

A. I. N° - 207098.0008/22-2
AUTUADO - REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S.A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/03/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-04/24-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. O procedimento praticado pelo sujeito passivo está em consonância com o benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS nas operações de saídas praticadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificados nas NCMS 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, de acordo com o estabelecido no art. 266, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA e no Convênio ICMS 52/91, Anexo I. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência tributária no montante de R\$ 249.830,46, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação: **Infração 01 – 003.002.005:** *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte realizou operações comerciais tributadas tendo aplicado de forma indevida a redução de base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto n 7.799/00, ou seja, ao invés de aplicar a redução da base de cálculo em 41,176%, aplicou percentual superior ao estabelecido na referida norma legal, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I e II, referente aos exercícios de 2019 e 2020”*. Consta, a título de enquadramento legal, os Arts. 17 a 21, e 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese).

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 84 a 93, onde após apresentar uma síntese dos fatos relacionados à autuação, passou, em preliminar, a arguir a nulidade do Auto de Infração por equívoco na indicação do enquadramento legal da infração.

Neste sentido citou que consta no Auto de Infração que não teria sido observado pelo ora autuado, *“os artigos 17 a 21 e art. 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese)”*, sendo que tais dispositivos elencam, de forma genérica, diversas previsões de base de cálculo do ICMS, deixando expresso que deveria o autuado descobrir qual seria a situação do caso concreto *“a depender da hipótese”*. Por isso, vez que o enquadramento legal é flagrantemente indeterminado e duvidoso, sustenta que a declaração de nulidade do Auto de Infração é medida que se impõe.

Como segundo pedido de nulidade, arguiu a *“ausência de intimação para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização”*, sendo desatendido o princípio do contraditório e da ampla defesa aplicáveis às relações tributárias, razão pela qual considera que deve ser anulado o presente Auto de Infração, determinando-se ao autuante que lhe intime para apresentação dos competentes documentos e demais informações de interesse da Fiscalização em relação ao período sob exame.

No mérito, destacou que está devidamente autorizado a aplicar o benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS nas operações de saídas de suas mercadorias, que indicou, na forma

estabelecida no art. 266, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA e no Convênio ICMS 52/91, transcritos, destacando que o Anexo I, relacionado as normas citadas, trata, justamente, de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais que comercializa (NCMs 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, anexos), portanto está autorizado a reduzir a base de cálculo do ICMS devido na saída de suas mercadorias de forma que a carga tributária alcance o equivalente a 8,80%, enquanto o autuante entendeu que deveria ter utilizado o percentual de base de cálculo previsto no art. 1º do Dec. 7.799/00 de 41,176%, entretanto, considera que tal entendimento não merece subsistir.

Pontuou que, com efeito, no período abrangido pela fiscalização, nas saídas que promoveu, aplicou a redução da base de cálculo do ICMS na forma autorizada pelo art. 266, I, do RICMS/BA e Convênio ICMS 52/91, Anexo I, de forma que a carga tributária representasse o equivalente a 8,80%, portanto, incabível o lançamento no Auto de Infração, apresentando para efeito de comprovação, exemplos de notas fiscais emitidas e planilhas analíticas, Docs. 03 e 04, com as informações extraídas do seu SPED-Fiscal (EFD) que detalha todas as operações do período.

Voltou a citar que todas as operações analisadas se tratam de saídas de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificados nas NCMs 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, todas devidamente elencadas no Anexo I do referido convênio, tendo apresentado, ainda, à fl. 90, um quadro ilustrativo com os dados contidos nas planilhas referidas, que agrupam as operações por competência e comprovando, de forma sintética, que a redução de base de cálculo que operacionalizou atende ao comando dos citados dispositivos legais.

Após outras considerações a este respeito, concluiu este tópico asseverando que os argumentos que motivaram a autuação não merecem prosperar, devendo, portanto, ser afastada a exigência fiscal.

Passou a pugnar pelo afastamento da correção monetária acima da SELIC, e concluiu pleiteando que seja declarado nulo o Auto de Infração ou, no mérito, sua improcedência, e, de forma subsidiária, que seja determinada a limitação da correção monetária e do percentual de juros moratórios e multas sobre a Taxa Selic, e, finalmente, a realização de perícia contábil para provar o quanto alegado.

O autuante apresentou Informação fiscal, fls. 249 a 253, onde discordou do argumento defensivo relacionado ao pedido de nulidade do Auto de Infração que equívoco na indicação do enquadramento legal, por considerar que este se encontra claramente prescrito nos arts. 17 a 21 da Lei nº 7.014/96, em se tratando de erro na determinação do valor da base de cálculo, acrescentando que o fato citado na defesa não impediu de se defender quanto ao mérito da autuação, não ocasionando, assim, qualquer prejuízo ao autuado.

No que diz respeito ao pedido de nulidade por ausência de intimação para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização, também disse não o acolher em razão de não constar essa obrigatoriedade no RPAF/BA e, por liberalidade própria, antes da lavratura do Auto de Infração, encaminhou ao setor fiscal/contábil do autuado, na pessoa do Sr. Álvaro Fraga Júnior, os levantamentos fiscais com o relatório das infrações apuradas, com a concessão de prazo suficiente para apresentação de qualquer justificativa ou comprovação de pagamento complementar do imposto, consoante mensagens de fls. 13 a 24, não se consolidando os argumentos defensivos.

Quanto ao mérito, após transcrever o art. 266, I, “a” do RICMS/BA e Cláusula primeira, I e II do Convênio ICMS 52/91, disse que, com efeito, analisando as operações de saídas internas e interestaduais, constatou que realmente o autuado aplicou a redução da base de cálculo do ICMS na forma autorizada pelo art. 266, I, do RICMS/BA e Convênio ICMS 52/91, Anexo I, de forma que a carga tributária representasse o equivalente a 8,80%, assistindo razão ao mesmo posto que as operações com as mercadorias arroladas no levantamento fiscal, componentes dos Anexos I e II, estão beneficiadas com a redução da base de cálculo na forma prevista nos dispositivos retro

mencionados.

Disse que, em parte, tal situação decorreu do fato de o autuado emitir boa parte das notas fiscais objeto da autuação, onde constam operações com mercadorias sujeitas a redução de base de cálculo proveniente do Dec. 7799/00, que prevê redução de base de cálculo de 41,176% e também operações sujeitas a aplicação da redução de base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS/BA, enquanto que nos documentos fiscais, consta no campo “Informações Complementares”, apenas a informação do benefício do Dec. 7799/00, mesmo assim, a maioria dos documentos não contém nenhuma indicação do dispositivo, conforme amostragem de fls. 55 a 73, descumprindo exigência regulamentar.

Desta forma, destacou que a norma legal prevê que o contribuinte aplique o benefício fiscal de redução da base de cálculo que lhe seja mais favorável e considerando que a falta de indicação do dispositivo legal no campo informações complementares dos documentos fiscais constitui mera obrigação acessória, concluiu pela improcedência do Auto de Infração, o que requereu.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS montante de R\$ 249.830,46, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 – 003.002.005: *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte realizou operações comerciais tributadas tendo aplicado de forma indevida a redução de base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto n 7.799/00, ou seja, ao invés de aplicar a redução da base de cálculo em 41,176%, aplicou percentual superior ao estabelecido na referida norma legal, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I e II, referente aos exercícios de 2019 e 2020”*. Consta, a título de enquadramento legal, os Arts. 17 a 21, e 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese).

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob dois motivos: **a)** pelo enquadramento legal indicado pelo autuante, que considera flagrantemente indeterminado e duvidoso, ao indicar apenas que não teria sido observado *“os artigos 17 a 21 e art. 23 da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese)”*, sendo que tais dispositivos elencam, de forma genérica, diversas previsões de base de cálculo do ICMS, deixando expresso, em sua ótica, que deveria o autuado descobrir qual seria a situação do caso concreto *“a depender da hipótese”*. Por isso, vez que o enquadramento legal é flagrantemente indeterminado e duvidoso, sustenta que a declaração de nulidade do Auto de Infração é medida que se impõe.

b) Como segundo pedido de nulidade, arguiu a *“ausência de intimação para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização”*, sendo desatendido o princípio do contraditório e da ampla defesa aplicáveis às relações tributárias, razão pela qual considera que deve ser anulado o presente Auto de Infração, determinando-se ao autuante que lhe intime para apresentação dos competentes documentos e demais informações de interesse da Fiscalização em relação ao período sob exame.

São dois argumentos que não merecem prosperar. Isto porque, em relação ao primeiro argumento, o fato da indicação do enquadramento legal da infração se encontrar posto de forma incompleta não é motivo para decretação de nulidade do lançamento, desde que a infração esteja posta de maneira correta e consubstanciada com elementos suficientes que possam apontar com segurança a infração e o infrator, o que é o caso, tanto que, no mérito, o autuado se defendeu sem qualquer tipo de problema ou dificuldade.

Quanto ao segundo argumento, assiste razão ao autuante quando afirma que não existe previsão regulamentar para intimação ao sujeito passivo para comprovar a higidez da conduta na fase de fiscalização. Esta é uma condição que é concedida ao sujeito passivo em sede de defesa ou de recurso, o que está ocorrendo neste momento. Aliás, no caso concreto o autuante encaminhou ao

setor fiscal/contábil do autuado, na pessoa do Sr. Álvaro Fraga Júnior, os levantamentos fiscais com o relatório das infrações apuradas, com a concessão de prazo suficiente para apresentação de qualquer justificativa ou comprovação de pagamento complementar do imposto, consoante mensagens de fls. 13 a 24, sem que houvesse qualquer resposta convincente a este respeito.

Supero, portanto, ambos os pedidos de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, da análise levada a efeito nas peças processuais, considero que o autuado logrou êxito em comprovar que não houve recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, fato este reconhecido pelo próprio autuante.

O fato é que o procedimento adotado pelo autuado em relação ao período abrangido pela fiscalização, está realmente respaldado pelo benefício fiscal de redução de base de cálculo do ICMS nas operações de saídas praticadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais classificados nas NCMS 8413.7080, 8418.69.99, 8419.5021, 8419.89.40, 8468.10.00 e 8483.40.10, em consonância com o estabelecido no art. 266, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA e no Convênio ICMS 52/91, portanto está autorizado a reduzir a base de cálculo do ICMS devido na saída de suas mercadorias de forma que a carga tributária alcance o equivalente a 8,80%, enquanto o autuante entendeu que deveria ter utilizado o percentual de base de cálculo previsto no art. 1º do Dec. 7.799/00 de 41,176%.

Em sede de informação fiscal, o autuante se convenceu do não cabimento da exigência tributária levada a efeito e propôs a improcedência do Auto de Infração, com o que concordo, sendo desnecessário maiores incursões pela legislação tributária pertinente e realização de diligência para tal fim.

Em conclusão e com sustentáculo no posicionamento do autuante, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, restando, portando, descabido análise em relação aos demais questionamentos trazidos pela peça defensiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207098.0008/22-2**, lavrado contra **REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR