

**PROCESSO** - A. I. Nº 207160.0418/23-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SCS COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0159-03/24-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFMT VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTRANET 20.01.2025

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0346-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. De acordo com as comprovações e os argumentos apresentados pelo Defendente, não restou comprovado o cometimento de infração ao disposto no RICMS-BA/2012, motivo da exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício (previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99) apresentado em relação à Decisão recorrida do presente o Auto de Infração, lavrado em 20/06/2023, refere-se à exigência de R\$ 2.280.148,98 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 056.001.005:** Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, no mês de junho de 2023.*

*Consta na **Descrição dos Fatos:** Redução indevida da base de cálculo do ICMS devido sobre a operação de entrada de 4.500 toneladas de carbonato de cálcio importado e declaradas na DI 23/09886746-1, Nota Fiscal nº 5828 (chave de acesso 2920501625195001604550010000058281853302440), promovida por estabelecimento comercial atacadista, pois o benefício previsto no Inciso XLV do art. 268 do RICMS-BA/2012, é restrito às importações promovidas por estabelecimento industrial que desenvolva a atividade econômica (CNAE 2019399) de fabricação de outros produtos químicos não especificados.*

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 16 a 25 do PAF. O Autuante presta informação fiscal às fls. 61 a 63 dos autos.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a JJF:

**VOTO**

*Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado no demonstrativo elaborado pelo autuante, foi fornecida ao defendente, cópia do mencionado demonstrativo, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos considerados como infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apontada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.*

*Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, no mês de junho de 2023.*

*Consta na **Descrição dos Fatos:** Redução indevida da base de cálculo do ICMS devido sobre a operação de entrada de 4.500 toneladas de carbonato de cálcio importado e declaradas na DI 23/09886746-1, conforme Nota Fiscal nº 5828, promovida por estabelecimento comercial atacadista, pois o benefício previsto no Inciso XLV do art. 268 do RICMS-BA/2012, é restrito às importações promovidas por estabelecimento industrial que desenvolva a atividade econômica (CNAE 2019399) de fabricação de outros produtos químicos não especificados.*

*O Defendente informou que efetuou a importação de 4.500 toneladas de carbonato dissódico-anidro, formalizada na Nota Fiscal nº 5828 (doc. 05) e, como de praxe, indicou corretamente no campo “Dados Adicionais” a redução de ICMS à alíquota de 4% prevista no art. 266, XLIX, do RICMS/BA.*

Disse que, por um lapso, também indicou no campo “Dados Adicionais” da referida Nota Fiscal o art. 268, XLV, do RICMS/BA. Destacou que a redução da carga tributária é idêntica em ambas as hipóteses, seja para empresa industrial ou comercial, não gerando, portanto, qualquer prejuízo ao erário a utilização de um ou de outro dispositivo.

Também informou que, em 09/06/2023, ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração, retificou a Nota Fiscal nº 5828 mediante a emissão de Carta de Correção Eletrônica (doc. 06), na qual fez constar somente o dispositivo legal aplicável à operação, qual seja, o art. 266, XLIX, do RICMS/BA.

Desconsiderando por completo a retificação realizada e o fato de ter indicado corretamente o benefício previsto no art. 266, XLIX, do RICMS/BA, em 20/06/2023, diz que a Fiscalização lavrou o Auto de Infração em tela. A carta de correção da Nota Fiscal nº 5828 foi emitida em 09/06/2023, mais precisamente, onze dias antes da lavratura do Auto de Infração, fato que, embora não tenha sido mencionado pela Fiscalização, por si só, já seria suficiente para descaracterizar a infração.

O Autuante afirmou que o Auto de Infração foi lavrado com o intuito de salvaguardar os interesses do Estado, tendo em vista a dissonância entre dois artigos do Regulamento, o art. 266, Inciso XLIX e o art. 268, Inciso XLV.

Apresentou o entendimento de que os dois artigos “não chegam a se chocar”. Enquanto um restringe sua aplicação para o CNAE de indústria, o outro permite sua utilização por qualquer empresa que pratique a operação supracitada. Salientou que o Autuado tem como atividade CNAE 4684299 – comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente.

Observe que no campo “Dados Adicionais” da Nota Fiscal objeto da autuação, consta a informação: “ICMS REDUZIDO A 4%, CONFORME INCISO XLIX, ART. 266 DO DECRETO 13.780/2012, COMBINADO COM O INCISO XLV, ART. 268 DO RICMS/BA, COM REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 4812/2013”.

Para entendimento da redução da base de cálculo tratada na Nota Fiscal 5828, vale reproduzir os dispositivos mencionados no documento fiscal, in verbis:

RICMS-BA/2012:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

[...]

XLIX - nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas operações internas com carbonato dissódico anidro (barrilha) - NCM 2836.20.10, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 4% (quatro por cento).

[...]

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

[...]

XLV - a partir de 01/01/2014, nas entradas decorrentes de importação do exterior de carbonato dissódico anidro, NCM 2836.20.10, efetuadas por empresa inscrita no CAD-ICMS sob o CNAE 2019399 – fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento).

Observe que o motivo da autuação, indicado na descrição dos fatos, é a utilização do benefício previsto no Inciso XLV do art. 268 do RICMS-BA/2012, restrito às importações promovidas por estabelecimento industrial que desenvolva a atividade econômica (CNAE 2019399) de fabricação de outros produtos químicos não especificados.

O Autuado tem como atividade econômica principal, o “comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente”, tendo alegado nas razões de defesa que a operação realizada se enquadra no benefício de redução da base de cálculo prevista no art. 266, Inciso XLIX do RICMS-BA/2012, que prevê a mesma carga tributária constante no art. 268, Inciso XLV do mesmo Regulamento.

No caso em exame, foram indicados no campo “Informações Complementares” do DANFE objeto da autuação (fl. 06 do PAF), os dois dispositivos do RICMS-BA acima reproduzidos, que estabelecem o mesmo percentual de carga tributária, mas o Autuante entendeu que ao estabelecimento Autuado não se aplica a carga tributária em razão da redução da base de cálculo.

O levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica, encontrando-se identificada a chave de acesso para necessária consulta, e contém elementos suficientes para confirmar a realização das operações.

As obrigações acessórias que devem ser observadas no preenchimento do DANFE constituem instrumentos da Fiscalização, tendo por objetivo tornar possível a verificação do cumprimento de obrigação principal, ou seja, proporcionar a apuração do imposto devido, se foi calculado e lançado corretamente pelo contribuinte.

*Restando comprovado que houve infração à legislação tributária estadual, relacionada à obrigação acessória, quanto à indicação correta do dispositivo correspondente ao benefício da redução da base de cálculo utilizado na apuração do imposto devido, deve ser aplicada a penalidade prevista na mencionada legislação tributária, com o objetivo de que a multa cumpra a sua finalidade educativa.*

*Entretanto, no caso em exame, o Defendente informou que em 09/06/2023, ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração, retificou a Nota Fiscal nº 5828 mediante a emissão de Carta de Correção Eletrônica (doc. 06), na qual fez constar somente o dispositivo legal aplicável à operação, qual seja, o art. 266, XLIX, do RICMS/BA.*

*O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, foi foram comprovados pelo Defendente os fatos alegados, e embora o Autuante não tenha acatado expressamente na Informação Fiscal, as comprovações devem ser acatadas, e não ficou comprovado no presente processo o motivo da autuação fiscal.*

*Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e legislação tributária, concluo que não subsiste a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.*

*Recomenda-se que a critério da Autoridade Competente, seja providenciado novo procedimento fiscal no sentido de verificar a correta apuração e recolhimento do ICMS, considerando o benefício previsto no art. 266, XLIX do RICMS-BA/2012, nas operações realizadas pelo Contribuinte.*

*Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração ter abrangido o montante conforme a legislação.

Pautado para a sessão de julgamento do dia 18/12/2024. Presente o representante legal da recorrente, Dr. Rodrigo Fernandes de Mello Clemente, OAB/RJ 201.299.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, por ter a Decisão recorrida exonerado integralmente o sujeito passivo do débito exigido no Auto de Infração em tela.

O Autuado foi acusado de ter recolhido ICMS a menor, tendo em vista ter importado 4.500 toneladas de carbonato de cálcio, declarada na DI 23/09886746-1, com a emissão da Nota Fiscal nº 5828 (chave de acesso 2920501625195001604550010000058281853302440), usando o benefício previsto no Inciso XLV do art. 268 do RICMS-BA/2012, sendo que este seria restrito às importações promovidas por estabelecimento industrial que desenvolvesse atividade econômica (CNAE 2019399) de fabricação de outros produtos químicos não especificados, e a empresa é um estabelecimento comercial atacadista.

A priori o autuante assistia razão, pois realmente, o Inciso XLV, do art. 268 do RICMS-BA/2012 aplicava-se somente às indústrias, ocorre que em 09/06/2023, antes da lavratura do Auto de Infração, dia 20/06/2023, o contribuinte retificou a Nota Fiscal nº 5828 mediante a emissão de Carta de Correção Eletrônica (doc. 06), na qual fez constar o dispositivo legal correto aplicável à operação, qual seja, o art. 266, XLIX do RICMS/BA, que não condiciona a atividade específica, ou seja, vale para todos os contribuintes, vejamos:

“RICMS-BA/2012:

*Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:*

[...]

*XLIX - nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas operações internas com carbonato dissódico anidro (barrilha) - NCM 2836.20.10, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 4% (quatro por cento).*

[...]

*Art. 268. É reduzida a base de cálculo:*

[...]

*XLV - a partir de 01/01/2014, nas entradas decorrentes de importação do exterior de carbonato dissódico anidro, NCM 2836.20.10, efetuadas por empresa inscrita no CAD-ICMS sob o CNAE 2019399 – fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente, de forma que a carga tributária seja*

*equivalente a 4% (quatro por cento)."*

Diante disso, não vejo porque reformar a decisão de piso, e julgo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207160.0418/23-5, lavrado contra **SCS COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2024.

RUBENS DE BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS