

PROCESSO - A. I. N° 293872.0005/22-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDOS - MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0017-02/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.05.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0094-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERATIVA E/ OU DO EXTERIOR. O contribuinte apresentou provas de escrituração e recolhimento do ICMS-ST de todas as operações com as mercadorias relacionadas nos demonstrativos fiscais, com exceção de conjuntos expositores de fios e cabos e “fitas pp tr 45/40 c/4 pratik” (estas últimas corretamente deduzidas da autuação de ofício pela JJF). Em referência aos conjuntos expositores de fios e cabos, de fato, a definição da mercadoria não corresponde ao quanto contido no item 8.48 do Anexo 01 do RICMS/12. O referido item arrola produtos próprios para construção, que não é o caso, conforme o recorrente demonstrou na fotografia do verso da fl. 85. A posição 8.48 do Anexo 01 do RICMS/12 é relativa a material para andaimes, para armações (cofragens) e para escoramentos (inclusive armações prontas, para estruturas de concreto armado ou argamassa armada), eletrocalhas e perfilados de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construção, exceto treliças de aço. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, previstos, respectivamente, no art. 169, I, “a” e “b” do RPAF/99, contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF nº 0017-02/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 21/12/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário na cifra de R\$ 746.148,62, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na instância de origem:

“Infração 1 – 007.001.002: 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. Período: fevereiro, março, maio a novembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

***Complemento:** Infração demonstrada no ANEXO deste Processo Administrativo Fiscal. Foi anexado ao Auto de Infração e também fornecido ao contribuinte um CD Autenticado contendo os relatórios em PDF e EXCEL gerados nesta infração, em virtude do grande volume de registros.*

***Enquadramento legal:** Artigo 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa de 60%:** Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96”.*

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 31/01/2024 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 263 a 284):

“VOTO

Como acima relatado, contendo 01 (uma) infração, o auto exige R\$ 746.148,62.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 74, 75, 167, 192-194, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, c) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-77, 168-191); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato que no estado em que se encontra, não há vício a macular o PAF em análise, pois contém suficiente elementos para formar minha convicção, de modo que, com fundamento no art. 147, I, “a”, do RPAF, indefiro a diligência solicitada.

A impugnação consiste em: a) preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração e da sua base de cálculo, pois o AI teria sido constituído de forma genérica com base em operações com mercadorias sem incidência de ICMS-ST e sem considerar ICMS-ST já recolhido e destacado nas NF-es; b) mérito: b.1) exigência fiscal em operações não sujeitas a ICMS-ST (preservativo: produto isento; produtos automotivos: “Silicone Spray” e “Limpa Pneus” – NCM 3910.00.12; produto de uso comercial: Conjunto Expositor de Fios e Cabos; produto de uso pessoal: Chupeta; produto utilizado para empacotamento: Fita PP tr 45x40 c/4 PRATIK; produto capa de proteção celular: Capa Sans.GLX A10S Preto); b.2) não consideração de ICMS-ST destacados nas NF-es de entrada e recolhidos pelo fornecedor; b.3) MVA ajustada indevidamente pelo Autuante para operações envolvendo “fios de ferro ou aços não ligados.

Ainda que misturando na preliminar, matéria de mérito, os argumentos de nulidade não prosperam porque, como já retro insinuado, o Auto de Infração lavrado por autoridade administrativa competente do ente tributante, contempla acusação fiscal correspondente à infração descrita e apenada na forma legal. O sujeito passivo, recebendo cópias dos demonstrativos suporte, revelando sua integral compreensão, exerceu seu direito de defesa na forma indicada no art. 123 do RPAF sem qualquer óbice da parte contrária, apresentando, inclusive, elementos de provas para suporte de suas razões. Elas foram analisadas ao pormenor pela autoridade fiscal autuante no contraditório instalado neste PAF, de modo a demonstrar sem sentido lógico nem jurídico as alegações de nulidade que, em verdade, relacionam-se ao mérito do caso, como oportunamente se verá.

Afasto, pois, a nulidade suscitada e passo apreciar o mérito do caso.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Ao analisar os elementos de provas apresentados pelo Impugnante por ocasião da Informação Fiscal, acertadamente a autoridade fiscal autuante viu razão quanto aos seguintes itens:

Preservativos: NCM 4014.10.00

Pois as operações com tal produto/mercadoria são amparadas por isenção de ICMS (RICMS-BA: Art. 264, XXIII e Convênio ICMS 116/1998, Cláusula primeira, §§ 1º e 2º).

Produtos automotivos: “Silicone Spray” e “Limpa Pneus” – NCM 3910.00.12

Por não constarem do Anexo I do RICMS-BA e os ter equivocadamente considerados enquadrados no item 8, subitem 8.4, como produtos de uso na construção civil.

Chupeta – CHP E.AIR CLASSICA FIONA BABY SIL TAM2 AZUL – NCM 3926.90.40

Por não constar do Anexo I do RICMS-BA.

Capa Sans.GLX A10S Preto – NCM 4202.92.00

Por não constar do Anexo I do RICMS-BA e o ter equivocadamente considerado enquadrados no item 12, subitem 12.5.0, do Anexo I, como produtos de papelaria.

Também, acertadamente, viu razão na reclamação quanto:

- Não consideração de ICMS-ST destacados nas NF-es de entrada e recolhidos pelo fornecedor, pois, de fato não os considerou no procedimento fiscal original quando havia acordo para antecipação tributária total pelo contribuinte substituto na UF de origem.

- MVA ajustada indevidamente pelo Autuante para operações envolvendo “fios de ferro ou aços não ligados, NCM 7217, sob alegação de “por um erro do sistema de fiscalização, a mercadoria foi classificada indevidamente no cálculo do ICMS-ST com a MVA de 55,61%”, não considerando a base de cálculo reduzida.

Por consequência, em conformidade com a disciplina do § 1º do art. 18 do RPAF, ajustou o procedimento fiscal excluindo os “preservativos”, “produtos automotivos”, “chupetas”, “capa de celular”, considerando os valores do ICMS-ST destacados nos documentos fiscais de entrada, bem como corrigindo a MVA para “fios de ferro ou aços não ligados, NCM 7217” indevidamente considerada no procedimento fiscal original. Isto resultou na redução da exação de R\$ 746.148,62 para R\$ 41.257,81, conforme os novos demonstrativos suportes de fls. 168-191.

Cientificado do ajuste, dizendo-se atendido quanto aos demais pleitos materiais da inicial, o sujeito passivo voltou aos autos protestando quanto à manutenção de exigência fiscal sobre as operações com “CONJUNTO EXPOSITOR DE FIOS E CABOS” e “FITA PP TR 45X40” C/4 PRATIK”, reiterando os argumentos, quais sejam:

CONJUNTOS EXPOSITORES DE FIOS E CABOS

Reafirmou que os utiliza como expositor de outras mercadorias, não sendo, portanto, mercadoria do segmento “materiais de construção e congêneres” como entende o Autuante, classificando-os no subitem 8.48 do Anexo I do RICMS-BA. Ademais, diz que no próprio demonstrativo suporte analítico de 2020 ajustado por ocasião da Informação Fiscal os classifica na NCM 84798999 que sequer se encontra no Anexo I do RICMS-BA, conforme parte plotada do citado demonstrativo.

FITA PP TR 45X40” C/4 PRATIK

Reiterando os argumentos da defesa inicial, disse que o item foi classificado na NCM 3919, mas o Autuante insiste em enquadrá-la no item 8.9 do Anexo I, do RICMS-BA, em que consta a seguinte descrição: “veda rosca, lona plástica para uso na construção, fitas isolantes e afins”. Contudo, o Impugnante entende não haver previsão para ST do item no Anexo I, porque se trata de fita adesiva para empacotamento e não fita isolante.

Além do protesto para os dois itens cujos argumentos não foram acolhidos pelo Autuante, registrou haver equívoco do Autuante quanto ao valor restante exigido pelo AI, uma vez que ainda que se superasse seu pedido de improcedência em face da não incidência de ICMS-ST sobre operações com essas duas mercadorias, únicas que entende restariam objeto de autuação, o valor 19 devido seria apenas R\$ 4.009,08 e não R\$ 41.257,81, de modo que, subsidiariamente, pede considerar devido apenas R\$ 4.009,08.

Também alegou ainda haver equívoco do Autuante por não reconhecer valores de ICMS-ST já destacados em notas fiscais de entrada. Nesse sentido afirmou verificar que o Autuante não atentou para o fato de algumas entradas de notas fiscais emitidas em determinado mês pode ocorrer no mês subsequente onde haverá a contabilização/competência do ICMS-ST, como se verifica nas tabelas demonstrativas plotadas (docs. 02 a 06) apontando recolhimento de ICMS-ST das demais mercadorias que constam do demonstrativo suporte ajustado pelo Autuante. Cita como exemplo, o produto “KIT LAVELLO BRANCO 4090”, NF-e 209548, emitida em 07/02/2019, porém contabilizada em 06/03/2019.

Também plotando como exemplo excerto do demonstrativo suporte constando extrato da exação relativa à NF 44163 de 07/02/19, alega que o Autuante computou como devidos valores já destacados em notas fiscais de entrada (Coluna VIIcmsInf), mas não os deduziu no cálculo do ICMS-ST exigido (Coluna VIIcmsAnt.), como acatou no cálculo de outras NF-es em face de acolhimento do mesmo argumento.

Por sua vez, em oportuna Informação Fiscal em face de diligência deferida por este órgão julgado, rebatendo os argumentos do Impugnante, a autoridade fiscal autuante, informou:

CONJUNTOS EXPOSITORES DE FIOS E CABOS

Consta da posição NCM 7308.9, item 8.48 do Anexo I do RICMS-BA, pois se caracteriza como material para andaimes, para armações (cofragens), eletrocalhas e perfilados de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construção, exceto treliças de aço, conforme disciplina do art. 289 do RICMS-BA, ainda que possam ser utilizados em outras finalidades. Quanto à alegação sobre a classificação da NCM no demonstrativo analítico, esclarece que consta da EFD elaborada pelo próprio contribuinte autuado e ora aparece com a NCM 7308.9 ora com a NCM 84798999, sendo esta relativa a “Máquinas e aparelhos mecânicos com função própria”, de acordo com a Tabela TIPI.

FITA PP TR 45X40” C/4 PRATIK

Entende classificada na posição NCM 3919, item 8.9 do Anexo I do RICMS-BA. Aduz que a posição 39.19 engloba todos os tipos de veda rosca, lonas plásticas, fitas isolantes, bem como produtos afins. Ou seja, produtos que apresenta “afinidade, semelhança ou ligação”, conformidade ou identidade. Portanto, mesmo que seja fita adesiva, trata-se de material plástico, apresentado em rolos de largura não superior a 20 cm, com as mesmas características da fita isolante, podendo ser utilizada para acabamento de pinturas, especificamente na demarcação e mascaramento de áreas. Portanto, enquadra-se como material de construção.

- EQUÍVOCO DO AUDITOR QUANTO AO VALOR ATUALIZADO DO AUTO DE INFRAÇÃO

Informou não proceder o argumento de o valor restante (R\$ 41.257,81) se referir apenas aos CONJUNTOS EXPOSITOR DE FIOS E CABOS e FITA PP TR 45X40 C/4 PRATIK que, caso sejam mantidos somam apenas R\$ 4.009,08, pois o valor ajustando se refere ao recolhimento do ICMS-ST a menos que o devido para os períodos fevereiro, março, agosto 2019 e janeiro e outubro 2020, conforme demonstrativos refeitos (fls. 170-191). Observou que na planilha suporte da apuração relativa ao período março 2019 (fls. 174-177) apura-se a diferença exigida de R\$ 11.559,93, ainda que não conste CONJUNTOS EXPOSITOR DE FIOS E CABOS nem FITA PP TR 45X40 C/4 PRATIK.

- NÃO RECONHECIMENTO DOS VALORES DE ICMS-ST JÁ RECOLHIDOS E JÁ DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA:

a) Notas Fiscais emitidas em um mês cuja entrada pode ocorrer no mês subsequente – Exemplo: KIT LAVELLO BRANCO 4090 – NF 209548 emitida em 07/02/2019 contabilizada em 06/03/2019, sem considerar na autuação o ICMS-ST já destacados nas notas fiscais de entrada.

Informou não proceder a alegação defensiva, pois, conforme o art. 332, § 2º, do RICMS-BA, o ICMS-ST deve ser recolhido até o dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, pelos contribuintes regularmente inscritos no CAD/ICMS preenchendo determinados requisitos, sendo que na falta dessa informação na EFD, utilizou a data da emissão da nota fiscal, cujo recolhimento deve ocorrer até o dia 09 do mês subsequente. Aduziu que, caso utilizasse a data da contabilização, o valor do ICMS-ST seria ainda maior, pois o novo demonstrativo suporte aponta devido os seguintes valores: a) 2019: mês 02 –R\$ 12.296,60; mês 03_R\$ 25.050,58 e Mês 08_R\$ 14.051,49 enquanto pela tabela demonstrativa apresentada pelo autuado os referidos meses apontam o ICMS/ST de R\$ 11.656,95(mês 02); R\$ 22.764,21(mês 03) e R\$ 10.475,12(mês 08), sendo que foram recolhidos R\$ 7.714,89 para o Mês 02, R\$ 13.490,65 referente ao mês 03 e R\$ 12.342,93 para o mês 08. No caso do exemplo da nota fiscal nº 209548, a mudança de referência na planilha do mês 02 para o mês 03 não provocaria qualquer alteração do valor da autuação, uma vez que ambos os meses se encontram em débito do referido imposto.

b) Não consideração dos valores de ICMS-ST já destacados nas NF-es de entradas

Esclareceu que nas NF-es objeto da exação constam produtos do ICMS/ST em que existe acordo celebrado entre a Bahia e a UF interessada para o recolhimento do tributo antecipado, bem como constam mercadorias não contempladas por acordo para antecipação tributário por ST. Neste último caso, a empresa adquirente do produto deverá efetuar o recolhimento do imposto. É o caso dos produtos da Nota Fiscal de Entrada nº 44163, utilizada como exemplo pelo impugnante, cujos produtos com NCM 39259090, constam do Item 8.17, do ANEXO I do RICMS/BA não tem Protocolo ICMS com outro UF para a retenção e recolhimento do imposto, por isso, ao adquirir a mercadoria em outro estado, fica responsável pelo recolhimento do ICMS/ST.

Pois bem, ponderando as razões de acusação e defesa relacionadas ao contraditório restante no caso, constato:

CONJUNTOS EXPOSITORES DE FIOS E CABOS

Devem ser mantidos porque, além dos CFOPS 2910 e 2152 (entradas de bonificação, doação ou brinde e transferência para comercialização) contrariarem a alegação defensiva de serem produtos adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa para uso como peça expositora de outras mercadorias, registre-se que a NCM 7308.9 constante do item 8.48 do Anexo I do RICMSBA figurar em NFs-es da mercadoria (54567, de 07/02/2019, 54916, de 15/02/2019, 61018, de 01/08/2019, 61798, de 29/08/2019 e 61865, de 30/08/2019).

FITA PP TR 45X40” C/4 PRATIK

Deve ser excluído porque pesquisando na rede mundial de computadores (Internet) se atesta razão caber ao

Impugnante, pois: a) corresponde a Fita Adesiva Transparente fabricada com filme de polipropileno, adesivo acrílico a base de resina e borracha sintética e tubete de papelão de alta resistência ao cisalhamento, indicada para fechamento de caixas de papelão em geral, sendo um tanto “forçada” a “afinidade, semelhança ou ligação” proposta pelo Autuante. Ou seja, relação, analogia, ou ainda, conformidade ou identidade para enquadramento com a NCM 39.19, item 8.9 do Anexo I do RICMS-BA, que contempla veda rosca, lona plástica para uso na construção e congêneres, fitas isolantes e afins, até porque para enquadramento no regime de antecipação tributária por substituição, há que se observar, além da previsão da NCM no Anexo I, a coincidência da descrição do produto/mercadoria, a despeito de que em caso de erro do emitente do documento fiscal ser possível ajustar o produto/mercadoria efetiva, o que não é o caso.

- EQUÍVOCO DO AUDITOR QUANTO AO VALOR ATUALIZADO DO AUTO DE INFRAÇÃO

- NÃO RECONHECIMENTO DOS VALORES DE ICMS-ST JÁ RECOLHIDOS E JÁ DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS DE ENTRADA:

a) Notas Fiscais emitidas em um mês cuja entrada pode ocorrer no mês subsequente – Exemplo: KIT LAVELLO BRANCO 4090 – NF 209548 emitida em 07/02/2019 contabilizada em 06/03/2019, sem considerar na autuação o ICMS-ST já destacados nas notas fiscais de entrada.

b) Não consideração dos valores de ICMS-ST já destacados nas NF-es de entradas, tomando o exemplo do Impugnante com a NF-e de entrada 44163.

Para tais pontos, razão assiste à autoridade fiscal autuante, pois: (I) excetuando a exclusão relacionada à FITA PP TR 45X40” C/4 PRATIK que farei de ofício, não há equívoco quanto ao valor restante da exação, uma vez que não se refere apenas aos CONJUNTOS EXPOSITOR DE FIOS E CABOS e FITA PP TR TR 45X40 C/4 PRATIK, mas ao recolhimento do ICMS-ST a menos que o devido para os períodos fevereiro, março, agosto 2019 e janeiro e outubro 2020, conforme demonstrativos refeitos (fls. 170-191); (II) ao contrário do alegado, os valores das mercadorias sujeitas ao ICMS-ST pelo contribuinte substituto com previsão em acordo firmado pela Bahia com as UF's de origem foram considerados, sendo que na inexistência de acordo a responsabilidade pelo recolhimento cabe ao adquirente e é o que está sendo exigido nas demais operações, como detalhadamente explanado pelo Autuante com a mercadoria da NF-e nº 44163, utilizada como exemplo pelo impugnante, cujos produtos com NCM 39259090, constam do Item 8.17, do ANEXO I do RICMS/BA, mas a Bahia não possui acordo para recolhimento por contribuinte substituto na UF de origem para a retenção e recolhimento do imposto.

Quanto à alegação defensiva relativa à NF-es emitidas em um mês cuja entrada pode ocorrer no mês subsequente – Exemplo: KIT LAVELLO BRANCO 4090 – NF 209548 emitida em 07/02/2019 contabilizada em 06/03/2019, sem considerar na autuação o ICMS-ST já destacados nas notas fiscais de entrada, com meus destaques, é de se ter em conta a seguinte disciplina legal:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

I - até o dia 9 do mês subsequente:

a) ao da ocorrência dos fatos geradores, tratando-se de contribuintes sujeitos ao regime de contacorrente fiscal de apuração do imposto;

....

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

...

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

1 - o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetua-la em valor inferior ao estabelecido no acordo;

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CADICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

Portanto, o recolhimento do ICMS-ST deve ocorrer até a data prevista no inciso I “a” do art. 332, do RICMS-BA (até o dia 09 do mês subsequente ao do fato gerador).

Registre-se que como se vê nos demonstrativos resumos de fls. 170 e 182, os valores antecipados e comprovadamente recolhidos foram deduzidos na apuração, restando na autuação apenas o valor resultante da diferença entre o ICMS-ST apurado devido e o recolhido nos períodos fevereiro, março e agosto 2019, janeiro e outubro 2020, de modo que tenho a infração acusada como parcialmente subsistente em R\$ 40.030,88,

Voto, pois, pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo resumo do débito é:

[Planilha de fl. 284]”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0017-02/24-VD.

Respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 294 a 301 (frente e verso), no qual inicia sintetizando o caso e aduzindo o cabimento e a tempestividade do Recurso.

Com supedâneo em precedentes deste Conselho, bem como em sua Súmula nº 01, suscita a nulidade da autuação por ausência dos pressupostos objetivo e causal para a prática do ato administrativo, conforme ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho. O lançamento tributário teria sido embasado em operações com mercadorias que sequer estão submetidas ao regime da substituição tributária. Prova disso é a redução do valor devido de R\$ 746.148,62 para R\$ 41.257,81, com a posterior correção da JJF, de ofício, para R\$ 40.030,88, o que traz insegurança e prova que os trabalhos foram fundamentados em critérios puramente subjetivos.

No mérito, assinala que restam em controvérsia as seguintes questões: **i)** a tributação sobre conjuntos expositores de fios e cabos; **ii)** o não reconhecimento de parte dos valores de ICMS-ST recolhida na entrada e **iii)** subsidiariamente, o que chama de “valor atualizado” do Auto de Infração.

Quanto aos conjuntos expositores de fios e cabos, sustenta que a definição da mercadoria não corresponde ao quanto contido no item 8.48, do Anexo 01 do RICMS/12. O referido item arrola produtos próprios para construção, que não é o caso.

Os conjuntos expositores de fios e cabos não são adquiridos para revenda e consistem em equipamentos voltados para a exposição de outros produtos, que não têm relação com construção.

No caso de dúvida, segundo o art. 112 do CTN, a interpretação deve ser a mais favorável ao contribuinte.

Transcrevendo os artigos 8º, II; 9º da Lei nº 7.014/96 e 290 do RICMS/12, argumenta que o trabalho fiscal não levou em consideração os valores de ICMS-ST já destacados nas notas de entrada, sem que se indicasse o fundamento legal que atribua a si o dever de recolher o imposto neste caso.

Além disso, o autuante não teria atentado para o fato de que algumas notas são emitidas em um determinado mês, sendo que a entrada pode ocorrer no mês subsequente (do que pode ter ocorrido *bis in idem*), situação mencionada na impugnação que, segundo alega, não foi enfrentada pela JJF.

Subsidiariamente, pleiteia a revisão do valor remanescente, isto porque, “*abatendo-se os recolhimentos já efetuados quanto aos demais produtos, seria devido o tributo apenas em relação aos produtos conjuntos expositores de fios e cabos*”, na cifra de R\$ 2.782,15, consoante a planilha de fl. 300 (frente e verso).

Nesta planilha estão designados os itens conjuntos expositores de fios e cabos com os códigos NCM/SH 73089090 (05 vezes) e 8479899 (01 vez). Este último, no seu entendimento, nem deveria ali

estar, por não fazer parte do Anexo 01 do RICMS/12. Apenas o mantém na tabela em razão de coerência, devido ao fato de se tratar da mesma mercadoria.

Assim, afirma que o que chama de “*valor atualizado*” do Auto de Infração deve ser de R\$ 2.782,15. Pede deferimento.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, o autuante e os julgadores de primeira instância expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram a imputação, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, que se mostra acertado, claro e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, da motivação, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

O lançamento de ofício não é ato que se aperfeiçoa com a sua lavratura, mas sim no transcurso da sua constituição definitiva, razão por que não há que se aventar nulidade em virtude da modificação do seu *quantum*.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Decido que não é o caso de realização de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, a acusação é de 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. Período: fevereiro, março, maio a novembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

Início com a análise da remessa necessária.

Ao cotejar os elementos de prova apresentados pelo então defendente, prestando informação fiscal, acertadamente, o auditor viu razão quanto aos seguintes itens.

- **Preservativos: NCM 4014.10.00.** As operações com tal produto/ mercadoria são amparadas por isenção de ICMS (RICMS/12: art. 264, XXIII e Convênio ICMS 116/1998, Cláusula primeira, §§ 1º e 2º).
- **Produtos automotivos: “Silicone Spray” e “Limpa Pneus”:** NCM 3910.00.12. Não constam do Anexo 01 do RICMS/12. Foram equivocadamente considerados no item 08, subitem 8.4, como produtos de uso na construção civil.
- **Chupeta: CHPE.AIR CLASSICA FIONA BABY SIL TAM2 AZUL – NCM 3926.90.40.** Não consta do Anexo 01 do RICMS/12.
- **Capa Sans.GLX A10S Preto: NCM 4202.92.00.** Não consta do Anexo 01 do RICMS/12. Foi equivocadamente considerado no item 12, subitem 12.5.0 do Anexo 01 como produto de papelaria.

O auditor percebeu que não levou em conta alguns valores de ICMS-ST destacados nas notas de entrada e recolhidos pelos fornecedores inscritos como substitutos no Estado da Bahia. Também ajustou a MVA das mercadorias fios de ferro ou aços não ligados (NCM 7217), pois havia computado inicialmente um percentual equivocado (informação de fl. 166).

Relativamente ao item FITA PP TR 45X40” C/4 PRATIK, a Junta excluiu os respectivos valores de

ofício, visto que se trata de fita adesiva transparente fabricada com filme de polipropileno, adesivo acrílico à base de resina e borracha sintética e tubete de papelão de alta resistência ao cisalhamento, indicada para fechamento de caixas de papelão em geral. Portanto, sem correspondência com veda rosca, lona plástica para uso na construção e congêneres, fitas isolantes e afins.

Recurso de Ofício Não Provido.

No tocante ao Recurso Voluntário, restaram em controvérsia as seguintes questões: **i)** a tributação sobre conjuntos expositores de fios e cabos; **ii)** o não reconhecimento de parte dos valores de ICMS-ST recolhida na entrada e **iii)** subsidiariamente, o que o recorrente chama de “*valor atualizado*” do Auto de Infração.

O terceiro tópico, de acordo com a planilha de fl. 300 (frente e verso), foi levantado de maneira subsidiária, para o caso de esta Câmara entender pelo acolhimento do segundo e não acolhimento do primeiro. Não será esta a situação, conforme passarei a expor, o que resultará em seu prejuízo (do tópico **iii)**).

Com efeito, de acordo com o que consta às fls. 211 a 226 dos presentes autos (documentos 02, 03, 04, 05 e 06), juntamente com os arquivos da EFD (documento 07; fls. 248 a 251), o contribuinte apresentou provas de escrituração e recolhimento do ICMS-ST de todas as operações com as mercadorias relacionadas nos demonstrativos fiscais, com exceção de conjuntos expositores de fios e cabos (que serão analisados adiante) e “*fitas pp tr 45/40 c/4 pratik*” (estas últimas corretamente deduzidas da autuação de ofício pela JJF).

Quanto aos valores recolhidos e não considerados na apuração, por exemplo, tem-se o produto KIT LAVELLO BRANCO 4090 – Nota Fiscal nº 209.548, emitida em 07/02/2019, mas cuja entrada foi contabilizada em 06/03/2019 (fl. 205), no mês seguinte ao da emissão. Entretanto, o Fisco não levou em consideração tal lançamento e exigiu o imposto da respectiva operação na sua integralidade (fl. 205).

Em referência aos conjuntos expositores de fios e cabos, de fato, a definição da mercadoria não corresponde ao quanto contido no item 8.48 do Anexo 01 do RICMS/12. O referido item arrola produtos próprios para construção, que não é o caso, conforme o recorrente demonstrou na fotografia do verso da fl. 85.

A posição 8.48 do Anexo 01 do RICMS/12 é relativa a material para andaimes, para armações (cofragens) e para escoramentos (inclusive armações prontas, para estruturas de concreto armado ou argamassa armada), eletrocalhas e perfilados de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construção, exceto treliças de aço.

À fl. 165, o autuante manifestou o entendimento de que o citado bem é destinado à revenda, sob a premissa de que as entradas se deram sob os códigos CFOP 2551 e 2552, mas não apresentou notas fiscais de saída para corroborar o seu argumento.

Os conjuntos expositores de fios e cabos não são adquiridos para revenda e consistem em equipamentos voltados para a exposição de outros produtos, que não têm relação com construção (vide fotografia do verso da fl. 85).

Portanto, assiste razão ao recorrente quanto aos tópicos **i)** e **ii)** acima referidos, restando prejudicado o tópico **iii)**, que, como dito, somente faria sentido se, de acordo com a planilha de fl. 300 (frente e verso), fosse o caso de esta Câmara entender pelo acolhimento do segundo e não acolhimento do primeiro.

Recurso Voluntário Provido, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Modificada a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, de modo a julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293872.0005/22-7, lavrado contra **MARTINS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS

