

A. I. N° - 300449.0002/20-9
AUTUADO - DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - DAT SUL / INFASZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.03.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0043-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Os débitos apurados já foram objeto de denúncia espontânea e quitados antes da ação fiscal. Irregularidade improcedente. 2. ANTECIPAÇÃO TOTAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Inclusos na exigência produtos que já não mais constavam no regime jurídico da tributação antecipada. Argumentos empresariais acolhidos para retirá-los do lançamento de ofício. Irregularidade procedente em parte. 3. FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Argumentos empresariais admitidos pela fiscalização. Cálculos refeitos, sem resistência empresarial. **MULTA.** FALTA DE ENTREGA NO PRAZO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Não obstante as razões ponderadas do sujeito passivo, a previsão de dispensa da penalidade na legislação já se encontrava revogada quando da formalização do crédito tributário, sendo inaplicável no caso a ultratividade da norma. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 26/3/2020, tem o total histórico de **R\$ 153.726,50** e as seguintes descrições:

Infração 01 – 02.01.01 – Falta de pagamento de ICMS nos prazos regulamentares, atinente a operações regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios.

Cifra de R\$ 63.101,27.

Fatos geradores de janeiro e abril de 2018.

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.

Cifra de 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.

Cifra de R\$ 54.310,08.

Infração 04 – 16.14.02 – Multa em face da falta de entrega dos arquivos eletrônicos da Escrita Fiscal Digital (EFD) nos prazos previstos na legislação de regência. R\$ 1.380,00 por mês.

Cifra de R\$ 8.280,00.

Enquadramento legal feito para cada irregularidade, conforme acusado respectivamente no corpo do auto de infração. Idem para as datas dos fatos geradores.

Juntados, entre outros documentos (fls. 06/26): termo de início de fiscalização; demonstrativos analíticos e sintéticos das infrações; registros de apuração do ICMS; relatórios de consultas de entregas das EFDs.

Em sua defesa (fls. 31/40), o autuado:

Acerca da infração 01, afirma ter pago em parcelamento os valores cobrados, relativos a janeiro e abril de 2018, conforme imagens coladas às fls. 33/34, inclusive havendo recolhimento a maior em face do último mês citado.

Acerca da infração 02, relaciona diversos produtos que não mais se sujeitam à antecipação total, desde 01.01.2019, lista à fl. 35, além da adoção da alíquota errada. Confere o lançamento original e admite a dívida de R\$ 6.415,92, conforme planilhas apensadas.

Acerca da infração 03, sustenta que desfruta do benefício da redução da base de cálculo aplicável a atacadistas, conforme termo de acordo celebrado com o Estado, pagando o valor devido a título de antecipação parcial antes da ação fiscal, em dezembro de 2019, no total de R\$ 18.253,49, mais acréscimos moratórios, conforme colagem de comprovante de pagamento à fl. 37.

Acerca da infração 04, invoca o art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, haja vista inexistir dolo, fraude ou simulação, sem haver prejuízos para o erário, na linha de decisões administrativas de outros Estados.

Solicita, ao fim, a procedência parcial da autuação.

Anexado disco digital (fl. 43).

Em suas informações fiscais (fls. 45/46), o autuante:

Em face da infração 01, rebate que verificou nos sistemas fazendários haver uma Denúncia Espontânea (DE) em virtude de outra infração, cód. 02.12.01, com rubrica de receita diferente (1082). Quanto a abril de 2018, o pagamento foi feito também sob código diferente – 1755.

Em face da infração 02, retira alguns produtos que de fato não mais pertenciam à antecipação total (AT) em 2019, elencados à fl. 46, alterando o montante lançado originalmente – mas diferente do valor reconhecido pela impugnante.

Em face da infração 03, declara que aplicou a redução da base imponível e diminuiu o valor exigido.

Em face da infração 04, assinala que o próprio sujeito passivo admite ter cometido o ilícito acessório, mantendo a proposição da penalidade.

Junta os demonstrativos da revisão fiscal (fl. 47).

Sob outra relatoria, PAF é convertido em diligência (fls. 52/53) para o preposto fazendário aportar demonstrativo mensal de débito com os ajustes efetuados, após o que o autuado, ao receber o recálculo da auditoria, o demonstrativo mensal refeito e o informativo fiscal, deverá se pronunciar em dez dias.

Autuante produz informações idênticas às anteriores (fls. 56/57) e anexa CD (fl. 58).

Ciente destes novos elementos em 28.11.2023 (fl. 59), contribuinte não oferece manifestação.

Processo encaminhado a este Conselho pela unidade fazendária de origem em 27.12.2023 (fl. 59).

Após as medidas instrutórias tomadas adicionalmente, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Do ponto de vista formal, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiado todo e qualquer princípio aplicável ao processo administrativo tributário.

Indefere-se qualquer pedido explícito ou implícito de diligência, posto restarem presentes, nos autos, os elementos instrutórios suficientes para o desate da questão.

Vamos à análise irregularidade por irregularidade.

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; Dentífricos.

NCM 3306.2; Fios utilizados para limpar os espaços interdentais (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 confeitoria, 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 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 (dentífricos), 3306.2000 (fios), 5601.21.9 (hastes), 9603.21 (escovas de dente), 9619 (fraldas, tampões e absorventes higiênicos), 3306.1 (dentífricos), 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 recalcoulou 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 consecutários.

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 inocorrer 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. CJF N° 0347-11/23-VD e CJF N° 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.

	LANÇADO	PROCEDENTE
INF. 01	63.101,27	0,00
INF. 02	28.035,15	6.415,92
INF. 03	54.310,08	11.490,93
SUBTOTAL	145.446,50	17.906,85
INF. 04	8.280,00	8.280,00
TOTAIS	153.726,50	26.186,85

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300449.0002/20-9, lavrado contra **DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor total de R\$ 17.906,85, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, afora acréscimos, além da penalidade no total histórico de R\$ 8.280,00, prevista no art. 42 inciso XIII-A, alínea “L”, do dispositivo acima citado, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras 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 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR