

N. F. Nº - 217688.0032/18-6
NOTIFICADO - BRF S.A.
NOTIFICANTE - PAULO ROBERTO BRANDÃO ARGOLO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/12/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-04/19NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FISCAL QUE AUTORIZA O RECOLHIMENTO APÓS A ENTRADA EM SEU ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Existe uma Ação Anulatória de Débito Fiscal impetrada pela defendente, contra o Estado da Bahia, com vistas à desconstituição da exigência fiscal decorrente da presente Notificação Fiscal. Impugnação administrativa prejudicada, tendo em vista que a Notificação Fiscal se encontra sub judice no âmbito do Poder Judiciário. O feito deve ser encaminhado à DARC para inscrição em dívida ativa, na forma prevista no art. 113, do RPAF/BA, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Após, enviar à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis. Justificação **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 27/02/2019, refere-se à exigência de R\$14.168,00 de ICMS, acrescido da multa de 60% no valor de R\$8.500,80, que perfaz o montante de R\$22.668,80, decorrente do cometimento da Infração 54.05.08, por falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, relativo às operações constantes dos DANFE nº 001.379.688 (fl. 4) de emissão da FABESUL, estabelecida no Estado de São Paulo, com data de emissão em 20.02.2018 e destino o Contribuinte Autuado a BRF S.A, estabelecida neste Estado, conforme demonstrativo de débito de fl. 3 dos autos.

Enquadramento legal: Alínea “b”, do inciso III, do art.332, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A, inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O notificado apresentou impugnação à fl. 15/12 do PAF, em que pede improcedência da Notificação Fiscal, em tela, com a justificativa que a seguir passo a descrever:

- **DOS FATOS**

Diz que a Notificação Fiscal foi lavrada em face do fato descrito na inicial dos autos, como acima destacado, contudo, diz que a operação em comento foi realizada a sua revelia. Na verdade, diz tratar-se de fraude comercial realizada por terceiros, estranhos à Impugnante, na qual foram adquiridos bens (caixas de papel) que seriam remetidos à sua filial localizada na Bahia. Porém, afirma que a compra e toda a documentação correlata não teve como origem a Impugnante, conforme documentação – “trocas de e-mails” que anexa (Doc. 3) às fls. 74/163 dos autos.

Acrescenta a informação de que a própria vendedora cancelou a operação, registrou “Boletim de Ocorrência” (fls. 164/167) e recusou as notas fiscais correspondentes, com sua devolução. Conclui,

na descrição dos fatos, que se trata de situação na qual inexistiu qualquer ofensa à legislação tributária do Estado da Bahia pela Impugnante, razão pela qual diz se impor o integral cancelamento da Notificação Fiscal, em tela.

• *DO DIREITO*

Diz que a presente autuação envolve operação comercial fraudulenta, sem qualquer participação de sua parte, de forma que a primeira questão jurídica a ser invocada consiste na boa-fé! Não obstante o fato de ter agido de boa-fé, registra que é importante adentrar na literalidade do art. 112 do CTN, que destaca. Observa que, nos casos em que persiste dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, a lei deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado.

Após trazer posições outras sobre a interpretação do art. 112 do CTN, diz verificar que a operação foi integralmente cancelada, tanto pelo vendedor, como pela Impugnante, com a devolução da mercadoria. Nessa premissa fática, diz revelar que não praticou ato sujeito à oneração pelo ICMS (ainda que de forma antecipada), bem como a própria não incidência do ICMS, no caso concreto, pela ausência de efetiva operação de circulação de mercadoria.

Trazendo entendimentos de Doutrinadores sobre essa outra premissa fática, volta a destacar que, no caso concreto, inexistiu a figura da circulação de mercadoria, isso pelo fato de que não contratou a aquisição das mercadorias.

Observa, por fim, dado não ter existido a circulação de mercadoria, mesmo porque a operação, a despeito de fraudulenta, diz que foi cancelada, nessa hipótese, aduz ser descabida a exigência do ICMS, objeto da presente Notificação Fiscal. Cita as disposições do art. 299 do RICMS/BA, que trata das hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido.

• *DO DIREITO*

Do exposto, diz restar demonstrado e provado que a cobrança, ora enfrentada, improcede, motivo pelo qual pede que a Notificação Fiscal seja julgada improcedente.

À fl. 211-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF à este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal, lavrada em 27/02/2019, refere-se à exigência de R\$14.168,00 de ICMS, acrescido da multa de 60% no valor de R\$8.500,80, que perfaz o montante de R\$22.668,80, decorrente do cometimento da Infração - 54.05.08, por falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, relativo às operações constantes dos DANFE nº 001.379.688 (fl. 4) de emissão da FABESUL, estabelecida no Estado de São Paulo, com data de emissão em 20.02.2018 e destino o Contribuinte Autuado a BRF S.A, estabelecida neste Estado, conforme demonstrativo de débito de fl. 3 dos autos.

Enquadramento legal: Alínea “b”, do inciso III, do art.332, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A, inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

A notificação fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Sul – IFMT SUL, em operação de trânsito de mercadoria no Posto Fiscal Benito Gama, em que culminou na lavratura da NOTIFICAÇÃO FISCAL – TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em tela, tendo como indícios de falta de pagamento do ICMS – Antecipação Parcial - referente às mercadorias oriundas da empresa FABESUL, CNPJ/MF 89.054.050/0001-65, estabelecida no Estado de São Paulo, com destino a

empresa autuada a BRF S.A. CNPJ/MF 01.838.723/0264-36, I.E. 079.653.554, através do DANFE nº 001.379.688 (fl. 4), por meio do Modal Rodoviário, com apuração do débito na forma do demonstrativo de fl. 3 dos autos.

Vê-se, todavia, das fls. 187/195 dos autos, contestação da Procuradoria Geral do Estado contra a Ação Anulatória de Débito Fiscal impetrado pela a defendente, a BRF S.A., contra o Estado da Bahia, com vistas à desconstituição da exigência fiscal decorrente da presente Notificação Fiscal, por meio do Processo nº 0523457-59.2018.8.05.001 na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, Bahia.

Diante de tal situação, em que, quando proferida a Decisão Judicial, terá interferência direta com a discussão no presente lançamento, impõe-se a aplicação do disposto no art. 117 do RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/19, considerando-se prejudicada a impugnação administrativa, por importar em desistência do sujeito passivo, devendo o feito ser encaminhado à DARC (§ 1º) para inscrição em dívida ativa na forma prevista no art. 113 do mesmo diploma legal, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com base em todo o exposto, julgo PREJUDICADA a justificação interposta e encaminho o presente processo à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em Instância Única, considerar **PREJUDICADA** a justificação interposta, no que tange à obrigação tributária principal, constante da Notificação Fiscal nº **217688.0032/18-6**, lavrada contra **BRF S.A.**, no valor de **R\$14.168,00**, mais a multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário. Deverá o autuado ser cientificado desta Decisão, com posterior remessa dos autos à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA