

PROCESSO - A. I. N° 300449.0002/20-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DAP - DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0043-05/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0517-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Os débitos apurados foram objeto de Denúncia Espontânea e quitados antes da ação fiscal. Infração improcedente. Mantida a decisão. 2. ANTECIPAÇÃO TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Revisão fiscal excluiu os produtos que não estavam enquadrados no regime de substituição tributária no período fiscalizado. Reduzido o débito. Infração procedente em parte. Mantida a decisão. 3. FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Refeitos os cálculos para contemplar a redução de base de cálculo assegurada ao contribuinte beneficiário pelo Decreto nº 7.799/2000 (ATACADISTA) Reduzido o débito. Infração procedente em parte. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, consoante art. 169, I, “a”, do RPAF/BA, através do Acórdão 0043-05/24-VD, por ter desonerado em parte os valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 26/03/2020, acusando o cometimento de quatro infrações, sendo objeto do recurso as infrações 01, 02 e 03 que acusam:

Infração 01 – 02.01.01 – Falta de pagamento de ICMS nos prazos regulamentares, atinente a operações regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios (2018) - R\$ 63.101,27.

Infração 02 – 07.01.02 – Pagamento a menor de ICMS a título de antecipação total, em face de aquisições interestaduais de mercadorias importadas ou oriundas de outros Estados (2018/2019) - R\$ 28.035,15.

Infração 03 – 07.15.01 – Falta de pagamento de ICMS a título de antecipação parcial, em face de aquisições interestaduais de mercadorias para fins de revenda (2019) - R\$ 54.310,08.

Na decisão recorrida (fls. 63 a 68) inicialmente foi apreciado que o Auto de Infração preenche os requisitos aplicáveis ao processo administrativo fiscal e no MÉRITO apreciou que:

Infração 01:

A exigência aborda falta de pagamento de ICMS devido em operações regularmente escrituradas.

A contestação vai na linha do imposto já ter sido pago espontaneamente, via Denúncia Espontânea (DE) parcelada, tanto em janeiro como em abril de 2018, sendo que neste último mês citado houve até pagamento a maior.

A auditoria retruca que tais quitações revestiram códigos de receita diferentes do cód. 0759 – pagamento do ICMS normal devido pelo contribuinte comerciante, e portanto não podem ser como tal reconhecidos.

Ao consultar o INC, sistema fazendário que contempla os atos relacionados ao contribuinte, verifica-se haver em relação a janeiro de 2018 Débito Declarado em DMA (nº 8500001057184) promovido pelo próprio contribuinte, no mesmo valor autuado, formalizado em 02.3.2018, parcelado e finalizado em seis vezes, de modo que a presente cobrança se torna improcedente.

Em relação a abril de 2018, também se verifica no citado sistema fazendário haver Débito Declarado em DMA (nº 8500002570187) promovido pelo próprio contribuinte, acima do valor autuado mas proveniente da DMA, formalizado em 04.6.2018 e igualmente quitado. Logo neste mês é incabível a exigência.

Irregularidade improcedente.

Infração 02:

A cobrança envolve pagamento a menor de ICMS devido a título de antecipação tributária total.

A defesa pauta-se em dizer que muitos produtos levantados pelo fisco estão fora da AT, desde

01.01.2019, a saber:

- NCM 3306.1; Dentifrícios.*
- NCM 3306.2; Fios utilizados para limpar os espaços interdentes (Fios dentais).*
- NCM 3306.9; Outras preparações para higiene bucal ou dentária.*
- NCM 4014.90.9; Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de borracha.*
- NCM 3924.9 / 3926.90.40 / 3926.90.9; Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone.*
- NCM 9619.00.00; Fraldas, exceto os descritos no CEST 20.048.01 (Fraldas de fibras têxteis).*
- NCM 9619; Tampões higiênicos.*
- NCM 9619; Absorventes higiênicos externos.*
- NCM 5601.21.9; Hastes flexíveis (uso não medicinal).*
- NCM 9603.21; Escovas de dente, incluídas as escovas para dentaduras.*
- NCM 3923.3 / 3924.9 / 3924.1 / 4014.90.9 / 7010.2; Mamadeiras.*
- NCM 1704.90.1; Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1kg, excluídos os ovos de páscoa de chocolate.*
- NCM 1806.31.1 / 1806.31.2; Chocolates contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg.*
- NCM 1806.32.1 / 1806.32.2; Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo igual ou inferior a 2 kg.*
- NCM 1806.9; Chocolates e outras preparações alimentícias contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg, excluídos os achocolatados em pó e ovos de páscoa de chocolate.*
- NCM 1704.90.1; Ovos de páscoa de chocolate branco.*
- NCM 1806.9; Ovos de páscoa de chocolate.*
- NCM 1806.9; Caixas de bombons contendo cacau, em embalagens de conteúdo igual ou inferior a 1 kg.*
- NCM 1806.9; Bombons, balas, caramelos, confeitos, pastilhas e outros produtos de confeitaria, contendo cacau.*
- NCM 1904.1 / 1904.9; Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou torrefação.*
- NCM 1905.90.9; Salgadinhos diversos.*
- NCM 2005.2 / 2005.9; Batata frita, inhame e mandioca fritos.*
- NCM 2008.1; Amendoim e castanhas do tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 kg.*
- NCM 2008.1; Amendoim e castanhas do tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo superior a 1 kg.*
- NCM 1806 / 1901 / 2106; preparados para fabricação de sorvete em máquina.*

A fiscalização assente parcialmente, ao mencionar que os produtos abaixo elencados estão realmente à margem da tributação antecipada:

- 1904.1 (cereais), 1904.9 (cereais), 3306.1000 (dentifrícios), 3306.2000 (fios), 5601.21.9 (hastes), 9603.21 (escovas de dente), 9619 (fraldas, tampões e absorventes higiênicos), 3306.1 (dentifrícios), 3306.2 (fios), 3306.9 (outras preparações para higiene bucal ou dentária), 1806.9 (chocolates, balas), 1905.90.9 (salgadinhos diversos), 2005.2 (batata frita), 2005.9 (conservas) e 2008.1 (amendoim e castanhas).*

E recalculou a dívida para R\$ 24.679,54 conforme planilha denominada de DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – ENTRADAS, acostada à fl. 47.

Neste contexto, continuaram ainda controvertidos os produtos a seguir, examinados caso a caso para saber se ainda continuam ou não no regime jurídico da tributação antecipada, à luz do Anexo 1 do RICMS baiano vigente a partir de 01.01.2019, sempre levando em conta os critérios da concomitância da NCM e da descrição da mercadoria:

- NCM 4014.90.9; Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de borracha.*
Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.
- NCM 3924.9 / 3926.90.40 / 3926.90.9; Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone.*
Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.
- NCM 3923.3 / 3924.9 / 3924.1 / 4014.90.9 / 7010.2; Mamadeiras.*
Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.
- NCM 1704.90.1; Chocolate branco, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1kg, excluídos os ovos de páscoa de chocolate.*

Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.

– NCM 1806.31.1 / 1806.31.2; Chocolates contendo cacau, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg.
Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.

– NCM 1806.32.1 / 1806.32.2; Chocolate em barras, tabletes ou blocos em recipientes ou embalagens imediatas de conteúdo igual ou inferior a 2 kg.

Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.

– NCM 1704.90.1; Ovos de páscoa de chocolate branco.

Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.

– NCM 1806 / 1901 / 2106; preparados para fabricação de sorvete em máquina.

Classificação fiscal e/ou descrição do produto não mais constam do Anexo 1 aplicável aos fatos geradores autuados.

Isto posto, deve prevalecer o entendimento e valores quantificados mensalmente pela empresa à fl. 36, no monte histórico de R\$ 6.415,92, além dos consectários.

MÊS	ICMS
ago/18	492,73
jan/19	61,47
mar/19	1.268,92
jun/19	1.817,10
jul/19	2.481,10
ago/19	227,18
out/19	67,42
TOTAL	6.415,92

Irregularidade procedente em parte.

Infração 03:

O pleito do Estado reivindica falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial (AP), devido em virtude de aquisições de mercadorias para revenda.

O sujeito passivo contrapõe que desfruta do favor da redução de base de cálculo por ser atacadista, termo de acordo assinado com o sujeito ativo, de modo que este detalhe não foi considerado pelo fisco ao quantificar a infração, além do que, do valor realmente devido, já fez a quitação antes da instauração da ação fiscal.

A réplica fiscal vai na direção de que cabe a redução de base, de forma que procedeu ao recálculo da irregularidade.

Ao examinar os demonstrativos digitais refeitos, constantes à fl. 47, planilha denominada de DEMONSTRATIVOS 2 - ANTECIPAÇÃO PARCIAL, esta relatoria constatou que a auditoria baixou a cobrança para R\$ 19.922,09, sem, contanto, contar com qualquer resistência empresarial.

Todavia, originalmente a cobrança da antecipação parcial aludiu somente a outubro de 2019, de modo que o recálculo fiscal para este mês – considerando as cifras já pagas - foi de R\$ 11.490,93 e é neste limite temporal que deve ser considerada a procedência porque, repita-se, a empresa preferiu ficar silente.

Logo, é a irregularidade considerada procedente em parte.

Infração 04:

O lançamento recai sobre penalidade fixa de R\$ 1380,00 por mês de entrega de arquivo EFD extemporaneamente.

A manifestação empresarial caminha no trilho de haver dispensa da multa por este Conselho, à luz do art. 42, § 7º, da Lei baiana do ICMS, porquanto agiu sem fraude, dolo ou simulação, além de incorrer prejuízos para os cofres públicos em função do indigitado atraso.

A posição do fisco é de manter a aplicação da sanção, até porque o sujeito passivo reconhece ter cometido a falta.

Sem embargo desta relatoria, observar que os descumprimentos acessórios decorreram por uma questão de dias (intervalo entre um e oito dias), apenas em um punhado de meses (seis, ao todo), consoante se vê do demonstrativo de fl. 23, fato é que a norma invocada pela empresa se encontra revogada desde 13.12.2019, por força da Lei 14.183/2019, ao passo que o lançamento de ofício se deu em 26.3.2020, com ciência do contribuinte em 17.4.2020.

Neste prumo, o entendimento jurídico do Estado da Bahia é o de que, mesmo depois de revogada a norma em

foco, só haveria a ultratividade se o pedido empresarial fosse manejado antes da revogação, o que não é o caso dos autos. Cite-se como precedentes os Ac. CJP Nº 0347-11/23-VD e CJP Nº 0347-11/22-VD.

Irregularidade procedente.

Pelo exposto, é o auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, no monte histórico de R\$ 26.186,85, assim tabelada, devendo ser adotado, para quantificação da infração 02, o demonstrativo de débito mensal aposto à fl. 36, atrás reproduzido.

A 5ª JJF recorreu de ofício da decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de quatro infrações, sendo objeto do reexame necessário a infração 01 julgada improcedente e as infrações 02 e 03 julgadas procedente em parte.

No tocante a infração 01, acusa falta de pagamento de ICMS devido em operações regularmente escrituradas relativo aos meses de janeiro e abril de 2018.

Na defesa apresentada, o autuado relacionou à fl. 33 valores que foram parcelados por meio de Denúncia Espontânea (DE) que contempla os valores exigidos no Auto de Infração (R\$ 53.882,06 e R\$ 9.219,21).

Na informação fiscal (fl. 45) o autuante esclareceu que os recolhimentos foram efetuados com códigos de receita diferentes (Cód. 0759, 1082 e 1755) motivo pelo qual o sistema de pagamento do ICMS normal não reconheceu os pagamentos correspondentes.

Conforme fundamentado na decisão recorrida, o sistema INC contempla o Débito Declarado na DMA (8500001057184) relativo ao mês 01/2018 formalizado em 02/03/2018, parcelado em seis vezes e também o mês 04/2018, com Débito Declarado em DMA (8500002570187) formalizado em 04/06/2018.

Poranto, restou comprovado que os valores exigidos já tinham sido parcelados antes do início da ação fiscal.

Mantida a decisão pela improcedência da infração 01.

A infração 02 acusa pagamento a menor do ICMS-ST relativo a produtos adquiridos em outros Estados nos exercícios de 2018 e 2019.

Na defesa apresentada o sujeito passivo relacionou diversos produtos às fls. 35/36, indicou as NCMs e afirmou que não faziam mais parte do Anexo 1 do RICMS/BA por terem sido excluídos a partir de 21/12/2018 pelo Decreto nº 18.800/2018, tendo reconhecido valor devido de R\$ 6.415,92 (exigido R\$ 28.035,15).

Na informação fiscal (fl. 46) o autuante relacionou os produtos que acatou e em atendimento a diligência fiscal (fl. 52) indicou os produtos que foram retirados por não estarem enquadrados no regime ST no período fiscalizado (2018/2019). Manteve outros conforme demonstrativo de fl. 47.

Na decisão proferida foram excluídos outros produtos que não foram acolhidos pela fiscalização, indicando que não constavam no Anexo 1 do RICMS/BA vigente a partir de 01/01/2019, considerando a NCM e descrição das mercadorias a exemplo das NCMs 4014.90.9, NCM 3924.9 / 3926.90.40 / 3926.90.9 / NCM 3923.3 / NCM 7010.2: Chupetas e bicos para mamadeiras e para chupetas, de silicone, mamadeiras; NCM 1704.90.1 / NCM 1806.31.1 / 1806.31.2/ NCM 1806.32.1 / 1806.32.2 / 17.04.90.1: Chocolates; NCM 1806 / 1901 / 2106: preparados para fabricação de sorvete em máquina.

Constato que parte desses produtos constavam no Anexo 1 do RICMS/BA no exercício de 2018, os quais foram mantidos no demonstrativo de débito remanescente (08/2018) elaborados pelo autuante, mas deixaram de serem enquadrados no regime de ST a partir de 21/12/2018 pelo Decreto nº 18.800/2018, não constando mais no Anexo 1 do RICMS/BA vigente a partir de 2019.

Pelo exposto, considero correta a decisão que reduziu o débito de R\$ 28.035,15 para R\$ 6.415,92 da infração 2, conforme demonstrativo de fl. 36.

Quanto a infração 03, que acusa falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial (AP), na impugnação o estabelecimento autuado alegou que a fiscalização não considerou a redução de base de cálculo, por ser atacadista, conforme Termo de Acordo constante do Parecer nº 20822/2012.

Em atendimento a diligência da 5ª JJF (fls. 52/53) o atutuante acolheu esta alegação e refez os cálculos conforme demonstrativos gravados na mídia de fl. 57, indicando valores remanescentes de R\$ 11.490,93 no mês 10/2019 e R\$ 7.179,09 no mês 11/2019, totalizando R\$ 19.922,09.

Na decisão proferida objeto de reexame foi fundamentado que no Auto de Infração só foi exigido ICMS-Antecipação parcial relativo ao mês 10/2019, motivo pelo qual não considerou o valor indicado no mês 11/2019.

Observo que o sujeito passivo foi cientificado do resultado da diligência fiscal por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (fl. 59) e não contestou os demonstrativos refeitos.

Pelo exposto, restou comprovado nos autos que a desoneração procedida no julgamento proferido pela 5ª JJF decorreu de inconsistências no lançamento que foram saneadas na fase de instrução do processo com a participação do contribuinte.

Fica mantida a decisão pela procedência em parte da infração 3 com redução do débito de R\$ 54.310,08 para R\$ 11.490,93 relativo ao mês 10/2019.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a decisão pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de infração com redução do débito de R\$ 153.726,50 para R\$ 26.186,85.

Infração	Autuado	Devido	Infração
01	63.101,27	0,00	Improcedente
02	28.035,15	6.415,92	Procedente em parte
03	54.310,08	11.490,93	Procedente em parte
Subtotal	145.446,50	17.906,85	
04	8.280,00	8.280,00	Procedente
Total	153.726,50	26.186,85	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300449.0002/22-9, lavrado contra **DAP - DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.906,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e do acréscimos legais, além da multa fixa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 8.280,00**, prevista no inciso XIII-A, “I” do dispositivo acima citado, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS