

N.F. Nº - 298624.0013/19-6
NOTIFICADO - L'OREAL BRASIL COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA.
NOTIFICANTES - WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.09.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0161-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FUNDO DE COMBATE À POBREZA – FCP. BASE DE CÁLCULO. Constatada divergência entre o cálculo efetuado pela Notificada e o adotado pela Fiscalização, verifica-se que, à época dos fatos (28/02/2017 a 30/11/2017), a legislação vigente determinava a aplicação da diferença de alíquotas diretamente sobre o valor da operação constante do documento fiscal. A metodologia de “base dupla”, considerada pela Fiscalização, somente foi introduzida pela Lei de nº 13.816/2017, em vigor a partir de 22/12/2017, sendo inaplicável retroativamente. Preliminar de nulidade afastada. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Instância ÚNICA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **13/08/2019**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 5.793,15 mais multa de 60%, no valor de R\$ 3.475,90, e acréscimo moratório no valor de R\$ 812,79 totalizando o montante de R\$ 10.081,84 cujo período de apuração se fez nos meses do ano de 2017.

Infração **02.01.29** – O remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o Adicional para o Fundo Estadual de Combate a Pobreza, devido ao Estado da Bahia, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado neste Estado.

Enquadramento Legal: EC de nº 87/2015 c/c § 4º da Cláusula 2ª e § 2º da Cláusula Décima do Convênio ICMS de nº 93/15. Multa aplicada alínea "a" inciso II do art. 42 da Lei de nº 7.014/96 do Estado da Bahia.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 23 a 28.), protocolizada na SAT/DAT METRO/CPAF na data de 18/12/2019 (fl. 22).

Em seu arrazoado, iniciou a peça de defesa alegando a tempestividade, afirmando que teve ciência da Notificação Fiscal em 26/08/2019 e que o prazo para impugnar findou-se em 25/10/2019, como comprovado pelo Aviso de Recebimento e pelo comprovante dos correios, anexados aos autos.

No tópico “**Dos Fatos**”, tratou que a Notificação Fiscal foi lavrada por suposta infração ao § 4º da Cláusula Segunda e ao § 2º da Cláusula Décima do Convênio ICMS de nº 93/2015, bem como à Emenda Constitucional de nº 87/2015, sem, contudo, especificar o artigo infringido. Transcreveu integralmente os dispositivos que, segundo a acusação, embasaram a autuação, destacando que o § 4º da Cláusula Segunda prevê o adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, destinado ao financiamento dos fundos estaduais de combate à pobreza, e que o § 2º da Cláusula Décima determina o recolhimento integral desse adicional para a unidade federada de destino.

Registrou que, de acordo com a fiscalização, teria retido e não recolhido valores referentes ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FECP) nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte, destinadas ao Estado da Bahia, no período de fevereiro a dezembro de 2017. Ressaltou que, em razão da EC 87/2015 e do Convênio ICMS de nº 93/2015, foi lavrada Notificação Fiscal para cobrança do percentual adicional de 2% do ICMS.

Argumentou, no tópico “**Da Nulidade Da Notificação Fiscal**”, que houve cerceamento do direito de defesa em razão da incongruência entre o relatório da infração e a cobrança efetivamente perpetrada. Asseverou que a descrição da autuação deveria ser precisa o suficiente para que fosse possível compreender de forma clara a conduta imputada e apresentar defesa adequada. Aduziu que a notificação não tratou de ausência total de recolhimento do FECP, mas sim de recolhimento a menor, sem, contudo, indicar de forma específica quais operações e documentos fiscais estariam na origem dessa suposta insuficiência.

Pontuou que, embora tenha reconhecido que houve recolhimento de valores de ICMS-FECP ao Estado da Bahia, a autoridade fiscal não descreveu as razões pelas quais considerou o montante recolhido insuficiente para quitar a integralidade do tributo devido. Afirmou que tal omissão obrigou a empresa a iniciar um processo de dedução lógica para tentar compreender a base de cálculo utilizada pelo Fisco e o motivo da autuação, configurando, assim, vício formal e cerceamento de defesa.

Relatou que, após receber o auto de infração, precisou realizar sucessivos contatos com a fiscalização para obter elementos adicionais que pudessem esclarecer as razões da cobrança, sendo que tais elementos deveriam constar no próprio auto de infração. Defendeu que, por não conter elementos específicos sobre a infração, a autuação não poderia prevalecer, uma vez que não caberia à Notificada adivinhar o conteúdo e os fundamentos da exigência tributária.

Asseverou, no tópico “**Do Mérito**”, que os procedimentos adotados pela empresa no cálculo e recolhimento do ICMS-FECP foram corretos. Explicou que a diferença apontada pela fiscalização decorria exclusivamente da base de cálculo utilizada pelo Fisco, divergente daquela apurada pela própria empresa.

Para demonstrar, trouxe como exemplo a **Nota Fiscal nº 712946 (fl. 27vs.)**, emitida em **06/04/2017** tendo como destinatário **Diego Alves Nunes** na qual apresentou quadro de valores e cálculos indicando que a cobrança adicional não encontrava amparo legal:

Cálculo efetuado pela Notificada

- **Valor do Produto (a):** 16,14
- **Alíquota ICMS Interestadual (b):** 7%
- **Valor IPI (c):** 22%
- **Valor IPI (d):** $3,55 (a \times c)$
- **Base de Cálculo do ICMS (e):** $19,69 (a + d)$
- **Valor ICMS Interestadual (f):** $1,38 (e \times b)$
- **Alíquota do ICMS Interna (g):** 18%
- **DIFAL (h):** $2,17 (e \times g - f)$
- **DIFAL Destino (i):** $2,17 \times 60\% = 1,30$
- **FECP (j):** 2%
- **Valor FECP (k):** $0,39 (e \times j)$
- **Total pago ao Estado da Bahia (l):** $1,69 (i + k)$

Acrescentou que as planilhas remetidas pela fiscalização não especificaram, em nenhum momento, quais notas fiscais deixaram de ter o recolhimento do FECP, impossibilitando a conferência precisa dos valores exigidos.

Concluiu que, diante da ausência de fundamento legal e da demonstração de que o recolhimento havia sido corretamente efetuado, não poderia prosperar a cobrança de qualquer valor adicional. Sustentou que a exigência afrontava a própria norma estadual, a Constituição Federal, a Lei Complementar de nº 87/1996 e o Convênio ICMS de nº 93/2015, que prevê a incidência do ICMS sobre o valor efetivo da saída interestadual sem exceções.

Finalizou, no tópico **“Do Pedido”**, requerendo o julgamento de improcedência da Notificação Fiscal, com a consequente desconstituição do crédito tributário, nos termos e fundamentos expostos ao longo da defesa.

Um dos Notificantes prestou **Informação Fiscal** às folhas 59 e 60, onde, quanto à tempestividade, registrou que foi lavrado “termo de revelia” à folha 14 do PAF e que, por pleito do contribuinte (fl. 23), o processo foi remetido a esses auditores para elaboração da informação fiscal, ressaltando que o fato descrito deveria ser analisado criteriosamente pelo relator.

Consignou quanto ao pedido de nulidade (fls. 26 e 27) que a defendente relatou: *“Ora, como se pode checar na descrição dos fatos e na documentação anexa ao auto de infração, não se trata de ausência de recolhimento do FECP, mas sim de apontamento quanto ao recolhimento a menor – ou melhor, de retenção e não recolhimento...”*. Informou que a defesa prosseguiu alegando que ficou prejudicada em sua manifestação e que seu direito foi cerceado.

Acrescentou que, por fim, em relação ao mérito (fls. 26 e 27), a Notificada escreveu: *“Em mídia digital, a fiscalização remeteu 3 planilhas anexas ao auto de infração, conforme abaixo... em do auto de infração, a Fiscalização apontou sobre quais notas fiscais remetidas pela impugnante, teria sido deixado de recolher o FECP apontado – o que torna impossível a defesa por parte da impugnante, já que ela teria que tentar adivinhar a composição de notas que chegaria à base cálculo apontada mês a mês pela autoridade administrativa”*.

Relatou que, na folha subsequente (fl. 27, verso), a contribuinte juntou cálculos de DIFAL que não teriam relação com a autuação e continuou discorrendo sobre o lançamento, solicitando a improcedência ou nulidade.

Afirmou, adentrando no mérito, que a notificação estava correta, pois o que se cobrava era imposto retido e não recolhido (fl. 05). Explicou que a coluna “Fundo de Pobreza” mostrava mês a mês o total do imposto destacado, sendo que, na coluna seguinte, verificavam-se as devoluções, que eram abatidas. Na coluna “Rec FP” constavam todos os recolhimentos do contribuinte (fls. 05 a 07), lançados na “Relação de DAE’s” sob o código 2153 – Adic. Fundo de Pobreza – Apuração.

Registrou que, na defesa, a Notificada mencionou que não havia menção à sistemática utilizada para obtenção dos valores e que não se indicaram as notas fiscais. Contrapôs que, de fato, não havia explicitação da sistemática no auto, pois os valores foram fornecidos pelo próprio contribuinte, e que as notas fiscais estavam indicadas na mídia anexa (fl. 08). Assinalou que, como o contribuinte não teria aberto a mídia para realizar a defesa, seria providenciada a impressão da planilha contendo as informações nota a nota (mídia anexa – fl. 64), com o Fundo de Pobreza retido e as devoluções, para anexação à informação.

Assegurou que foram abatidos da cobrança os valores efetivamente recolhidos (fl. 05) e opinou pela total procedência da infração. Ressaltou que todo o PAF foi elaborado com base em informações prestadas pelo contribuinte e alertou que imposto retido e não recolhido é crime previsto na legislação.

Transcreveu a multa tipificada para a infração e a lei federal que define crimes contra a ordem tributária, informando que, no caso do Fundo de Pobreza, a multa cobrada foi menor por não constar no sistema informatizado de auto de infração – SEAI. Citou o art. 42, V, da Lei de nº 7.014/96, que prevê multa de 150% do valor do imposto retido e não recolhido, e o art. 2º, II, da Lei de nº 8.137/90, que tipifica como crime deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou contribuição social descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo da obrigação.

Concluiu mantendo os lançamentos em sua integralidade e remetendo o PAF ao CONSEF para julgamento.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **13/08/2019** exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 5.793,15 mais multa de 60%, no valor de R\$ 3.475,90, e acréscimo moratório no valor de R\$ 812,79 totalizando o montante de R\$ 10.081,84 em decorrência do cometimento de uma única infração (**02.01.29**) de o remetente e/ou prestador localizado em outra unidade da federação, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o Adicional para o Fundo Estadual de Combate a Pobreza, devido ao Estado da Bahia, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado neste Estados, cujo período de apuração se fez nos meses do ano de 2017.

Enquadramento Legal utilizado baseou-se na EC de nº 87/2015 c/c § 4º da Cláusula 2ª e § 2º da Cláusula Décima do Convênio ICMS de nº 93/ e multa tipificada na alínea "a" inciso II do art. 42 da Lei de nº 7.014/96 do Estado da Bahia.

Preliminarmente, a Notificada trouxe em sua contradita argumentos de nulidade do feito, os quais passo a analisar.

Em seu arrazoado, a Notificada alegou nulidade da Notificação Fiscal sob o argumento de que não teria sido apontada, pela Fiscalização, a relação das notas fiscais objeto da autuação, o que tornaria impossível a sua defesa, por suposta falta de elementos para identificar as operações que compuseram a base de cálculo do crédito tributário exigido. Acrescentou que a descrição da autuação não teria sido suficientemente precisa para permitir a compreensão clara da conduta imputada, afirmando que não se tratava de ausência total de recolhimento do FCP, mas de recolhimento a menor, sem indicar de forma específica as operações e documentos fiscais que originaram a insuficiência.

Ocorre que, conforme se verifica dos próprios documentos constantes na mídia anexada à folha 08 dos autos, a relação das operações autuadas foi devidamente disponibilizada. Tal mídia contém, entre outros, os seguintes arquivos:

- **“Cópia de Cns_Todas_NFe_Saidas loreal.xlsx”**: planilha contendo a listagem individualizada das notas fiscais de saída abrangidas pelo lançamento, com a respectiva data, número, descrição da mercadoria, base de cálculo, valores do ICMS e do Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza (FCP), além da coluna “diferença”, que indica precisamente o valor não recolhido por operação.
- **“Cópia de retido e não recolhido auto.xlsx”**: planilha contendo os resumos mensais das operações autuadas, organizados por período, incluindo o detalhamento da partilha do ICMS e do FCP, bem como os valores retidos e não recolhidos, em alinhamento com as informações individualizadas do arquivo anterior.

Esses arquivos comprovam, de forma inequívoca, que a Fiscalização apontou, de maneira clara e objetiva, todas as operações abrangidas pela autuação, individualizando-as nota a nota e totalizando-as por período. Assim, não procede a alegação de ausência de informação ou de que a defesa teria que “adivinhar” a composição da base de cálculo, pois tais dados estavam integralmente disponíveis para conferência da Notificada desde o início do processo.

Ademais, o próprio enquadramento legal constante da Notificação Fiscal explicita que a infração imputada se refere à – **deixar de recolher o Adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza**, devido ao Estado da Bahia, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado, com base na EC de nº 87/2015 c/c § 4º da Cláusula Segunda e § 2º da Cláusula Décima do Convênio ICMS de nº 93/15. Tal enquadramento evidencia que a exigência tributária decorre do não recolhimento integral do FCP à alíquota de 2% sobre a base de cálculo das operações, ficando claro, portanto, que a autuação tratou de recolhimento a menor e não de ausência total.

De mais a mais, as planilhas fiscais juntadas aos autos reforçam essa clareza, pois indicam expressamente, para cada operação, o valor recolhido, o valor devido e a diferença apurada, o que permitiu à Notificada compreender a origem e o montante exigido. Dessa forma, não se verifica qualquer obscuridade ou prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual deve ser afastada a alegação de nulidade, visto que à Notificada foi garantida a ampla defesa, tendo exercido livremente o contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

No mérito, entendo que a controvérsia central reside na sistemática de cálculo do adicional do Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FCP, no âmbito das operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

A Notificada, em sua defesa, alegou ter adotado o procedimento correto, recolhendo o FCP sobre a base de cálculo do ICMS interestadual já acrescida do IPI, aplicando a alíquota de 2%. Para exemplificar, trouxe aos autos a Nota Fiscal de nº 712.946, de 06/04/2017, na qual apresentou seu próprio quadro de cálculo, concluindo que o valor recolhido estaria em conformidade com a legislação então vigente.

Constata-se que as datas de ocorrência consignadas no Demonstrativo de Débito vão de 28/02/2017 a 30/11/2017, período em que vigorava a redação originária do § 6º do art. 17 da Lei de nº 7.014/1996, a qual dispunha:

“§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.”

Dessa forma, a base de cálculo do diferencial de alíquota deveria ser simples, limitada ao valor da operação constante do documento fiscal, sobre o qual se aplicaria apenas a diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Entretanto, ao se confrontarem os cálculos da Notificada e os dos Notificantes, nota-se clara divergência metodológica:

- **Cálculo da Notificada (base simples):** aplicação da diferença de alíquotas diretamente sobre o valor da operação, em consonância com a legislação vigente às datas de ocorrência.
- **Cálculo da Fiscalização (base dupla):** conforme a planilha “Cópia de Cns_Todas_NF-e_Saidas loreal.xlsx”, os Notificantes consideraram metodologia que somente veio a ser prevista a partir de 22/12/2017, consistente na retirada da carga tributária da operação interestadual e na inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria.

Tal técnica foi introduzida apenas pela Lei de nº 13.816, de 21/12/2017, portanto em momento posterior às datas de ocorrência do lançamento, passando o § 6º a dispor:

“§ 6º Nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal.”

Tomando-se como exemplo o caso concreto da Nota Fiscal de nº 712.946/2017, a Notificada apurou corretamente a base de cálculo em **R\$ 19,69** (valor do produto acrescido do IPI), sobre a

qual aplicou a diferença de alíquotas e o adicional do FCP. Esse procedimento resultou no recolhimento de **R\$ 1,30 a título de DIFAL** e **R\$ 0,39 de FCP**, totalizando **R\$ 1,69** destinado ao Estado da Bahia.

Já os Notificantes, ao aplicarem a sistemática da **base dupla**, reconstituíram artificialmente a operação, retirando o ICMS interestadual e recompondo a carga interna, o que elevou a base de cálculo para patamares superiores, como **R\$ 21,86** e até **R\$ 26,66**, conforme indicado nas colunas “BC Part 1” e “BC Part 2” da planilha fiscal.

Essa majoração da base de cálculo conduz, inevitavelmente, a um valor de FCP superior ao efetivamente devido, gerando a falsa impressão de recolhimento parcial pela Notificada. Contudo, trata-se de divergência metodológica, uma vez que a sistemática utilizada pelos Notificantes somente foi introduzida após a edição da Lei de nº 13.816/2017, em momento posterior aos fatos geradores autuados.

Dessa forma, resta evidente que a Notificada observou rigorosamente a sistemática prevista na legislação vigente à época dos fatos, recolhendo o FCP de forma correta e tempestiva. Por outro lado, os Notificantes lançaram mão de metodologia inexistente no ordenamento jurídico durante o período autuado, aplicando critério que apenas passou a existir com a alteração legislativa posterior.

Não se trata, portanto, de insuficiência de recolhimento, mas de equívoco de cálculo praticado pela Fiscalização, que desconsiderou a redação originária do art. 17, § 6º, da Lei de nº 7.014/1996.

Em face disso, conclui-se que o crédito tributário exigido é indevido, por ausência de base legal no período de ocorrência dos fatos geradores, impondo-se **a declaração de IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal**, afastando integralmente a pretensão acusatória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal de nº **298624.0013/19-6**, lavrada contra **L'OREAL BRASIL COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR