

N. F. Nº	- 210751.0028/18-1
NOTIFICADO	- JM COSMÉTICOS E EQUIPAMENTOS LTDA. - EPP
NITIFICANTE	- SANDOVAL OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ EXTREMO SUL / INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/09/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0207-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE - SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após diligência saneadora, houve diminuição do valor do ICMS exigido. Também foram excluídos, por esta Relatora, os valores referentes às aquisições de brindes, por não se destinar à comercialização. Infração parcialmente subsiste. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 21/11/2018, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 17.795,77, multa de 60% no valor de R\$ 10.677,47, acréscimo moratório de R\$ 3.893,73, perfazendo um total de R\$ 32.366,97, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 07.21.04 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96.

O Notificado ingressa com impugnação fls. 21 a 22, questionando o prazo a ele concedido de **30 (trinta) dias** para recolhimento do débito ou apresentação de justificação na repartição fazendária da circunscrição, em razão da recente alteração promovida no Regulamento do Procedimento Administrativo Fiscal no Estado da Bahia, alterando o prazo para 60 (sessenta) dias, nos expressos termos do art. 123, do Decreto n.º 7.629/1999, cuja redação copiou.

Diante disso, no presente caso, em homenagem ao princípio da legalidade e ao integral direito de defesa, requer seja aplicado o prazo de 60 (sessenta) dias contados da sua ciência para apresentação da defesa administrativa face à notificação fiscal n.º 2107510028/18-1, evitando-se, assim, violação ao regular procedimento administrativo e cooperando para não sobrestrar nulidade no curso do presente processo.

De acordo com o despacho de fl. 36 emitido pela INFRAZ de origem o pedido foi indeferido e o processo encaminhado a este CONSEF.

As fls. 38 a 49 foi anexada uma manifestação da autuada denominada DEFESA ADMINISTRATIVA, onde o notificado reitera que o prazo de defesa foi alterando para 60 (sessenta) dias, nos expressos termos do art. 123, do Decreto n.º 7.629/1999. Dessa forma, o termo final para apresentação da defesa administrativa face à notificação fiscal em epígrafe é 20 de janeiro de 2019 (domingo), prorrogando-se automaticamente para o próximo dia útil subsequente, dia 21 de janeiro de 2019, o que demonstra a TEMPESTIVIDADE desta defesa administrativa.

Faz uma breve síntese dos fatos transcrevendo o teor da acusação e dispositivos legais infringidos. Em seguida diz que consta demonstrativo de débito relativo às competências de janeiro/2015, maio a dezembro/2015 e janeiro a dezembro/2016, e foram anexadas planilhas com o exame das notas fiscais de cada competência, sendo reconhecido em abril/2015, por exemplo, crédito fiscal não compensado.

Diante disso, diz que optou por fazer uma abordagem sobre as competências, vinculando-as às temáticas comuns para demonstrar a insubsistência da autuação e, ao final, requer seu julgamento improcedente, como passa a expor:

1. COMPETÊNCIA: JANEIRO DE 2015. DAS MERCADORIAS DESTINADAS À REVENDA. OPERAÇÃO DO ICMS. DO CRÉDITO ADVINDO DE COMPRA INTERESTADUAL. ART. 12-A, DA LEI 7.014/96. LIMITAÇÃO INCONSTITUCIONAL E ILEGAL DO DECRETO N.º 14.213/2012: No que toca às mercadorias adquiridas para revenda, a infração que recai sobre a Notificada, com base no art. 12-A, refere-se ao suposto pagamento a menor do ICMS, porque a autoridade fiscal, a partir do hoje revogado Decreto nº 14.213/2012, desconsiderou o crédito de ICMS advindo da aquisição de mercadorias provenientes de outros estados da federação, principalmente do Estado do Espírito Santo.

Ocorre que o próprio art. 12-A da Lei nº 7.014/96 assegura o pagamento do ICMS mediante a dedução do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Salienta que essa previsão coaduna com norma de estatura superior, a própria Constituição Federal, em seu inc. I, § 2º, do art. 155, a qual prevê a não-cumulativa e o creditamento no caso do ICMS:

Nessa linha, é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que “a apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais” [STF, RE 606.107, rel. min. Rosa Weber, j. 22-5-2013, P, DJE de 25-11-2013, Tema 283]. E, como dito, na regulamentação infraconstitucional do Estado da Bahia, assegura-se o creditamento integral do valor destacado na nota fiscal.

Aponta as notas fiscais nº 25.539 e 25.620 (DOC. V), objeto da autuação na competência de janeiro/2015, onde nota-se que os destaques relativos ao ICMS nessas notas de compras de mercadoria para revenda ocorreram nos valores correspondentes ao percentual de 12% (doze por cento) da base de cálculo descrita nas notas, sendo este o crédito assegurado pelo art. 12-A, da Lei nº 7.014/96. Não há, portanto, que se falar em infração por parte da Notificada.

Consequentemente, ao impor o limite de crédito estipulado pelo Decreto nº 14.213/2012, o agente de tributos acaba por negar aplicação ao art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, e negar o direito ao crédito da Notificada, violando o princípio da não-cumulativa orientador da sistemática de recolhimento do ICMS. Todavia, o Decreto não é meio hábil para afastamento do direito ao creditamento, como já decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia em acaso análogo ao da Notificada, cuja Ementa Que copiou.

Frisa que o precedente apresentado, embora tenha seus efeitos entre as partes figuradas naquele processo específico, demonstra uma demanda judicial que reconheceu a não aplicabilidade do Decreto nº 14.213/2012, por se tratar de afronta à sistemática da não-cumulatividade e creditamento, própria do recolhimento do ICMS e assegurada constitucionalmente no inc. I, § 2º, do art. 150, da Constituição Federal.

Não bastasse isso, constam provas em anexo (notas fiscais nº 25.539 e 25.620) que evidenciam a compra de mercadoria com destaque de 12% de ICMS, restando comprovado o direito da Notificada em creditar-se desse valor, nos termos expresso do art. 12-A, Lei nº 7.014/96.

Por todo exposto requer a improcedência da notificação fiscal nº 21-7510028/18-1 neste ponto, porque constante nas notas fiscais de compra interestadual o destaque do ICMS no percentual correspondente a 12% (doze por cento da nota), o que gera o direito de crédito de igual monta, nos termos assegurados pelo inc. I, § 2º, do art. 156, da Constituição Federal c/c expressa previsão do art. 12-A, da Lei nº 7.014/96.

2. COMPETÊNCIAS DE FEVEREIRO, MARÇO E ABRIL/2015. NÃO INTEGRANTES DA NOTIFICAÇÃO, MAS COM CRÉDITO RECONHECIDO E A COMPENSAR.

Em que pese a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 14.213/2012, a partir de fevereiro de 2016, no intuito exclusivo de evitar autuações, a Notificada passou a creditar-se em apenas do 1% (um por cento) do valor da mercadoria, o que se demonstra pelos registros de entrada dos



meses de fevereiro, março e abril/2015 (anexo).

Tanto assim o é que, na planilha anexa à notificação fiscal n.º 2107510028/18-1, os cálculos apresentados pelo Sr. Agente de Tributos referente aos meses de fevereiro e março corroboram o valor recolhido pela Notificada, havendo pequena divergência de R\$ 0,01 decorrente de arredondamento.

Na competência de abril/2015, verifica-se que o Sr. Agente de Tributos arbitra um ICMS devido de R\$ 4.793,00 (quatro mil, setecentos e noventa e três reais) enquanto a Notificada operou um recolhimento de R\$ 4.834,55 (quatro mil, oitocentos e trinta e quatro e cinquenta e cinco centavos), reconhecendo um crédito de R\$ 40,65 (quarenta reais e sessenta e cinco centavos), que não foi compensado na notificação fiscal n.º 2107510028/18-1, o que, aqui, se pleiteia na forma do inc. II, do art. 156 c/c art. 170, do CTN. Vale destacar que este crédito decorreu de pagamento a maior efetuado na competência abril/2015, conforme provas em anexo.

Quanto aos créditos decorrentes exclusivamente da limitação desarrazoada promovida pelo Decreto n.º 14.213/2012, no período compreendido entre janeiro de 2015 a janeiro de 2018, estes são objeto de Ação Declaratória de Crédito Tributário c/c Pedido de Compensação n.º 0506365-50.2016.8.05.0256, em trâmite na Vara da Fazenda Pública de Teixeira de Freitas/BA, aguardando julgamento.

3. COMPETÊNCIAS DE MAIO/2015 A JANEIRO - AGOSTO, OUTUBRO - DEZEMBRO/2016: NOTAS FISCAIS N°s 14.579, 26.253, 1.490, 363, 1.630, 15.596, 9.080, 6.636, 6.908, 12 (2015); 16396, 805, 350, 2.368, 7.332, 1.885, 16, 11.646 (2016); LIVRO DE ENTRADAS. RECOLHIMENTO CORRETO. CÁLCULO ENDOSSADO PELO AGENTE DE TRIBUTOS.

Ultrapassada a questão da limitação do creditamento, das notas fiscais enumeradas na notificação fiscal, observa-se que determinados cálculos do ICMS constante no livro de entradas da notificada (anexo) são iguais aos apresentados pelo Sr. Agente Fiscal, não havendo, portanto, que se falar em imposto a recolher.

A título de exemplo, a NF 26.253 (maio/2015), trata de compra de mercadoria, no valor de R\$ 19.341,52 (dezenove mil, trezentos e quarenta e um reais e cinquenta e dois centavos), sendo recolhido o ICMS no importe de R\$ 2.475,71. Veja transcrição do livro de entradas:

LIVRO DE ENTRADAS 2015

ITD	TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA	ES	239,19	2.353	ICMS [3]	239,19	
08/05/2015	CT-e 1	70752 04/05/2015 05215364000102 ES	239,19	2.353	ICMS [3]	239,19	
08/05/2015	ITD - TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA	ES	19.341,52	12.102	ICMS [3]	19.341,52	
	26253 04/04/2015 07850622000239 ES			OBSERVACOES	ICMS - ANTECIPACAO TRIBUTARIA PARCIAL		2.475,71
	VIATOS - COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA						

Esse foi o valor levado em conta para lançamento e recolhimento do ICMS da mencionada nota fiscal. Por sua vez, na notificação, o Sr. Agente de Tributos faz cálculo do ICMS no mesmo quantitativo para a mesma nota:

PLANILHA ANEXA À NOTIFICAÇÃO FISCAL

5	14579 SP	05/05/2015	999	2	17%	2.063,80	2.063,80	ANTECIPAÇÃO P/4	2.063,80	350,85	122,90	182,36
5	26253 S	08/05/2015	999	2	17%	19.341,52	19.341,52	ANTECIPAÇÃO P/4	19.341,52	3.288,06	193,42	2.475,71
5	26340 ES	26/05/2015	999	2	17%	19.045,92	1.908,90	ANTECIPAÇÃO P/4	20.954,82	3.562,32	190,46	2.697,49

Diante da identidade de cálculos relativos a mesma nota fiscal e do pagamento que extinguiu crédito, não há que se falar em ICMS a recolher e tão-somente em corroboração dos valores devidamente adimplidos pela Notificada. A situação em análise aconteceu com as notas fiscais nº 14.579, 26.253, 1.490, 363, 1.630, 15.596, 9.080, 6.636, 6.908, 12 (2015); 16396, 805, 350, 2.368, 7.332, 1.885, 16, 11.646 (2016), devendo essas, segundo melhor análise, ser excluídas da notificação fiscal.

4. COMPETÊNCIAS DE MAIO/2015 A JANEIRO - AGOSTO, OUTUBRO - DEZEMBRO/2016: NOTAS FISCAIS N°s 4.386, 222, 256, 7.446, 340 (2015); 369, 7.784, 2.714, 1.847, 118, 1.971, 354, 486, 2.010, 3.395, 8.630 E 189 (2016). DOS BRINDES DISTRIBUÍDOS PELA NOTIFICADA. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. ART. 388, DO RICMS-BA: Aduz que dentro da sua operação, a Notificada distribui brindes que se amoldam à previsão de art. 388, do RICMS-BA, e podem ser identificados a partir dos seus registros contábeis. Não há, portanto, como confundi-los com outras mercadorias postas à venda e diretamente relacionadas à complementação do comércio de cosméticos, produtos de beleza e higiene. Diante disso, merece a exclusão parcial dos itens caracterizados como brindes.



Registra que em sua atividade empresarial, distinguem-se três itens relacionados à sua prática comercial: (i) itens de consumo: materiais não vendidos e consumidos no curso da atividade – exemplo: sacolas biodegradáveis; bolsas de papel; distribuição de brindes – exemplo: Squeeze, Necessaire, caixa para kit comprados para presente e Papel de Seda Branco c/Logo Prata; e (ii) revenda de mercadorias relacionadas aos cosméticos, produtos de perfumaria e higiene – exemplo: vitamina C, esfoliante, desodorante.

Frisa que os BRINDES se destinam exclusivamente à publicidade, divulgação, fidelização dos clientes. A Notificada não recebe qualquer pagamento pela entrega de brindes, sendo que, em alguns deles, consta o registro *distribuição gratuita* na própria embalagem.

Diferentemente dos brindes, outros produtos são igualmente vendidos pela ADCOS e revendidos pela Notificada com a finalidade de complementar os cosméticos. Por exemplo, uma *luva esfoliante*. Trata-se de produto devidamente comercializado para utilização conjunta com os cosméticos revendidos por ela. Nesta situação, por ocasião da venda, a Notificada efetua a devida emissão de documento fiscal, destaque e recolhimento do ICMS.

Embora empregados com finalidades distintas no âmbito operacional da Impugnante, por vezes, os brindes e os produtos complementares à venda de cosméticos são adquiridos em compra única junto à franqueadora, que emite uma única nota fiscal para ambos. Portanto, a diferenciação entre eles não é extraída da leitura isolada da nota fiscal, o que pode ter gerado a informação conflitante constante nos autos. Questiona como efetuar essa distinção, pois além da finalidade explicada acima e da ausência de comercialização dos brindes, é feita a escrituração contábil, sendo efetuado um tratamento contábil próprio para cada um.

Informa que a entrada dos brindes é registrada juntamente com os itens para consumo, sob o CFOP 2.556 e com referência à nota fiscal de entrada, data da entrada, quantidade de itens e preço de compra. Por outro lado, produtos complementares à venda de cosméticos são registrados sob o CFOP 2.102 (compra pra comercialização), também com menção à nota fiscal de entrada, data da entrada, quantidade de itens etc.

Na saída, as notas fiscais dos brindes foram registradas com a saída sob CFOP 5.910 (Remessa em bonificação, doação ou brinde.). É o caso das compras efetuadas por intermédio das notas fiscais nºs 4.386, 222, 256, 7.446, 340 (2015); 369, 7.784, 2.714, 1.847, 118, 1.971, 354, 486, 2.010, 3.395, 8.630 e 189 (2016), cujos objetos foram distribuídos como brindes, o que se comprova pelas notas fiscais de saída, todos itens registrados sob o CFOP nº. 5.910, em sua saída.

Diante das justificativas apresentadas, no contexto operacional e a partir dos registros contábeis da Impugnante, os brindes distribuídos por ela se amoldam à previsão de art. 388, do RICMS-BA. Não há porque confundi-los com outras mercadorias postas à venda e diretamente relacionadas à complementação do comércio de cosméticos, produtos de beleza e higiene, tal como demonstrado acima.

Nesse sentido, em situação anterior, esse foi o entendimento dessa Secretaria da Fazenda, no julgamento do Auto de Infração n.º 408990026151, sendo essa posição externada nas duas instâncias, conforme ementas que transcreveu.

Pelo apresentado, a notificação fiscal deve ser julgada improcedente para excluir os brindes objetos das notas fiscais nº 4.386, 222, 256, 7.446, 340 (2015); 369, 7.784, 2.714, 1.847, 118, 1.971, 354, 486, 2.010, 3.395, 8.630 E 189 (2016), nos termos do art. 388, do RICMS/BA.

5. COMPETÊNCIAS DE MAIO/2015 A JANEIRO - AGOSTO, OUTUBRO-DEZEMBRO/2016: NOTAS FISCAIS N°s 26.340, 26.410, 26527, 26.589, 26.764, 27.008, 27.009, 27.062, 27.139, 27.208, 27.233, 27.7406, 25.636, 11, 25.876, 61, 84, 91, 123, 223, 282, 26.591, 372, 381, 424, 425, 432, 459, 492, 585, 632, 686, 11.433, 854, 881, 872, 920. INCLUSÃO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. VEDAÇÃO DO INCISO XII, DO § 2º, DO ART. 155, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Mais uma vez, dos cálculos anexados à Notificação Fiscal n.º 2107510028/18-1, observa-se que, das notas em referência neste tópico, a cobrança do crédito fiscal decorre, na verdade, da irregular inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS.

A título de exemplo, na Nota Fiscal n.º 26.340, que veicula a aquisição de mercadoria (R\$ 19.045,92) para revenda originada da Vtcos Comercio de Cosméticos LTDA. Nesta operação, trata-se de compra realizada entre contribuintes, de mercadoria destinada à comercialização e que ensejou a incidência, a um só tempo, de IPI (R\$ 1.908,90) e ICMS (R\$ 2.285,49), ambos foram destacados na nota fiscal. Em decorrência, para recolhimento do ICMS, aplica-se, então, a expressa exceção prevista no inc. XII, do § 2º, do art. 155, da Constituição Federal.

Portanto, o montante do IPI incluído na base de cálculo do ICMS, majorou o recolhimento deste imposto, importando num total desrespeito à Constituição e às leis infraconstitucionais, devendo ser julgada improcedente neste particular.

6. DA MULTA. REDUÇÃO. BOA FÉ DA NOTIFICADA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPACTO ECONÔMICO-FINANCEIRO:

Aduz que acaso subsistente a autuação em análise, a despeito da previsão constante na alínea “d”, inc. ii, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que fundamentou a incidência da multa no auto de infração em epígrafe, a Notificada requer a redução do percentual de multa aplicado.

Frisa que comercializa cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal desde 1996, sendo franquiada e revendedora exclusiva da empresa Adcos Indústria Cosméticos LTDA. Sempre prezou pelas boas práticas comerciais e pelo adimplemento de suas obrigações com o fisco. Diante da sua boa-fé e por se tratar de empresa de pequeno porte, a multa no percentual aplicado significará fortes impactos em seu negócio.

Não bastasse isso, conforme já demonstrado, há cálculos e recolhimentos que foram efetuados pela Notificada e que foram corroborados pela Notificação Fiscal, não havendo, portanto, fundamento legal para imputação de multa administrativa. Assim, seja pelo princípio da proporcionalidade seja pela ausência de fundamentação legal, a Notificada pleiteia a redução da multa, se mantida a autuação ora impugnada.

Por fim requer seja julgada totalmente improcedente a notificação fiscal nº 210751.0028/18-1, não subsistindo, portanto, a cobrança do crédito fiscal de ICMS antecipação parcial por ela operada, com base em todos os fundamentos acima apresentados.

Em caso de não acolhimento do pedido de improcedência, ou em sendo parcial, o que não se espera desses ínclitos julgadores, requer, por oportuno, as devidas exclusões na forma apresentada nesta defesa administrativa, com a redução proporcional da multa arbitrada.

O processo foi encaminhado ao então Relator João Vicente da Costa Neto, para instrução e, na sessão suplementar realizada em 31/07/2020 foi convertido em diligência para que o notificado se pronunciasse acerca das considerações de mérito constantes na defesa, produzindo novos demonstrativos, se fosse o caso.

À fl. 303 consta um despacho da Inspetoria de origem informando que o processo foi lavrado por agente de tributos Estadual e de acordo com a ADI 4233, que declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 11.470/2000, o mesmo nem outro ATE, não pode mais se manifestar.

Considerando a orientação emanada da Coordenação de Avaliação deste CONSEF no sentido de que os servidores citados possuem competência para lavratura de Auto de Infração até a data de 26/02/2021, com base no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, na sessão suplementar realizada em 29/07/2023 o processo foi convertido em diligência à Infaz de origem no sentido de que o Sr. Inspetor Fazendário determinasse que o autuante ou preposto fiscal estranho ao feito desse prosseguimento à diligência requerida anteriormente.

Em atendimento à diligência o fiscal estranho ao feito às fls. 309 a 312 disse que após análise dos fundamentos de fatos e de direitos apresentados na Justificação de fls. 37 a fls. 49, documentos de fls. 50 a fls. 297, constatou que em relação ao item 1 da defesa o Autuante laborou em equívoco ao desconsiderar o imposto destacado na nota fiscal, representada pelos Danfes. Abatido o imposto informado na planilha de fls. 07, elaborada pelo Autuante não há diferença a exigir. Para esta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

Em relação ao item 2, fl. 43 observou que aquelas competências não fazem parte da Notificação

Fiscal então não fazem parte do contraditório. Quanto a possíveis créditos que a notificada tenha a compensar, máxima vênia, não pode integrar essa lide. Deve ser objeto dos meios próprios conforme dispõe o RICMS/BA. Assim, ficam impugnados os documentos de fls. 155 a fl. 186, e qualquer outro do período não objeto da notificação fiscal.

Quanto ao Item 3 inserido na justificativa de fls. 44 e fls. 45, observou que o ATE notificante não juntou mídia com as planilhas. Aduziu que houve identidade de informações entre seu livro e o que foi apurado pelo notificante, e que por cabe a exclusão das notas fiscais n°s 14.579, 26.253, 1.490, 363, 1.630, 15.596, 9.080, 6.636, 6.908, 12 (2015) 16.396, 805, 2.368, 1.885, 16, 11.646 (2016).

Na ocorrência de maio de 2015 item 2 da infração encontro DANFE 026.340 trazido pela digna notificante nas fls. 229; o valor do ICMS (crédito do imposto) destacado no Danfe é R\$ 2.285,49 e não R\$ 190,46 conforme informado nas fls. 07, coluna 8, mês 5. Só isso é suficiente para anular a cobrança de R\$ 15,28. Desnecessário confrontar as notas 14.579 e 26.253 que são da mesma ocorrência. Para este item 2 nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

Passou a se manifestar acerca das demais ocorrências, como a seguir:

- junho de 2015 item 3 da infração: nas fls. 229 o DANFE 026.410 trazido pela notificante nas fls. 231; o valor do ICMS (crédito do imposto) destacado no Danfe é R\$ 1.251,33 e não R\$ 104,28 conforme informado nas fls. 07, coluna 8, mês 3, primeira linha. Desnecessário confrontar as notas 1.490, 363 e 26.527 que são da mesma ocorrência. Para este item 3, nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00, não R\$ 24,57.
- julho de 2015, item 4 da infração: às fls. 235 o DANFE 026.589 trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) destacado no Danfe é R\$ 1.430,96 e não R\$ 119,25 conforme informado nas fls. 08, coluna 8, mês 7, única linha. Para este item 4, nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00, não R\$ 14,85.
- Agosto de 2015 item 5 da infração: nas fls. 237 o DANFE 026.764 trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) destacado no Danfe é R\$ 1.569,19 e não R\$ 130,76 conforme informado nas fls. 08, coluna 8, mês 8, primeira linha. Para este item 5, nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00, não R\$ 6,61.
- Setembro de 2015 item 6 da infração: nas fls. 239 o DANFE 027.008 trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 1.097,66 e não R\$ 91,48 conforme informado nas fls. 08, coluna 8, mês 9 primeira linha. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Para este item 6 o débito não é R\$ 25,96. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.
- Outubro de 2015 item 7 da: nas fls. 245 o DANFE 027.208, trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 4.418,84 e não R\$ 368,23, conforme informado nas fls. 08, coluna 8, mês 10 primeira linha. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Para este item 7 o débito não é R\$ 43,80. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.
- Novembro de 2015 item 8 da infração: o DANFE 027.406, fls. 250, trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 3.628,29 e não R\$ 302,36, conforme informado nas fls. 08, coluna 8, mês 11 primeira linha. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 8 o débito não é R\$ 267,15. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.
- Dezembro de 2015 item 9 da infração: DANFE 000.011, fls. 254, trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 3.382,61 e não R\$ 281,88, conforme informado nas fls. 09, coluna 8, mês 12. Desnecessário examinar outros DANFES, mas vamos examinar: encontro outro DANFE 025.876, fls. 257, trazido pela digna notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 672,35 não R\$ 464,13; outro, fls. 257, Danfe 025.876, crédito do imposto destacado R\$ 672,35 e não R\$ 464,13; o valor dos créditos é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 9 o débito não é R\$ 773,61. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

- Janeiro de 2016 item 10 da infração: não encontrou DANFE nos relacionados com débito a menor nas fls. 11. O contribuinte com seus argumentos e documentos não foi capaz de elidir esta ocorrência. Mantido a reclamação para este item 10.

- Fevereiro de 2016 item 11 da infração: encontrou o DANFE 000.123, fls. 265, datado de 26/01/2016, mas com entrada em fevereiro trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 2.031,77 e não R\$ 169,32, conforme informado nas fls. 11. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 11 o débito não é R\$ 21,05. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

- Março de 2016 item 12 da infração; o DANFE 000.223, fls. 267 trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 1.801,80 e não R\$ 150,15, conforme informado nas fls. 11. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 12 o débito não é R\$ 21,05. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

- Abril de 2016 item 13 da infração: encontrou o DANFE 000.282, datado de 28/03/2016 fls. 269 trazido pela notificante; com entrada em abril fls. 11; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 2.550,39 e não R\$ 212,53, conforme informado nas fls. 11 . Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 13 o débito não é R\$ 317,54. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

- Maio de 2016 item 14 da infração: encontrou DANFE, 000.381 fls.272, datado de 28/04/2016 trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 1.490,35 e não R\$ 124,20, conforme informado nas fls. 11 competências mês 5. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 14 o débito não é R\$ 202,35. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

- Junho de 2016 item 15 da infração encontrou o DANFE, 000.459 fls.278, datado de 31/05/2016 trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 2.505,45 e não R\$ 208,79, conforme informado nas fls. 12 competências mês 6. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 15 o débito não é R\$ 32,70. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

-Julho de 2016 item 16 da infração encontrou DANFE, 000.585 fls. 283, trazido pela digna notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 2.193,75 e não R\$ 201,09, conforme informado nas fls. 12 competências mês 7. Examinando o outro DANFES 000.632, fls. 285, o valor do crédito destacado é 4.257,75. A diferença a ser reclamada. Neste caso cai. O valor do ICMS apurado nas fls. 12 de R\$ 10.166,50 abatido os dois créditos R\$ que somam R\$ 6.451,50. Resta a diferença de 3.715,00. Nesta ocorrência 16 o novo valor do débito é R\$ 3.715,00.

-Agosto de 2016 item 17 da infração encontro DANFE, 000.686 fls.288, trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 1.886,09 e não R\$ 172,89, conforme informado nas fls. 12 competências mês 8; a diferença do valor do crédito é igual 1.886,09 menos o que já foi considerado R\$ 172,89 = 1.713,20 a ser abatido do quantum reclamado. A diferença a ser reclamada, para este item 17 não é R\$ 3.497,50; abatida a diferença nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 1.784,30.

Em relação a ocorrência de Outubro de 2016 item 18 não encontrou DANFE. Mantida a reclamação para este item 18. Os argumentos estão desacompanhados de prova.

Em relação a ocorrência de Novembro de 2016 item 19 da infração encontrou DANFE, 000.872 fls.290, trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 2.555,115 e não R\$ 234,22, conforme informado nas fls. 12 competências mês 11. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança. Não há diferença a ser reclamada. Para este item 19 o débito não é R\$ 245,21. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

E finalmente item 20, ocorrência de Dezembro de 2016 encontra-se o DANFE 000.920 fls. 293, trazido pela notificante; o valor do ICMS (crédito do imposto) ali destacado é R\$ 2.091,21 e não R\$ 191,69, conforme informado nas fls. 13 competências mês 12. Desnecessário examinar os outros DANFES. O valor do crédito é suficiente para anular a cobrança R\$ 245,21. Não há diferença a ser reclamada. Nesta ocorrência o novo valor do débito é R\$ 0,00.

Quanto ao Brinde diz ser tributado. Seja ele qual for.

Por tudo que foi visto e analisado, e, em cumprimento de sua atividade plenamente vinculada a Lei 7.014 e ao Dec. 13.780, em face das evidências extraídas do conjunto das provas defensivas REQUER A PROCEDÊNCIA PARCIAL da notificação fiscal.

O notificado foi cientificado através de mensagem enviada via DT-e, com data de leitura em 11/12/2023, entretanto, não consta no PAF qualquer manifestação a respeito.

À fl. 317 consta um despacho da Coordenação Administrativa encaminhando o PAF a esta Relatora, para prosseguimento da instrução, tendo em vista que o então Relator João Vicente da Costa Neto encontra-se atuando na 2ª Instância deste Conselho.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª. Lorena de Souza Ferreira Fernandes, OAB/BA nº 33.299, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O notificado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação parcial.

Na sua justificação o sujeito passivo apresentou, em síntese as seguintes alegações: (i) desconsideração do crédito fiscal de ICMS advindo da aquisição de mercadorias provenientes de outros estados da federação, baseado no Decreto nº 14.213/2012, que se encontrava revogado; (ii) inexistência de diferenças entre diversos valores apurados pela fiscalização e o efetivamente recolhido; (iii) inclusão irregular do IPI na base de cálculo do ICMS; (iv) exigência indevida nas aquisições de brindes.

Na diligência fiscal requerida por esse órgão julgador, o agente fiscal estranho ao feito se posicionou, detalhadamente, em relação a todas as alegações defensivas, conforme se verifica às fls. 309 a 310 do PAF, concordando, quase que integralmente, com todas elas, exceto em relação às entradas de brindes, afirmando se tratar de mercadorias tributadas.

Sobre esta questão (brindes) observo que se encontra normatizada nos arts. 388 e 389 do Decreto nº 13.780/12. Nos moldes ali estabelecidos ditas operações devem ser tributadas no momento de sua entrada no estabelecimento, sem qualquer agregação de margem de lucro, com direito ao crédito destacado no documento fiscal de aquisição, entretanto, como não se destinam a comercialização, não se moldam a regra estabelecida no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Em consequência, devem ser excluídos, além dos valores acatados pelo diligente, fls. 309 a 313, os valores referentes as aquisições de brindes, conforme a seguir:

Data de entrada	N. Fiscal	Valor
08/01/2016	369	122,85
Total jan/2016		
30/08/2016	1847	115,5
Total ago/2016		115,5
25/10/2016	118	163,93
26/10/2016	171	50,82
Total out/2016		214,75

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada cumpre observar que este Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para tal apreciação, por falta de previsão legal.

Dessa forma, acato as conclusões apresentadas pelo diligente, além daquelas referentes as aquisições de brindes, e, voto pela subsistência parcial da autuação fiscal, conforme quadro abaixo, elaborado a partir das informações trazidas às fls. 309 a 313:

Data	A. Infração	Diligencia		Vlr Julgado
jan/15	1.360,30	0,00		0,00
mai/15	15,28	0,00		0,00
jun/15	24,57	0,00		0,00
jul/15	14,85	0,00		0,00
ago/15	6,61	0,00		0,00
set/15	25,96	0,00		0,00
out/15	43,8	0,00		0,00
nov/15	267,15	0,00		0,00
dez/15	773,61	0,00		0,00
jan/16	159,32	159,32	122,85	36,47
fev/16	21,05	0,00		0,00
mar/16	8,02	0,00		0,00
abr/16	317,54	0,00		0,00
mai/16	202,35	0,00		0,00
jun/16	32,7	0,00		0,00
jul/16	10.166,50	3.715,00		3.715,00
ago/16	3.497,50	1.784,30	115,50	1.668,80
out/16	214,75	214,75	214,75	0,00
nov/16	245,21	0,00		0,00
dez/16	398,7	0,00		0,00
Totais	17.795,77	5.873,37	453,10	5.420,27

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, no valor de R\$ 5.420,27.

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 **210751.0028/18-1**, lavrada contra **JM COSMÉTICOS E EQUIPAMENTOS LTDA. - EPP** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.420,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR