

N. F. Nº - 274068.0022/18-4

NOTIFICADO - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI

NOTIFICANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA

ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0201-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS ORIUNDAS DE OUTRO ESTADO. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. É devido o pagamento do imposto (ICMS) por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, por força de Convênio ou Protocolo. As arguições de defesa elidem em parte a exigência fiscal. Em sede de Informação Fiscal o agente Autuante retifica o demonstrativo de débito da autuação. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 27/09/2018, refere-se à exigência de R\$ 2.120,92 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$ 1.272,55, mais acréscimo moratório de R\$ 870,88, que perfaz o montante de R\$ 4.264,35, decorrente do cometimento da Infração-02.14.04, por ter deixado o adquirente de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força do Convenio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares, conforme demonstrativos/documentos às fls. 7 a 15 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 16.

Enquadramento legal: Item 1 da alínea “g”, do inciso III, do art.332, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c inciso XV e § 3º, do art. 6º; alínea “a”, do inciso I do § 4º e § 5º, do art. 8º e incisos III e IV do art. 34, da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia

O notificado apresentou impugnação, à fl. 23/25 do presente PAF, em que pede a improcedência do lançamento, conforme as justificativas que a seguir passo a descrever:

A SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrição estadual nº 64.833.153, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.041.307/0001-80, estabelecida na Rua Cândido Rissut, 254, Térreo, Bairro Recreio Ipitanga, e-mail: fpedrett@sost.com.br, telefone (71)31722416, possui como objeto social o comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, neste ato representada pelo seu titular, inconformada com a presente notificação vem respeitosamente, com fulcro no Artigo 123 do RPAF (DEC. 7.629/99) apresentar sua impugnação contra a lavratura da Notificação Fiscal em epígrafe, pelos fundamentos fáticos e jurídicos adiante consignados:

I. DA NOTIFICAÇÃO FISCAL

Diz reclamar a peça original a importância de R\$ 4.264,35, acrescida de multa e demais cominações legais, referente à infração única que integra a peça autuatória, na forma descrita na Notificação Fiscal nº 2740680022/18-4, conforme descrito abaixo:

Infração – 02.14.04 – deixou o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares.

Diz que não pode concordar com tal imposição, tendo em vista que este montante não é devido, servindo a presente impugnação para anular este crédito indevidamente constituído e discordam ainda de diversos pontos da notificação, pois há inúmeras situações que não condizem e assim sendo a Auditora deverá refazer o demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada, pelos fundamentos que serão expostos a seguir.

II. DAS RAZÕES TÉCNICAS

II.1 SACO PARA LIXO

Diz que a Auditora deverá refazer a base de cálculo, levando em conta o dispositivo constante do inciso VIII do Artigo 269 do RICMS (Decreto 13780/2012), cujo texto transcreve:

• DO CRÉDITO PRESUMIDO

Artigo 269 (RICMS 2012) – Ficam concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo em operações subsequentes e de apuração do imposto a recolher:

Inciso VIII – ao contribuinte do imposto na aquisição interestadual, junto a optante pelo Simples Nacional de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária por determinação da legislação interna para cálculo do ICMS antecipado, o valor resultante da aplicação do percentual de alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem sobre o valor da operação constante no documento fiscal.

A Auditora considerou alíquotas nas entradas como sendo 3,85% e 3,95%, quando o correto seria utilizar 7% (sete por cento), conforme previsto na legislação acima citada.

II.2 BICARBONATO DE SODIO

Diz que o item 25.23 do Anexo 1 do Regulamento do ICMS 2012, redação vigente Ano 2014 tem a seguinte redação: “Barrilha carbonato de sódio, carbonato de cálcio, hidrogeno carbonato de sódio e bicarbonato de sódio, todos utilizados em piscinas – 2836.20.1, 2836.3 e 2836.5”

Assim sendo não procede a autuação, vez que apesar do NCM 2836.3 se enquadrar na Substituição Tributária, considerou o produto com tributação normal, pois revende o produto para fins culinários e na legislação específica como Substituição Tributária quando se tratar de produtos utilizados na limpeza de piscinas.

II.3 ANTI MOFO LÍQUIDO 4X5L

Pontua que não procede a autuação apesar da NCM 2106.9 se enquadrar na Substituição Tributária. Considerou o produto com tributação normal, pois o produto é destinado para pulverizar todos os tipos de pães antes de embalar e na legislação específica como Substituição Tributária quando se trata de produtos utilizados na fabricação de sorvetes/bebidas energéticas e isotônicas/refrigerantes e extratos concentrados destinados ao preparo em máquinas (“pré-mix” e “post-mix”).

II.4 CYT DIVERSOS

Diz que a Auditora deverá refazer base de cálculo, vez que utilizou MVA em desacordo com o estabelecido no Anexo 1 do RICMS em vigor na data de apuração do Imposto.

II.5 TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO

Registra que a substituição do produto foi calculada com base no Protocolo ICMS nº 11, de 30/03/2012, que através da cláusula primeira alterou a cláusula terceira do Protocolo ICMS 107/2009 que passou a vigorar com a seguinte redação:

Cláusula terceira – A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço a consumidor constante na legislação do Estado de destino da mercadoria para suas operações internas com produto mencionado no Anexo Único deste protocolo.

Diz que através do Protocolo ICMS 63, DE 19/07/2011 foi acrescentado o item 15.10 - TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO de 671 a 1000 ml.

Dessa forma a base de cálculo do produto, deveria ser calculada ao preço de R\$ 75,32 por litro, conforme item 18.12 o Anexo Único do Protocolo 107, de 10/08/2009.

Assim sendo a respectiva base de cálculo deveria ser a seguinte, conforme dados constantes da Nota Fiscal nº 16.666, emissão de 24/11/2015, em anexo.

- 225 litros X Preço por litro R\$ 75,32 = R\$ 16.947,00
- 16.947,00 x 27% = R\$ 4.575,69
- R\$ 4.575,69 – Imposto destacado na Nota Fiscal R\$ 470,45 = Imposto a Recolher R\$ 4.105,24.
- Imposto Recolhido R\$ 4.269,06 (Quatro mil duzentos sessenta e nove reais e seis centavos).

Pelo exposto, diz que fica evidenciado que o recolhimento foi efetuado a maior e em vista disso não mais será devido à cobrança nessa operação.

III. DO PEDIDO

Caso se entenda que os elementos comprobatórios aqui anexados e expostos, não são suficientes para sua acertada decisão, que o julgamento seja revertido em diligência, visando apontar e aferir a legalidade e regularidade das operações impugnadas.

Ante o exposto, por tudo quanto demonstrado, vimos perante Vossa Senhoria suplicar que a notificação fiscal seja considerada improcedente, conforme elementos que integram esta peça defensoria.

Às fls. 34/37 a agente Autuante desenvolve Informação Fiscal, onde, após descrever a imputação, apresenta suas contrarrazões, que a seguir passo a descrever:

I. DO MÉRITO/DIREITO

Diz que a Autuada alega em suas razões de defesa: (1) que discorda de diversos pontos da notificação, pois há inúmeras situações que não condizem; (2) e assim sendo, deverá haver a retificação do demonstrativo.

1 – SACO PARA LIXO

Diz que a impugnante alega que existe o crédito presumido, conforme inciso VIII do Artigo 269 do RICMS (Decreto 13780/2012). Sendo assim, neste caso deve considerar o crédito presumido de acordo com o percentual de alíquota interestadual prevista na legislação da Unidade da Federação de origem.

Registra que a correção foi feita no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SOLIDARIEDADE - INFORMAÇÃO FISCAL.

2 – BICARBONATO DE SÓDIO

Diz que a impugnante alega que o bicarbonato de sódio enquadra-se na substituição quando utilizados em piscinas e segundo a recorrente o item é para fins culinários.

Analizando as notas fiscais foi constatado que:

- a) o item 19267 - BICARBONATO DE SODIO IMP 25KG tem como fornecedor POLICO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 05.426.493/0001-40, com atividade principal 46.39-7-01 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral ; e,
- b) o outro item é 1287 - BICARBONATO SODIO EXTRA FINO tem como fornecedor EXPIN COMERCIAL DE CONDIMENTOS LTDA, CNPJ: 07.459.839/0001-31, com atividade principal 46.39-7-01 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

Diz que a correção foi feita no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SOLIDARIEDADE - INFORMAÇÃO FISCAL.

3 – ANTI-MOFO LÍQUIDO 4X5L

Diz que a impugnante alega que o item não é produto de limpeza e sim produto destinado a pulverizar todos os tipos de pães antes de embalar.

Analizando a nota fiscal foi constatado que o item ANTI-MOFO LIQUIDO 4X5L tem como fornecedor ADIMIX IND E COM DE ADITIVOS PARA PANIFICACAO LTDA, CNPJ: 01.660.296/0001-30, com atividade principal 10.62-7-00 - Moagem de trigo e fabricação de derivados.

A correção foi feita no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SOLIDARIEDADE - INFORMAÇÃO FISCAL.

4 – CYT DIVERSOS

A defendant alega que o MVA aplicado não está correto. A correção foi feita no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SOLIDARIEDADE - INFORMAÇÃO FISCAL.

5 – TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO

Diz que a recorrente alega que deve usar o preço de pauta de 75,32 para o item TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO.

A base de cálculo do Protocolo nº 107/09 vigente a época do fato gerador foi dada pelo Protocolo ICMS 11/12, efeitos a partir de 09.04.12, que determina como base de cálculo o valor correspondente ao preço a consumidor constante na legislação do Estado de destino dos produtos do Anexo Único.

A redação do Anexo Único vigente a época do fato gerador foi dada pelo Prot. ICMS 63/11, efeitos a partir de 02.09.11, que cita o item 15.10 - EL JIMADOR REPOSADO - de 671 a 1000 ml, porém não faz referência a preço.

Registra que o item 18.12 refere-se a VODKA GREY GOOSE (todas), que não é objeto do anexo 2.

A Instrução Normativa 04/09, que é o instrumento da legislação do Estado da Bahia que determina a base de cálculo relativa à antecipação tributária nas operações com bebidas, não faz referência a tequila.

Ainda segundo o § 1º da cláusula terceira do Protocolo ICMS nº 107/09 em substituição ao valor de que trata o “*caput*”, a legislação do Estado de destino da mercadoria poderá fixar a base de cálculo do imposto como sendo o preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”).

Portanto, diz que se deve usar como base de cálculo o valor da operação mais o valor agregado. Não existe correção a fazer sobre este item.

I. DO CONCLUSÃO

Por tudo quanto aqui exposto mediante as considerações apresentadas, mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado nas infrações, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente auto.

À fls. 40 e 41, consta expediente emitido pela unidade Fazendária de origem, dando ciência da Informação Fiscal de fls. 34/37, ao Contribuinte Autuado, por Termo de Intimação, através AR/Correios, que se manteve silente.

À fl. 47-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Andressa Gomes, OAB/SP nº 369.358, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 274068.0022/18-4, lavrada em 27/09/2018, refere-se à exigência de R\$ 2.120,92 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$ 1.272,55, mais acréscimo moratório de R\$ 870,88, que perfaz o montante de R\$ 4.264,35, decorrente do cometimento da Infração-02.14.04, por ter deixado o adquirente de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força do Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares, conforme demonstrativos/documentos às fls. 7 a 15 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 16.

Enquadramento legal: Item 1 da alínea “g”, do inciso III, do art.332, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c inciso XV e § 3º, do art. 6º; alínea “a”, do inciso I do § 4º e § 5º, do art. 8º e incisos III e IV do art. 34, da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia

Em sede de defesa, o autuado apresentou impugnação, à fl. 23/25 dos autos, em que pede a improcedência do lançamento, em relação a todos os itens de produtos, objeto da autuação, conforme as variadas justificativas e elementos probantes acostados aos autos, por não se enquadarem no regime da substituição tributária, ou por ter aplicado equivocadamente a MVA, ou por ter apurado o imposto (ICMS ST) sem considerar redução de base de cálculo.

Trata-se, então, dos produtos “SACO PARA LIXO”, “BICARBONATO DE SODIO”, “ANTI MOFO LÍQUIDO 4X5L”, “CYT DIVERSOS” e “TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO”.

A agente Fiscal Autuante, de todos esses produtos, apenas não acatou as arguições de defesa relativamente ao item de produto “TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO”, em que o defendant diz que, através do Protocolo ICMS 63, de 19/07/2011 foi acrescentado o item 15.10 - TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO DE 671 A 1000 ML, em que ao seu entender a base de cálculo do produto, deveria ser calculada ao preço de R\$ 75,32 por litro, conforme item 18.12 o Anexo Único do Protocolo 107, de 10/08/2009.

Por sua vez, a agente Autuante registra que a base de cálculo do Protocolo nº 107/09 vigente a época do fato gerador foi dada pelo Protocolo ICMS 11/12, efeitos a partir de 09.04.12, que determina, como base de cálculo, o valor correspondente ao preço ao consumidor constante na legislação do Estado de destino dos produtos do Anexo Único.

Então, a redação do Anexo Único vigente a época do fato gerador foi dada pelo Prot. ICMS 63/11, efeitos a partir de 02.09.11, que cita o item 15.10 - EL JIMADOR REPOSADO - DE 671 A 1000 ML, porém não faz referência a preço. Registra, também, que o que o item 18.12 refere-se a VODKA GREY GOOSE (todas), que não é objeto da autuação.

Diz, também, que a Instrução Normativa nº 04/2009, que é o instrumento da legislação do Estado da Bahia que determina a base de cálculo relativa à antecipação tributária nas operações com bebidas, não faz referência a tequila.

Complementa dizendo que, segundo o § 1º da Cláusula Terceira do Protocolo ICMS nº 107/09, em substituição ao valor de que trata o “*caput*”, a legislação do Estado de destino da mercadoria poderá fixar a base de cálculo do imposto como sendo o preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”).

Portanto, diz que se deve usar como base de cálculo o valor da operação mais o valor agregado. Logo conclui que não existe correção a fazer sobre este item, ou seja, o item de produto TEQUILA EL JIMADOR REPOSADO - DE 671 A 1000 ML.

Às fls. 40 e 41, consta expediente emitido pela unidade Fazendária de origem, dando ciência da Informação Fiscal de fls. 34/37, ao Contribuinte Autuado, por Termo de Intimação, através

AR/Correios, que se manteve silente.

Não vendo nada que desabone as alterações produzidas pela Agente Autuante em sede de Informação Fiscal, e, ainda, considerando que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente o saldo remanescente da Notificação Fiscal nº 274068.0022/18-4, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Aliás, em mesa, o Representante Legal constituído nos autos, pelo Contribuinte Autuado, destacou que houvera recolhido o imposto, relativo ao saldo remanescente da autuação.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, em tela, na forma do demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico – R\$	Valor Julgado – R\$
28/02/2014	25/03/2014	434,05	211,94
31/03/2014	25/04/2014	119,74	45,73
31/05/2014	25/06/2014	87,98	0,00
30/06/2014	25/07/2014	398,89	321,13
31/07/2014	25/08/2014	137,15	0,00
31/08/2014	25/09/2014	45,20	0,00
30/09/2014	25/10/2014	77,79	0,00
31/10/2014	25/11/2014	86,40	0,00
30/11/2014	25/12/2014	23,66	0,00
31/12/2014	25/01/2015	229,28	0,00
30/11/2015	25/12/2015	480,78	480,78
Total		2120,92	1059,58

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **274068.0022/18-4**, lavrada contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado a notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.059,58**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA