

N.F. Nº - 216967.0094/18-2  
NOTIFICADO - NORSA REFRIGERANTES S.A.  
NOTIFICANTE - CARLOS NICOLLAS MACEDO DE CASTRO  
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.10.2023

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0168-05/23NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR DE ICMS. Produtos de NCM 2201.10.00 (REFRIGERANTE) constante do Anexo 1 do RICMS/BA/12 sujeitos a utilização da MVA Original a ser aplicada nas operações internas no percentual de 114%. Notificada possui Termo de Acordo previsto no art. 289, § 11, inciso VI do RICMS/BA, firmado através do Parecer SAT/DPF/GERSU nº 12.847/2.018 com a SEFAZ o qual defere a utilização do valor fixado em pauta fiscal como base de cálculo da substituição tributária nas operações com REFRIGERANTE. Lançamento não subsistente. NOTIFICAÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal, Modelo **Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 11/07/2018 exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 7.376,85, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.426,11, perfazendo um total de R\$ 11.802,96, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

**Infração 01 – 54.02.02:** “Procedeu a retenção e o recolhimento a menor de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes para fins de antecipação tributária”.

Enquadramento Legal: art. 8º, inciso II da Lei de nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “e” da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante **acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:**

*“Em 11 de julho de 2018, no exercício regular das minhas funções fiscalizadoras, constatei as seguintes irregularidades no trânsito de mercadorias constantes no DANFE de nº 412807, chave 2918070719603300257550070004128071360586026 transportadas pelo veículo de placa NYL 1953, destaque a menor do valor do ICMS substituto com aplicação da MVA menor que 114% previstos para operação interna conforme RICMS/BA (em anexo). Sendo calculado o ICMS substituto correto e cobrada a diferença do valor destacado a menor. Como provas do ilícito fiscal, foram apreendidas as mercadorias e a documentação fiscal”*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº. 216967.0094/18-2, devidamente assinada pelo **Agente de Tributos Estaduais** (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o Termo de Apreensão de nº. 216967.1001/18-8 e o de Depósito (fls. 03 e 04); o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº. 172 (fl. 07); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 412.807, emitido na data de 11/07/2018 pela Empresa Norsa Refrigerantes S.A. localizada na cidade de Simões Filho com destino à Empresa Arates Distribuidora de Bebidas Ltda. - 3063999 localizada na cidade de Alagoinhas/BA (fls. 05 e 06), correspondentes às mercadorias NCM 2202.10.00 (Refrigerantes); documento do motorista e do veículo (fl.10).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 14 a 28), e documentação comprobatória às folhas 29 a 73, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND. na data de 28/08/2018 (fl.13).

em seu arrazoado, a Notificada, iniciou sua peça de defesa alegando a tempestividade da mesma e realizou uma síntese da lavratura e no tópico “**Dos Fundamentos de Mérito**”, no item “**Da Improcedência da Acusação – Inaplicabilidade da MVA**”, alegou que a notificação versou sobre suposto recolhimento a menor de ICMS/ST em razão da aplicação equivocada da MVA para os produtos comercializados pela Notificada não sendo procedente pois possui Termo de Acordo (DOC. 04), aprovado pelo Parecer de nº. 12.847/2018, celebrado com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia onde restou consignado que, em substituição a MVA, a Notificada utilizaria como base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, nas operações internas com refrigerantes, o preço a consumidor final usualmente praticado conforme trecho abaixo transscrito:

“Parecer nº. 12.847/2018

*A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA, neste ato representada pelo titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização - DPF, Sr. Frederico Gunnar Durr, e a empresa Norsa Refrigerantes S/A, estabelecida neste Estado na Via Urbana, s/n, Quadra 2, Km 3,5 - Cia Sul, Município de Simões Filho, CEP 43.700-000, inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia sob o nº 48.814.960 e no CNPJ (MF) sob o nº 07.196.033/0025-75, a partir deste momento designada ACORDANTE, neste ato representada, pelo sua procuradora, Sra. Fabiola Santana dos Santos, inscrita no CPF/MF sob o nº 023.930.435-78, resolvem firmar o presente TERMO DE ACORDO, mediante o exposto nas cláusulas seguintes:*

*Cláusula primeira - Fica a Acordante autorizada, nos termos do art. 289, § 11, inciso VI do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, a utilizar os preços a consumidor final usualmente praticados nas operações internas com refrigerantes como base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, indicados em Instrução Normativa publicada no Diário Oficial do Estado.”*

Acrescentou que o referido Termo de Acordo entrou em vigor **na data de 29/06/2018** e que a presente notificação fora lavrada em **11/07/2018** quando não mais lhe era exigido a aplicação da MVA de 114% como apontou a fiscalização.

Tratou que a cobrança suscitada pelo Fisco se baseou em mera presunção, deixando de atentar as peculiaridades do caso concreto, sobretudo o referido termo de acordo, ignorando assim, o princípio da verdade material, cuja observância é fundamental ao processo administrativo fiscal, improcedendo a notificação fiscal posto que não se observou que a Notificada possuía regime especial de recolhimento do ICMS-ST atentando-se contra o princípio da legalidade ao lançar valores que fogem à realidade dos fatos.

Argumentou no tópico “**Da Exorbitância da Multa Aplicada – Afronta ao Princípio Constitucional do Não Confisco – art. 150, inciso IV da CF/88**” que subsiste outra impropriedade, relativa à multa aplicada no percentual de 60%, haja vista não ter ocorrido intuito de fraude, assim como pela exorbitância da penalidade, o que viola o princípio do não confisco. Para embasar o argumentado, menciona o inc. IV, do art. 150 da Constituição Federal/88; e faz referência a decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Apelou para que seja levado em consideração o benefício da dúvida, disposto expressamente no art. 112 do CTN. Mencionou julgamentos de Recurso Especial pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (fls. 26 e 27)

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” requerendo que seja dado provimento a presente justificação para que seja decretada a NULIDADE E/OU IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal; a redução ou o afastamento da multa aplicada; e em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Notificada.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

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.

Presente o patrono da Notificada o Dr. Giovanni Tadeu Cordeiro. OAB/PE 46.587.

## VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo **Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 11/07/2018 exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 7.376,85, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 4.426,11, perfazendo um total de R\$ 11.802,96, em decorrência do cometimento da infração (**54.02.02**) de **proceder à retenção e o recolhimento a menor de ICMS**, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes para fins de antecipação tributária.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 8º, inciso II da Lei de nº 7.014/96, mais multa tipificada na alínea “e”, inc. II, do art. 42 do mesmo diploma legal.

Inicialmente, 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 presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Honorato Viana, através da abordagem de veículo da Empresa Transportadora Arates Distribuidora de Bebidas LTDA. (fl. 03), que transportava as mercadorias Refrigerantes – **NCM 2201.10.00**, Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **412.807**, provenientes da Empresa Norsa Refrigerantes S.A. localizada na cidade de Simões Filho com destino à Empresa Arates Distribuidora de Bebidas Ltda. -3063999 localizada na cidade de Alagoinhas/BA.

Na síntese do mérito a Notificada discorreu que por possuir Termo de Acordo, aprovado pelo Parecer de nº 12.847/2018, celebrado com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, assinado na data de 29/06/2018, onde restou consignado que, nos termos do art. 289, § 11, inciso VI do RICMS/BA, em substituição à utilização da MVA de 114%, a Notificada utilizaria como base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, nas operações internas com refrigerantes, o preço a consumidor final usualmente praticado.

Deslindo, em termo de conhecimento, que em relação aos bens e mercadorias **passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total** estes são os identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um CEST.

No entanto, **os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total, no Estado da Bahia**, constam no Anexo 1 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto Estadual de nº 13.780/12. Confrontando os produtos de **NCM 2201.10.00** neste Anexo vigente para o ano de 2018 tem-se que se incluem neste regime, com a MVA Original a ser aplicada nas **operações internas no percentual de 114%**.

Entretanto é forçoso reconhecer, que através de consulta ao Sistema de Controle de Pareceres Tributários – CPT da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ, e na documentação apostila aos autos pela Notificada (fls. 72 e 73), **a existência em vigente à época da lavratura da presente notificação**, de Termo de Acordo, previsto no art. 289, § 11, inciso VI do RICMS/BA, firmado através do Parecer SAT/DPF/GERSU nº 12.847/2.018 entre a Notificada e a SEFAZ, o qual defere àquela a utilização do valor fixado em pauta fiscal como base de cálculo da substituição tributária nas operações com **Refrigerante**, o qual deve ser entendido como o preço por marca e volume conforme indicado em Instrução Normativa, não importando os diversos sabores de uma mesma marca e o tipo, tais como light, diet, zero, etc.

**"Art. 289.** Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

(...)

**§ 11.** A base de cálculo da substituição tributária nas operações com as mercadorias a seguir indicadas será o valor fixado em pauta fiscal:

(...)

**VI - águas minerais e refrigerantes,** para os contribuintes substitutos localizados neste estado, desde que possuam Termo de Acordo celebrado com a Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, para observação de critérios relativos ao cumprimento de obrigações tributárias;”

Isto posto, entendo que na ação fiscal realizada pelo Notificante, este não se ateve para a existência de Termo de Acordo assinado entre a Notificada e a SEFAZ o qual a autoriza a utilizar-se de base de cálculo, dos produtos carreados pela Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 412.807, o valor fixado em pauta fiscal tal qual estabelecido nos ditames do art. 289, § 11, inciso VI do RICMS/BA/12, diferentemente do entendimento do Notificante de utilizar-se da aplicação da MVA original prevista no Anexo I para estes produtos.

Assim sendo, julgo pela IMPROCEDENCIA da Notificação Fiscal em epígrafe.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 216967.0094/18-2, lavrada contra NORSA REFRIGERANTES S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR