

A. I. N° - 298921.0012/22-6
AUTUADO - CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/09/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0245-06/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL; AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. Acolhidas parcialmente as razões recursais e reduzido o montante lançado. Rejeitada a alegação de nulidade relativamente à Infração 03. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2022 (ciência em 02/01/2023, de forma presencial), exige créditos tributários no valor histórico de R\$ 24.750,09, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 002.014.004 – Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares. Exercícios 2018/19. ICMS: R\$ 10.280,14. Multa: 60%.

Infração 02 – 007.001.002 – Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Exercícios: 2018/19. ICMS: R\$ 10.638,83. Multa: 60%.

Infração 03 – 007.015.005 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Exercício: 2019. Multa: 3.831,12.

A autuada apresenta impugnação às folhas 35/42, mediante a qual aduz os seguintes argumentos. Informa que o seu objeto social é o comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente.

Quanto à Infração 01, alega que, na planilha de cálculo apresentada pela autuante, é possível observar que a cobrança se dá por Substituição Tributária por responsabilidade solidária. Neste sentido, analisa os NCM's e Notas Fiscais contidos na planilha "Anexo I – Infração 1" que demonstram, com clareza, a impossibilidade de manutenção desta infração, segundo o contribuinte. Lista as Notas Fiscais nº 47.990 / 50.908 / 4.796 / 56.040 / 722 / 81.230 / 007 / 4.057 / 36.378 / 7.988 / 11.456 / 1.889, associadas aos NCM's 8205.51.00 / 7323.93.00 / 3924.10.00 / 8414.10.00 / 4202.19.00 / 2202.10.00 / 3917.32.29 / 4823.90.99 / 2106.90.90 / 9025.19.90.

Argumenta que, em análise ao Anexo 1 do RICMS/BA, o único produto devido a Substituição Tributária é o 2202.10.00. Informa que este produto consta nas notas fiscais 722 e 1.889 que já estão com o destaque e retenção do ICMS ST, o que afasta a cobrança através da infração em lide.

Quanto ao NCM 7323.93.00, ressalta que consta, no referido anexo do RICMS/BA, com os 4 primeiros dígitos, nos itens 8.59.0 e 8.59.1 com a descrição “*Palha de ferro ou aço, exceto os de uso doméstico classificados na posição NCM 7323.10.00*” e “*Esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os de uso doméstico classificados na posição NCM 7323.10.00*”. Alega que não faz referência, todavia, ao NCM dos itens em questão.

Quanto ao NCM 3924.10.00, informa que é encontrado no item 8.14 do Anexo 1, com a descrição de “*Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção*”, com uma finalidade diferente da dos produtos comercializados.

Em sequência, analisa o NCM 4202.19.00, informando que é encontrado nos itens 12.5.0 e 12.5.1 do referido Anexo 1 do RICMS/BA, com a descrição “*Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes*” e “*Baús, malas e maletas para viagem*”, descritivo este que destoa totalmente do produto em análise que é Porta Vinhos Couro.

Quanto ao NCM 3917.32.29, informa que consta, no Anexo 1, no item 8.6, com a descrição “*Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção*”. Destaca que o produto em análise está na NOTA fiscal 81.230 que são “*Canudos p/ copo multiuso*”.

Quanto ao NCM 2106.90.90, informa que consta no referido Anexo 1, no item 3.9, com a descrição “*Xarope ou extrato concentrado destinados ao preparo de refrigerante em máquina ‘pré-mix’ ou ‘post-mix’*”. Destaca que o produto consta na nota fiscal 36.378 e se trata de “*Xarope sabores de frutas, para consumo direto ou preparação de drinks*”.

Alega que os demais NCM’s, 8205.51.00 / 8414.10.00 / 4823.90.99 não constam do Anexo 1 do RICMS/BA. Não havendo o que se falar em cobrança por substituição tributária, conforme demonstrado acima, suscita pela improcedência da infração 01.

Quanto à Infração 02, argumenta que, na planilha de cálculo apresentada pela autuante, é possível observar que a cobrança se dá por deixar de recolher o ICMS por Antecipação Tributária. Neste sentido, analisa os NCM’s e Notas Fiscais contidos na planilha “Anexo VI – Infração 2” que demonstra, com clareza, a improcedência parcial desta infração, conforme alega. Lista as Notas Fiscais nº 10.075 / 10.084 / 72.189 / 72.524 / 50.908 / 74.181 / 75.779 / 77.432 / 78.104 / 10.674 / 81.230 / 81.437 / 10.926 / 7.541 / 12.805 / 24.721 / 8.603 / 13.603 / 32.926, com os respectivos NCM’s 2208.90.00 / 3924.10.00 / 4202.99.00 / 7013.28.00 / 7013.49.00 / 4202.12.10 / 1905.20.10.

Explica que, em análise do Anexo 1 do RICMS/BA, observa que os únicos produtos devido à Substituição Tributária são os de NCM 1905.20.10 (Panetone), 2208.90.00 (Smirnoff Ice) e 4202.12.10 (mala de bordo). Informa que estes produtos constam das notas fiscais 10.084, 74.181, 78.104, 12.805 e 13.603. Pontua que estes valores restarão remanescentes, conforme procura demonstrar abaixo.

Quanto à NCM 2208.90.00, informa que é encontrado no Anexo 1 do RICMS/BA, através do item 3.17 com a descrição “*Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%*”. Para este NCM, informa que constam os produtos “*Aperitivo Absinto*”, “*Smirnoff Ice*”, “*Vodka Ciroc*”, “*Aguardente Ypioca*” e “*BAM Gordons Pink*”. Destas bebidas, alega que a única que se enquadra no teor alcoólico inferior a 8% é o Smirnoff Ice, sendo devida a cobrança do ICMS ST. Explica que a Nota Fiscal é a 10.084 com valor de ICMS ST devido de R\$ 52,15.

Quanto ao NCM 3924.10.00, informa que é encontrada no item 8.14 do Anexo 1, com a descrição de “*Artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção*”, com finalidade diferente da dos produtos comercializados.

Quanto ao NCM 4202.99.00, informa que é encontrada nos itens 12.5.0 a 12.5.1 com as descrições “*Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes*” e “*Baús, malas e maletas para viagem*”. Alega que o produto em questão se trata de “*Cooler Boccati*”, não se enquadrando nas descrições e, conseqüentemente, não sendo devido o ICMS ST.

Quanto ao NCM 4202.12.10, informa que é encontrado nos itens 12.5.0 a 12.5.1 com as descrições “*Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes*” e “*Baús, malas e maletas para viagem*”. Alega que o produto em questão se trata de “*Mala de Bordo P*” sendo devido a cobrança do ICMS ST. Explica que as Notas Fiscais são as 74.181 e 78.104, com valor de ICMS ST devido de R\$ 181,47 e R\$ 138,69, respectivamente.

Quanto ao NCM 1905.20.10, informa que é encontrado no item 11.10, com a descrição “*Panetones*”. Explica que o produto em questão se trata de Panetone, sendo devida a cobrança do ICMS ST. Explica que as notas fiscais são as 12.805 e 13.603, com valor de ICMS ST devido de R\$ 589,11 e R\$ 589,79 respectivamente. Quanto aos NCM's 7013.28.00 / 7013.49.00, alega que não constam no Anexo 1 do RICMS/BA, ficando clara a inexistência da cobrança. Conforme demonstrado acima, conclui que a Infração 02 está parcialmente provida, restante devido: $R\$ 52,15 + R\$ 181,47 + R\$ 138,69 + R\$ 589,11 + R\$ 589,79 = R\$ 1.551,21$.

Quanto à Infração 03, argumenta que, de acordo com a descrição da infração, o suposto crédito tributário refere-se a multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial. Porém, na via entregue ao contribuinte, assevera que não consta nenhum cálculo para esta infração, muito menos relação de Notas Fiscais e nem mídia contendo os arquivos anexados, o que torna impossível exercer o direito da ampla defesa e contraditório, ferindo a Constituição Federal no seu art. 5º e resultando no enquadramento no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, cujo texto transcreve para concluir, em seguida, que o autuante infringe diversas normas legais, ensejando na NULIDADE do auto de infração. Conclui, assim, que as cobranças através das infrações 01, 02 e 03 são Nulas por vícios formais e materiais.

Caso este conselho não entenda pela Nulidade do auto de infração, visto as defesas apresentadas, embasadas em documentos legais e na legislação vigente à época, aponta que a Infração 01 é totalmente improcedente por não conter elementos que corroborem com a cobrança, a Infração 02 é parcialmente procedente e a Infração 03 é nula, pelo fato da não apresentação de documentos que demonstrem a base de cálculo, alíquota, notas fiscais, períodos e produtos. Nesses termos, pede deferimento.

Às folhas 80-A/92, o autuante presta Informação Fiscal, mediante a qual tece as seguintes considerações. Quanto à Infração 01, lista os NCMS CITADOS na Defesa e os que foram aceitos na Informação Fiscal e considerados nos Demonstrativos de Débito.

- 1 - NCM - 8205.51.00
- 2 - NCM - 7323.93.00
- 3 - NCM - 3924.10.00
- 4 - NCM - 8414.10.00
- 5 - NCM - 4202.19.00
- 6 - NCM - 2202.10.00
- 7 - NCM - 3917.32.29
- 8 - NCM - 4823.90.99
- 9 - NCM - 2106.90.90
- 10 - NCM - 9025.19.90

Explica que, nos demonstrativos da Infração 01, manteve os seguintes NCMS :

Item 3) NCM - 3924.10.00: Plástico e suas obras. Serviços de mesa e outros artigos de uso doméstico, de higiene, de toucador, de plásticos.

Item 5) NCM - 4202.19.00: Maleta –É um porta objeto. No caso específico, a ou as garrafa(s) de vinho.

Item 6) NCM - 2202.10.00: As GNRE's não constam na base SEFAZ e não foram apresentadas na Defesa.

Por conseguinte, explica que, em 2018, apurou R\$ 2.169,30 e 2019, R\$ 4.821,39, com TOTAL GERAL = R\$ 6.990,69. Pede pela Procedência em Parte da Infração 01.

Quanto à Infração 02, da mesma forma, relaciona, abaixo, os NCMs mantidos nos Demonstrativos de Débito:

- 1) NCM – 2208.90.00
- 2) NCM – 3924.10.00
- 3) NCM – 4202.12.10
- 4) NCM – 1905.20.10

Informa que ajustou o demonstrativo de débito, com os seguintes valores em 2018 e 2019 respectivamente:

2018 - R\$ 5.053,97

2019 - R\$ 3.262,17

TOTAL GERAL = R\$ 8.316,14

Pede pela Procedência Parcial da Infração 02.

Quanto à Infração 03, transcreve os incisos IV, alínea a, do Art. 18 e III e IV do Art. 39 do RPAF/99 para, a seguir, concluir que, interpretando as normas citadas, não há nulidade e nem vícios formais nos processos de elaboração deste Auto de Infração, pois os demonstrativos da Infrações 03 foram assinados (folhas 24 à 30), presencialmente, na DAT Metro, pela Contadora do Contribuinte, Sr.^a Rita Maria de Carvalho Lino, juntamente com das Infrações 01 e 02, na data da ciência do Auto de Infração dia 02/01/2023. Portanto, conclui que a Infração 03 é totalmente Procedente.

Arremata a sua petição, pontuando que a informações prestadas nesta são totalmente elucidativas. Corroboram e fortificam a ação fiscal. Espera que o Conselho julgue procedente em parte este Auto de Infração. Cientificado do teor da Informação Fiscal, o Sujeito Passivo não se manifestou.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade da Infração, ao argumento de que não lhe foram entregues os demonstrativos de débito, é importante destacar que tal afirmativa não guarda correspondência com os elementos de provas anexados ao presente processo, pois consta a assinatura do representante do Sujeito Passivo, à folha 30 do PAF, atestando que recebera cópia do demonstrativo de débito relativo à Infração 03, em 02/01/2023. Assim, face às evidências, reveladas pelos documentos acostados ao processo, rejeito a arguição de nulidade da Infração 03.

No mérito, relativamente à Infração 01, a conduta infratora foi descrita como “*Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares*”. Trata-se de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em que o remetente não possui inscrição no estado da Bahia.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que, relativamente à quase totalidade das operações, que as mercadorias adquiridas não se sujeitam ao regime de substituição tributária.

Admite, todavia, o enquadramento das operações no regime citado, apenas naquilo que se refere às Notas Fiscais nº 722 e 1.889. Nesses casos, contudo, alega que o tributo foi destacado no documento fiscal, descabendo que lhe seja exigido o crédito tributário respectivo.

Em sua Informação Fiscal, o autuante acolhe parcialmente as razões defensivas. Mantém, todavia, o lançamento naquilo que se refere aos NCMs 3924.10.00 (*“jogo de 12 marcadores de taças de vinho em silicone”*), 4202.19.00 (*“porta vinho couro diversos”*) e 2202.10.00 (*“Riverside tonic water”*).

Quanto à mercadoria descrita como *“jogo de 12 marcadores de taças de vinho em silicone”* (NCM 3924.10.00), entendo que assiste razão ao Sujeito Passivo, pois, embora haja previsão de enquadramento no regime de substituição tributária para esta NCM, a mercadoria autuada não é espécie de *“PRODUTO FARMACÊUTICO P/ USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL”*, que é o gênero em que se encontra listada a NCM citada, Item 9.27 do Anexo 1 do RICMS/12.

Não se enquadra, da mesma forma, no Item 8.14 (como o quis o autuante), pois não é espécie de *“MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES”*, gênero a que pertence o item citado. Assim, excluo, do demonstrativo de débito a mercadoria *“jogo de 12 marcadores de taças de vinho em silicone”* (NCM 3924.10.00).

Quanto à mercadoria descrita como *“porta vinho couro diversos”* (NCM 4202.19.00), penso que possui, igualmente, razão o Sujeito Passivo, pois não é espécie de *“PRODUTOS DE PAPELARIA”*, que é gênero a que pertence os itens 12.5.0 e 12.5.1 do Anexo 1 do RICMS/12. Excluo, assim, a mercadoria descrita como *“porta vinho couro diversos”* (NCM 4202.19.00) do demonstrativo de débito.

Quanto à mercadoria descrita como *“Riverside tonic water”* (NCM 2202.10.0), entendo que possui razão a fiscalização, pois o remetente não possui inscrição no Estado da Bahia, o que é traço suficiente para atrair a solidariedade, prevista no art. 6º, inciso XV da Lei 7.014/96, abaixo reproduzida.

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

...”

Como não há provas de que o imposto tenha sido recolhido, entendo como pertinente exigir-se o crédito tributário em exame da empresa autuada.

Assim, mantenho a Infração 01 apenas naquilo que se refere à mercadoria *“Riverside tonic water”* (NCM 2202.10.0), julgando-a Procedente em Parte, conforme demonstrativo abaixo.

| MÊS | ICMS |
|--------------|---------------------|
| abr/18 | R\$ - |
| jun/18 | R\$ - |
| ago/18 | R\$ - |
| nov/18 | R\$ - |
| jan/19 | R\$ 1.610,72 |
| mai/19 | R\$ - |
| ago/19 | R\$ - |
| nov/19 | R\$ - |
| dez/19 | R\$ 2.963,72 |
| TOTAL | R\$ 4.574,44 |

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior”. O Sujeito Passivo se opôs parcialmente ao lançamento, tendo admitido a conduta ilícita relativamente aos NCMS 1905.20.10, 2208.90.00 e 4202.12.10.

Em sua Informação Fiscal, o autuante acolheu quase que integralmente o quanto requerido pelo contribuinte, com exceção da mercadoria descrita como “jogo de 12 marcadores de taças de vinho em silicone” (NCM 3924.10.00), que foi mantido na peça informativa.

Como já dito, considerando que não se trata de espécie de “PRODUTO FARMACÊUTICO P/ USO HUMANO E HIGIENE PESSOAL”, que é o gênero em que se encontra listada a NCM citada, Item 9.27 do Anexo 1 do RICMS/12, muito menos espécie de “MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES”, entendo que tal item deve ser excluído do demonstrativo de débito.

Assim, julgo Procedente em Parte a Infração 02, conforme demonstrativo abaixo.

| MÊS | ICMS |
|--------------|---------------------|
| mar/18 | R\$ 52,15 |
| abr/18 | R\$ - |
| mai/18 | R\$ - |
| jun/18 | R\$ 181,47 |
| ago/18 | R\$ - |
| out/18 | R\$ 138,89 |
| nov/18 | R\$ - |
| dez/18 | R\$ - |
| jan/19 | R\$ - |
| fev/19 | R\$ - |
| mar/19 | R\$ - |
| jul/19 | R\$ - |
| out/19 | R\$ 589,11 |
| nov/19 | R\$ 589,79 |
| dez/19 | R\$ - |
| TOTAL | R\$ 1.551,41 |

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”.

No mérito, o Sujeito Passivo nada aduziu, sucumbido às provas acostas ao processo, já que se limitou a arguir nulidade, já rejeitada. Assim, julgo a Infração 03 Procedente.

Do exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

| INFRAÇÃO | ICMS | MULTA FIXA | MULTA % |
|--------------|---------------------|---------------------|---------|
| 1 | R\$ 4.574,44 | R\$ - | 60% |
| 2 | R\$ 1.551,41 | R\$ - | 60% |
| 3 | R\$ - | R\$ 3.831,12 | - |
| TOTAL | R\$ 6.125,85 | R\$ 3.831,12 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0012/22-6**, lavrado contra **CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no montante de **R\$ 6.125,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, bem como a efetuar o pagamento da multa fixa, no montante de **R\$ 3.831,12**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” c/c o seu § 1º, todos da Lei 7.014/96, além dos acréscimos moratórios previstos em lei.

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

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE / RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR