	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.004.801	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.018.358	ICMS-ST recolhido R\$ 10,79 - Anexo 26, restando R\$ 16,18 para recolhimento via apuração mensal.
		000.267.490	Cobrança é indevida, os dez itens, copo plástico de NCM 3924.10.00 e saco plástico de NCM 3901.90.90, tem tributação normal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Dez/13	560,30	001.481.846	ICMS-ST recolhido - R\$ 76,31 conforme Anexo 28.
		000.660.341	Cobrança é indevida, os dois itens embutidos de NCM 1601.00.00, tem tributação normal.
		000.003.350	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 30%. ICMS-ST é R\$ 19,39, recolhido via apuração mensal.
		000.661.667	Valor recolhido via GNRE de R\$ 39,31 conforme Anexo 29.
		000.663.204	Valor recolhido via GNRE de R\$ 69,18 conforme Anexo 30.
		000.663.205	Cobrança é indevida, os dois itens embutidos de NCM 1601.00.00, tem tributação normal.
		003.337.772	Valor já recolhido de R\$ 58,39 - Anexo 31.
		000.000.381	Cálculo incorreto - itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9, com MVA de 64,39% e 44,59%, pois o correto é 36,37% - item 5.4 do Anexo 1 do RICMS. Item 7 - cobrança é indevida, suco de uva, bebida não alcoólica tem tributação normal. Valor correto - R\$ 172,51, recolhidos: R\$ 12,31 e R\$ 153,83 - Anexo 32 e 33.A recolher via apuração mensal - R\$ 6,37.
		001.501.061	Valor já recolhido de R\$ 71,13 - Anexo 34.
		000.670.001	Cobrança indevida, itens 3 e 4, embutido de NCM 1601.00.00 e hambúrguer de NCM 1602.32.10 tem tributação normal. Item 1 - ICMS-ST foi recolhido via GNRE de R\$ 68,32 - Anexo 35.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jan/14	272,10	000.003.453	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 30%. ICMS-ST é R\$ 15,86, recolhido via apuração mensal.
		003.376.024	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		001.514.967	O fornecedor recolheu o ICMS-ST como substituto tributário em sua apuração mensal, visto que ele era inscrito no Estado da Bahia - Anexo 37.
		000.679.066	Itens 1, 6 e 7 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601.00.00 tem tributação normal. Demais itens, ICMS de R\$ 137,52, recolhida via GNRE - Anexo 38.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Mar/14	359,76	000.188.103	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.697.371	Cobrança é indevida, os dois itens embutidos de NCM 1601.00.00, tem tributação normal.
		000.003.665	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 37,83%. ICMS-ST é R\$ 47,65, recolhido via apuração mensal.
		000.005.177	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.701.810	Itens 2 e 4 - cobrança indevida, hambúrguer de NCM 1602 tem tributação normal. Item 1 - ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.703.264	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		001.551.728	ICMS-ST - R\$ 16,12 foi recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, por ser inscrito no Estado da Bahia conforme Anexo 37, a recolher via apuração mensal R\$ 1,44.
		000.000.401	ICMS-ST calculado com valor de MVA incorreta para os itens 3, 5, 8, 9 e 10, com MVA de 64,39% e 34,46% quando o correto é 36,37% - item 5.4 do Anexo 1 do RICMS. Valor recolhido - Anexo 40.
		000.696.136	Item 4 - cobrança indevida, embutido de NCM 1601.00.00 tem tributação normal. Demais itens, ICMS-ST R\$ 75,71, recolhida via GNRE - Anexo 41.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jun/14	839,94	001.644.895	ICMS-ST - R\$ 76,88 foi recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, por ser inscrito no Estado da Bahia conforme Anexo 37, sem saldo a recolher.
		000.053.307	Valor recolhido de R\$ 33,50 conforme Anexo 43.
		000.736.516	Itens 3, 4, 6, 7, 10 e 23 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601 e 1602 tem tributação normal. Demais itens o ICMS-ST - R\$ 139,75 foi recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, visto se inscrito no Estado da Bahia - Anexo 44, não há saldo a recolher.
		000.029.303	Reconhece como devido R\$ 323,43 por não encontrar o comprovante de pagamento.
		000.005.348	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		001.631.299	ICMS-ST - R\$ 260,83 foi recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, por ser inscrito no Estado da Bahia conforme Anexo 37, sem saldo a recolher.
		000.729.897	Itens 2, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 15 e 16 - cobrança é indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e

			hambúrguer de NCM 1602 tem tributação normal. Demais itens, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 271,63 - Anexo 45.
	000.202.103		ICMS-ST recolhido via apuração mensal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jul/14	1.059,20	000.747.128	Itens 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14 e 15 - cobrança é indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e hambúrguer de NCM 1602 tem tributação normal. Demais itens, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 63,78 - Anexo 44.
		000.024.759	Valor já recolhido de R\$ 32,36 - Anexo 47.
		000.749.598	Itens 3 e 4 - cobrança é indevida, embutidos de NCM 1601, tem tributação normal. Demais itens, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 271,63 - Anexo 44.
		000.058.160	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.752.533	Itens 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14 e 15 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601 e 1602 tem tributação normal. Demais itens o ICMS-ST - R\$ 83,22 foi recolhido através de GNRE - Anexo 48.
		000.059.303	Valor já recolhido de R\$ 5,83 - Anexo 49.
		000.004.093	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 30%. ICMS-ST é R\$ 92,93, recolhido via apuração mensal.
		000.741.853	Itens 2, 3, 5, 6, 7, 8, 17 e 18 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601 e 1602 tem tributação normal. Demais itens o ICMS-ST - R\$ 76,99 foi recolhido através de GNRE - Anexo 44.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Ago/14	401,59	000.043.456	ICMS-ST R\$ 95,99, recolhida via GNRE - Anexo 51.
		000.005.553	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.758.114	Itens 4, 5, 6, 7 e 10 - cobrança é indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e hambúrguer de NCM 1602 tem tributação normal. Demais itens, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 142,94 - Anexo 52.
		000.050.387	Valor recolhido via GNRE de R\$ 43,61 conforme Anexo 53.
		000.050.388	Valor recolhido via GNRE de R\$ 31,00 conforme Anexo 54.
		000.761.059	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.004.245	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 100, 200 e 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 37,83%. ICMS-ST é R\$ 91,79, recolhido via apuração mensal.
		000.062.894	ICMS-ST recolhido - R\$ 4,30 - Anexo 55.
		000.062.354	ICMS-ST recolhido - R\$ 13,94 - Anexo 56.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Out/14	122,44	000.108.891	ICMS-ST recolhido - R\$ 12,21 - Anexo 58.
		000.108.892	ICMS-ST recolhido - R\$ 32,52 - Anexo 59.
		000.004.496	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 100, 200 e 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 37,83%. ICMS-ST é R\$ 44,01, recolhido via apuração mensal.
		000.788.679	Itens 1, 4, 5, 9, e 10 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601 e 1602 tem tributação normal. Item 11 cálculos baseado em preço de Pauta, contudo o correto é por MVA de 11,33% conforme item 35 - Anexo 01 do RICMS, valor R\$ 105,19 recolhido - Anexo 60.
		000.790.118	Cobrança indevida, embutidos de NCM 1601 e 1602 tem tributação normal.
		000.114.793	ICMS-ST recolhido - R\$ 49,32 - Anexo 61.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Nov/14	314,89	000.005.741	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.797.884	Cobrança indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e hambúrguer NCM 1602 tem tributação normal.
		000.076.091	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.004.608	Cálculo equivocado baseado em preço de pauta, que não existe para biscoitos, 100, 200 e 250g, deve ser aplicada a MVA - item 33.1 do Anexo 1 do RICMS de 37,83%. ICMS-ST é R\$ 77,05, recolhido via apuração mensal.
		000.793.091	Itens 2, 3 e 7 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e hambúrguer de NCM 1602 tem tributação normal. Demais itens, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 53,38 - Anexo 53.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Dez/14	1.185,42	000.811.029	Itens 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 14, 27, 31 e 32 - cobrança indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e hambúrguer de NCM 1602 tem tributação normal. Demais itens, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 221,67 - Anexo 65. Saldo de R\$ 1,08 a recolher via apuração mensal.
		000.812.864	ICMS-ST recolhido via GNRE de R\$ 12,12 conforme Anexo 66, saldo de R\$ 0,17 a recolher via apuração mensal.
		000.003.909	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.817.324	Cobrança indevida, embutidos de NCM 1601, presunto e hambúrguer NCM 1602 tem tributação normal.
		000.820.157	Item 2- cobrança indevida, presunto cozido de NCM 1602.49.00 tem tributação normal. Outro item, o ICMS-ST recolhido via GNRE no valor de R\$ 7,58 - Anexo 67. Saldo de R\$ 0,70 a recolher via apuração mensal.
		000.142.323	ICMS-ST recolhido - R\$ 38,92 - Anexo 68.
		000.821.059	ICMS-ST recolhido via GNRE de R\$ 40,45 conforme Anexo 69, saldo de R\$ 0,34 a recolher via apuração mensal.
		000.083.370	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Fev/15	89,62	000.090.663	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.197.514	ICMS-ST - R\$ 184,92 foi recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, visto se inscrito na Bahia - Anexo 71, não há saldo a recolher.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Mar/15	154,14	004.246.173	ICMS-ST recolhido - R\$ 38,98 - Anexo 73.
		000.004.920	Itens 1 e 2 calculados com preço de pauta, que não existe para biscoitos 100g e 150g. Os itens 3 e 5 calculados erroneamente com o MVA de 10% e o item 4 que também é biscoito, não considerado no cálculo - MVA - 37,83%. ICMS-ST = R\$ 102,88 recolhido via apuração mensal.
		000.230.546	ICMS-ST de R\$ 28,43 foi recolhido pelo fornecedor em sua apuração mensal, inscrito no Estado da Bahia conforme Anexo 71, restando a recolher R\$ 0,13.
		004.265.269	Item 6 - cobrança indevida, embutido de NCM 1601.00.00 tem tributação normal. Demais itens ICMS calculado erroneamente com alíquota externa de 12%, cálculo correto para o ICMS-ST é de R\$ 205,64 já recolhido - R\$ 205,63 - Anexo 74.
		000.237.367	ICMS-ST de R\$ 125,13 foi recolhido pelo fornecedor em sua apuração mensal, inscrito no Estado da Bahia conforme Anexo 71, não restando saldo a recolher.
		000.095.423	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		000.248.965	ICMS calculado incompleto, itens 8 e 9, não considerou cookies, NCM 1905, item 10, cookie coco, NCM 1905 e item 12 aplicada a MVA de 23,25%, correto seria de 64,12% - item 18 do Anexo 1 do RICMS. ICMS-ST correto é R\$ 30,70, não de R\$ 20,46, já recolhido via apuração mensal.
		000.005.783	Cobrança indevida, essência de NCM 3301.29.90, tributação normal.
		004.293.090	Cobrança indevida, embutidos de NCM 1601.00.00, tem tributação normal.
		000.249.934	ICMS-ST de R\$ 59,46 recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, inscrito no Estado da Bahia - Anexo 71. Saldo de R\$ 0,83 a recolher via apuração mensal.
		000.186.173	Cobrança indevida, Seleta de legumes em conserva de NCM 2005.99.00 tem tributação normal.
		000.224.217	ICMS-ST de R\$ 136,32 recolhido pelo fornecedor como substituto tributário em sua apuração mensal, inscrito no Estado da Bahia - Anexo 71. Sem saldo a recolher.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Abr/15	41,57	000.005.019	Itens 1 e 2 calculados com preço de pauta, que não existe para biscoitos 100g e 150g. Os itens 3 e 5 calculados erroneamente com o MVA de 10% e o item 4 que também é biscoito, não considerado no cálculo - MVA - 37,83%. ICMS-ST = R\$ 92,36, recolhido via apuração mensal. 3 itens iguais, cálculos diferentes.
		004.343.922	Cobrança - indevida, salsicha de NCM 1601.00.00 tem tributação normal.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Jun/15	181,29	000.319.658	ICMS-ST R\$ 26,63 recolhido pelo fornecedor, como substituto tributário em sua apuração mensal, inscrito no Estado da Bahia - Anexo 71. Sem saldo a recolher.
		000.005.272	Itens 1 e 3 calculados com preço de pauta, que não existe para biscoitos 100g e 150g. Os itens 2 e 5

		calculados erroneamente com o MVA de 10% e o item 4 que também é biscoito, não considerado no cálculo - MVA - 37,83%. ICMS-ST = R\$ 106,42, recolhido via apuração mensal.
	004.417.215	Cobrança indevida, embutido/salsicha de NCM 1601.00.00 tem tributação normal. Demais itens o ICMS-ST foi recolhido via DAE, R\$ 132,43 - Anexo 77, sem saldos a recolher.

Mês	Valor	NF-e	Argumento da Defesa
Dez/15	78,42	004.760.520	ICMS calculado erroneamente com alíquota externa de 12%, mas à época o Decreto 14.213/2012 vigente com glosa para aproveitamento de apenas 3% do ICMS de mercadorias vindas do Estado do Goiás. O cálculo correto para o ICMS-ST é R\$ 131,87, já recolhido - Anexo 79.
		000.282.287	Cobrança indevida, presunto cozido de NCM 1602.49.00 tem tributação normal.
		000.541.205	ICMS-ST recolhido - R\$ 118,44 - Anexo 80.
		000.131.157	ICMS-ST recolhido via apuração mensal.
		004.795.234	ICMS calculado erroneamente com alíquota externa de 12%, mas à época o Decreto 14.213/2012 vigente com glosa para aproveitamento de apenas 3% do ICMS de mercadorias vindas do Estado do Goiás. O cálculo correto para o ICMS-ST é R\$ 102,28, já recolhido - Anexo 81.
		000.960.041	ICMS-ST recolhido - R\$ 86,41 - Anexo 82.
		000.960.160	ICMS-ST calculado erroneamente - item 5 a cobrança é indevida, embutido de NCM 1601.00.00 tem tributação normal. Item 2 calculado erroneamente - MVA de 55,58% o correto seria de 16,63% conforme item 34 do Anexo 1 do RICMS. ICMS-ST de R\$ 82,46 já recolhido via GNRE.
		000.846.272	Cobrança indevida, pedra sanitária de NCM 3808.94.19 tem tributação normal.
		000.565.864	ICMS-ST recolhido - R\$ 63,43 - Anexo 84.
		004.811.365	ICMS calculado erroneamente com alíquota externa de 12%, mas à época o Decreto 14.213/2012 vigente com glosa para aproveitamento de apenas 3% do ICMS de mercadorias vindas do Estado do Goiás. O cálculo correto para o ICMS-ST é R\$ 103,97, já recolhido - Anexo 85.
		000.528.745	ICMS-ST recolhido - R\$ 81,73 - Anexo 86.

Para o mês 08/2017, onde foi exigido como valor devido de Antecipação, o montante de R\$ 10.352,46, diz que o notificante fez essa cobrança referente à nota fiscal nº 298.625 - Anexo 88, cuja mercadoria se destinou ao ativo imobilizado, conforme relatório de ENTRADAS REGISTRO C100 da Escrituração Fiscal Digital – EFD, apresentada pelo contribuinte na competência 08/2017.

Acrescenta que, pelas próprias características do item: VEÍCULO COMPASS LONGITUDE DIESEL, bem como, pelo valor da operação, é inaplicável o conceito de mercadoria para revenda, visto que a empresa não possui atividade de comércio de veículos.

Frisa que os bens adquiridos para o Ativo Imobilizado não estão sujeitos à cobrança de antecipação total e sim, do diferencial de alíquotas. Portanto, essa cobrança é indevida não havendo ICMS-ST a recolher referente ao mês 08/2017.

Já para o mês 11/2017, que cobra como valor devido de Antecipação, o montante de R\$ 248,25, afirma que se refere à nota fiscal nº 014.003, sendo para os itens 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 26 a cobrança é indevida, pois os itens são PRESERVATIVOS de NCM 4014.10.00, isentos, conforme o art. 264, inc. XXIII do RICMS/2012, que reproduz.

Com referência aos itens 1 e 2, aponta que o Auditor não considerou o crédito do ICMS, contudo, o inc. VIII do art. 269 do RICMS/2012, que trata da concessão de crédito presumido e conforme diz comprovar no ANEXO 90 à época da operação, o remetente era optante do SIMPLES NACIONAL, portanto, tinha o direito ao crédito presumido para fins do cálculo do ICMS Antecipado. Dessa forma, considerando o crédito presumido de ICMS no valor de R\$ 24,65, resta o valor devido de ICMS-ST de R\$ 19,62 que fora à época recolhido via apuração mensal.

Complementa que o mesmo ocorreu para a nota fiscal nº 014.004, do mesmo fornecedor, em que o notificante não considerou o crédito presumido devido de R\$ 56,78, restando apenas o valor de R\$ 46,62 de ICMS-ST a recolher que fora à época recolhido via apuração mensal. Conforme ANEXO 91, o valor de ICMS-ST a recolher, via apuração mensal para o mês 11/2017, foi de R\$ 68,25 e teve o valor recolhido de R\$ 91,05 – ANEXO 91. Logo, não há que se falar em saldo de ICMS a recolher.

Repisa que as acusações e alegações do Fiscal são equivocadas, visto que este cometeu diversos

enganos, o conduzindo a encontrar valores que jamais se igualaria ao valor real do imposto devido.

Cita que o Auditor não considerou o prazo legal para cobrança referente aos períodos de janeiro a outubro de 2013.

Aduz que na maioria dos casos a Notificação está exigindo o ICMS-ST indevidamente, uma vez que o Fiscal (i) fez a cobrança sobre mercadorias sobre as quais não incide o imposto, por se tratar de mercadorias com tributação normal ou isentas; (ii) usou percentuais de MVA incorretos; (iii) deixou de considerar créditos presumidos de ICMS para fins do cálculo do ICMS-ST, direito previsto no art. 269 do RICMS/2012; e ainda (iv) deixou de considerar o recolhimento por parte do fornecedor, quando este se encontrava inscrito na Bahia como SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, que incluiu o valor do ICMS-ST em campo específico da nota fiscal.

Aponta ser impossível coincidir os valores pagos com os valores apurados, uma vez que o ICMS aqui exigido é fruto de equívocos do Auditor, e deixa claro que nunca deu causa ou motivos para Fisco estadual lavrar autos de infrações conta si, pelo contrário, sempre cumpriu a legislação vigente.

Dessa forma, não há que se falar em imposto devido, tornando a autuação além de nula, totalmente improcedente.

Concorda com a cobrança de pequenas diferenças nos cálculos, referente aos meses de 11/2013 e 12/2014 no valor de R\$ 124,60 e de R\$ 13,22, respectivamente. Entretanto, na maioria dos casos, a cobrança, ora combatida, deriva de equívocos do Auditor, principalmente no que diz respeito a cobrança de ICMS-ST sobre mercadorias normais e isentas ou quanto a sua maneira de efetuar a fiscalização.

Requer, caso a Junta de Julgamento Fiscal entenda não serem suficientes os documentos aqui juntados, que seja solicitada a apresentação de novos documentos.

Requer ainda que seja a presente Notificação Fiscal seja julgada nula, com o cancelamento total do débito, e caso ultrapassados os argumentos de nulidade, seja julgada improcedente.

Em 26/02/2021 os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiram converter o processo em diligência à INFAZ de origem, fl. 159, para que o notificante prestasse a informação fiscal na forma do RPAF/99, observando que se fossem aduzidos fatos novos ou anexados novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deveria dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18 do RPAF/99.

Em 06/04/2021, os autos foram encaminhados ao notificante que prestou a informação em 25/11/2022, mais de um ano e sete meses depois, fl. 164, elaborou novos demonstrativos de débito, fls. 165 a 193, onde restou devido R\$ 2.349,49.

O Auditor Fiscal após transcrever a infração, referindo-se ao argumento da defesa de que na apuração (i) foram incluídos produtos não sujeitos à antecipação tributária; (ii) o ICMS-ST teria sido recolhido por contribuinte inscrito na Bahia, através de GNRE; (iii) foram utilizadas MVA incorretas; e (iv) ocorreram outras situações, afirma que quanto as alegações que teria o imposto sido recolhido como antecipação parcial, não foram consideradas e conta que baseado nas informações e comprovações apresentadas, elaborou novos demonstrativos analíticos por itens/notas fiscais considerando as correções necessárias na apuração dos valores da antecipação tributária devida e outro demonstrativo do Resumo de Débito com a apuração mensal, valores recolhidos pela empresa e valor devido.

Reafirma a exigência dos valores devidos apurados no demonstrativo Resumo de Débito, anexo e recomenda que em razão dos novos demonstrativos juntados ao processo, todos os elementos que fazem parte dessa informação fiscal devam ser encaminhados ao contribuinte, para que o mesmo se pronuncie no prazo de dez dias.

Através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, postada em 29/11/2022, o contribuinte foi notificado do resultado da diligência determinada pela 2ª JJF, com a entrega das cópias dos novos demonstrativos, fl. 194.

A ciência foi tácita em 05/12/2022 e transcorrido o prazo de dez dias, o contribuinte se manteve silente.

É o relatório.

VOTO

Atuando na atividade econômica principal de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados e secundária de comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, o contribuinte, ora notificado, é inscrito no CAD-ICMS na condição Normal, teve contra si lavrada a presente Notificação, que o acusou do cometimento de uma infração, tempestivamente impugnada.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal em 31/08/2018, através da mensagem 092444, postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 03.

Os demonstrativos analíticos apensados na forma impressa, fls. 04 a 37 e gravados em arquivos eletrônicos no CD, fl. 38, foram elaborados pelo Auditor Fiscal de forma clara e didática, contendo todos os elementos necessários ao perfeito conhecimento da acusação, foram entregues ao contribuinte, quando este tomou conhecimento da lavratura da Notificação Fiscal, ocorrida em 31/10/2018, através da mensagem 1011778, postada no DT-e em 22/10/2018.

Observo que a Notificação Fiscal foi lavrada em observância a todas as exigências do Código Tributário Nacional, da Lei nº 7.014/96, do Decreto nº 7.629/99 - RPAF e do RICMS/2012, não tendo identificado qualquer ocorrência de fato ou procedimento que possa macular o processo de nulidade.

Preliminarmente a defesa arguiu decadência para os valores referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 2013, considerando tratar-se de exigência de imposto recolhimento a menor, da qual tomou ciência em 31/10/2018, cabendo a aplicação da regra insculpida no art. 150, § 4º do CTN.

O Código Tributário Nacional no seu art. 150, § 4º manda que a contagem do prazo decadencial seja a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, pois assim está disposto:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Já o art. 173, inc. I do citado CTN considera a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável, ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

É o que se extrai da leitura do citado dispositivo conforme a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Lembro que o ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido.

De fato, na forma posta pelo sujeito passivo, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de cinco anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser a data de ocorrência do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante disposição do art. 173, inc. I, do citado CTN.

No presente caso, compartilho com o entendimento da notificada de que “...inobstante a declaração do tributo, houve recolhimento a menor” e que “o lançamento entende devido apenas parte do crédito, pois o contribuinte declarou e, ao cabo, pagou os débitos, na forma apurada...”, portanto, houve a ocorrência de adiantamento do imposto, quando da ocorrência dos fatos geradores, ensejando a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores.

Ressalto que este entendimento foi externado pela Procuradoria Fiscal da PGE, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, onde restou pacificado no âmbito deste CONSEF.

Considerando a Súmula nº 12 do CONSEF, “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração” e que no caso, a data de ciência do lançamento, efetuado na forma do art. 108 do RPAF/99, se realizou em 31/10/2018, através da mensagem 1011778, postada no DT-e, fl. 39, esta é a data para se considerar a referência para contagem do lapso temporal de 5 anos a partir da ocorrência dos fatos geradores.

Nessa esteira, tendo o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, a arguição defensiva será analisada com a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que, para aos períodos de janeiro a setembro de 2013, o fisco teria até 31/10/2018, como prazo final para lançar e constituir o crédito tributário a favor da Fazenda Pública.

Logo, estão atingidos pela decadência, com a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, os lançamentos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 30/09/2013, inclusive.

Quanto aos argumentos fáticos apresentados de forma detalhada e pontual para cada documento fiscal arrolados no demonstrativo, o Auditor Fiscal em cumprimento à diligência, refez os cálculos e elaborou o novo demonstrativo, restando para decisão da lide uma mera questão de fato em que o próprio autor do lançamento, analisando os elementos de prova trazidos aos autos, reconheceu a pertinência de parte dos argumentos, tendo a revisão ocorrida na forma prevista no § 1º do art. 18 do RPAF/99.

Assim sendo, acolho o ajuste efetuado e considero a parcial subsistência da infração no valor de R\$ 2.128,82, conforme demonstrativo.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota (%)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/12/2013	09/01/2014	455,10	18,00	60,00	273,06
31/03/2014	09/04/2014	334,35	18,00	60,00	200,61
30/06/2014	09/07/2014	611,57	18,00	60,00	366,94
31/07/2014	09/08/2014	550,48	18,00	60,00	330,29
31/10/2014	09/11/2014	73,55	18,00	60,00	44,13
30/11/2014	09/12/2014	10,77	18,00	60,00	6,46
31/12/2014	09/01/2015	969,93	18,00	60,00	581,96

28/02/2015	09/03/2015	149,37	18,00	60,00	89,62
30/06/2015	09/07/2015	143,48	18,00	60,00	86,09
30/11/2017	09/12/2017	249,43	18,00	60,00	149,66
Total					2.128,82

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **206851.0006/18-3**, lavrada contra **ANTÔNIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.128,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR