

PROCESSO - A. I. Nº 210544.0129/18-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CANAÃ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0031-04/19
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/07/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0094-12/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO TERRITÓRIO BAIANO POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Não restou configurado que, no momento da autuação, o contribuinte estivesse descredenciado do Regime Especial que possui, para pagamento com prazo diferenciado, cuja validade vai até 30/11/2019. Infração não caracterizada. Mantida a decisão de primeiro grau. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos em análise, de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Improcedência da autuação, ao reconhecer que a não emissão do manifesto de carga pelo remetente da mercadoria, não implicou, no caso concreto, o afastamento do regime especial para recolhimento do ICMS-Antecipação em momento posterior ao do ingresso da mercadoria no território baiano, conforme titulado pelo Recorrido.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado ao tempo da prolação da decisão do montante de R\$211.852,28 (fl. 75).

O Auto de Infração, decorrente da Fiscalização de Trânsito, fora lavrado em 17/06/2018 e notificado ao Autuado em 01/08/2018 (AR no verso da fl. 29). A única acusação de que o mesmo cuida, atinente a três notas fiscais que compunham uma carga apreendida em Posto de Fronteira (fls. 7 e 8), foi a seguinte:

Infração 01 – 54.05.10. Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos da legislação fiscal.

(...)

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Multa: 60%..

Consta ainda do lançamento, a seguinte descrição dos fatos:

Refere-se a antecipação do ICMS relativo danfes/nfes nos 211, 212 e 213 em virtude da não emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais-MDF-e em virtude de descredenciamento conforme o que prevê o Art. 332, parág. 2º. A falta do recolhimento espontâneo antes da entrada das mercadorias em território baiano. Transportador Rodobeca Transportes Rodoviários Ltda EPP, veículo placa FSL1737/São Paulo-SP. DACTE nº 1523. Motorista Paulo Henrique de Freitas Ozanic.

Afirmou a 4ª JJF que, com efeito, a infração não restou caracterizada, consoante fundamentação a seguir transcrita:

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no

art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado no Posto de Fronteira, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte que não preenche os requisitos da legislação fiscal.

Tal acusação se deu em virtude da falta de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais-MDF-e, constatado quando o sujeito passivo estava adentrando no Estado com as mercadorias questionadas.

O autuado alegou que possui Regime Especial válido para recolhimento do ICMS, com prazo estipulado, e que a emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscal, não é de sua responsabilidade. Afirmou que o ICMS dos documentos fiscais questionados foi recolhido em prazo satisfatório, e que descabe também a multa aplicada.

O autuante, por sua vez, considera que o fato de possuir o benefício de diferimento de prazo do Regime Especial, não se aplica quando o MDF-e inexistente, já que é a partir da emissão primordial deste documento fiscal que inicia a contagem dos prazos.

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, verifica-se que efetivamente o autuado possuía, na data de ocorrência do fato gerador, Regime Especial, deferido através do Parecer nº 37613/2017, com efeitos até 30/11/2019 (fl. 38), que lhe concedia prazo diferenciado para recolhimento do ICMS das mercadorias resultantes do abate dos animais, objeto das notas fiscais apreendidas nos 211, 212 e 213 (fls. 9 a 11).

Apesar da constatação da falta de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais-MDF-e, para as operações em análise, o §2-A do RICMS/12, estabelece essa condição para os contribuintes que se beneficiam do prazo concedido no §2º, mesmo artigo mencionado. O autuado, na realidade, se beneficia de um Regime Especial próprio, cujas operações estão excluídas dos benefícios do §2º retro citado (charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino).

Portanto, para a situação em exame, não restou configurado que no momento da autuação o contribuinte estivesse descredenciado do Regime Especial que possui, para pagamento com prazo diferenciado, cuja validade vai até 30/11/2019.

Conforme cópia de DAE à fl. 37 constata-se, inclusive, que o imposto questionado foi recolhido, sendo que a obrigação acessória reclamada pelo autuante, cuja responsabilidade é do transportador, não tem o condão de desconstituir o cumprimento da obrigação principal efetuada.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 08/04/2020, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 29/04/2020, para julgamento.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 4ª JJF, ao enxergar que o Recorrido demonstrou de modo claro e consistente que a irregularidade cometida por terceiro – a não-emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e) por parte do remetente das mercadorias – não implicou a perda do seu direito a recolher o ICMS-Antecipação em prazo diverso ao do ingresso da mercadoria em território baiano, consoante termo de fl. 38. Ou seja, é de se avaliar a procedência ou não do lançamento decorrente de Fiscalização de Trânsito, que inculcara ao Recorrente a perda do benefício, lançando o ICMS “omitido” (não recolhido antes do ingresso da mercadoria na Bahia), e multa de 60%.

Vistos e examinados os autos, nada tenho a acrescentar à decisão concisa e precisa, claramente fundamentada, da lavra do órgão julgador de primeiro grau.

O Recorrente encontra-se regularmente identificado e inscrito no CAD-ICMS, o que afasta a hipótese prevista no RICMS-BA/12, art. 332, inciso III, alínea “d”.

O Sistema Tributário Brasileiro não contempla hipótese de sujeição passiva por “responsabilidade” para o cumprimento de obrigação tributária acessória. Portanto, a ausência do MDF-e na hipótese (obrigação tributária acessória cometida ao remetente da mercadoria), não poderia implicar, salvo incursão em dispositivo legal expresso, a perda do direito ao benefício titulado pelo adquirente da mercadoria.

É nesse sentido que o órgão julgador de primeiro grau apontou que a regra emanada do § 2º-A, do art. 332 do RICMS-BA/12, faz expressa alusão àquela do § 2º do mesmo diploma normativo: há perda do “prazo especial” para recolhimento do ICMS-Antecipação, em caso de não emissão do MDF-e regular (§ 2º-A do art. 332), se este prazo especial estiver relacionado com o favor genérico do (§ 2º do art. 332). Na hipótese dos autos, o benefício fora reconhecido em Regime Especial.

A fortiori, note-se que dentre as hipóteses indicadas no § 2º do art. 332 (das linhas “a”, “b”, “c” e número “2” da alínea “g”, todos do inciso III, do *caput* do art. 332 do RICMS-BA/12), não se inclui a hipótese do contribuinte titular de regime especial – *vide* alínea “f”, do inciso III, do *caput* do mesmo art. 332 do RICMS-BA/12. Ora, o silêncio aqui é eloquente: se o § 2º, que trata do MDF-e como requisito para a fruição da dilação de prazo para pagamento do ICMS-Antecipação para mercadorias diversas – excepcionadas justamente, dentre outras, as mercadorias envolvidas na autuação – não menciona a hipótese de dilação de prazo por força de regime especial, não se pode entender (como entendeu o Autuante), que a este contribuinte seriam aplicáveis os dispositivos dos §§ 2º e 2º-A. Acertada, mais uma vez, a decisão de primeiro grau.

Nem é de se cogitar sobre a aplicação de responsabilidade solidária de uma eventual multa por descumprimento de obrigação acessória, com fundamento no art. 40 da Lei nº 7.014/96, segundo genericamente apontado no Auto de Infração. Ou seja, a não emissão do MDF-e pelo remetente da mercadoria é descumprimento de obrigação acessória, cabível aplicação de penalidade; o adquirente da mercadoria seria assim solidariamente responsável, quicá pela incursão no § 1º, do art. 40 da Lei nº 7.014/96 (“*Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem.*”).

Todavia, nem assim vejo incidência da regra. É fato que o adquirente goza de um favor legal, mas cuja causa não é a emissão do MDF-e. Trata-se, nesta hipótese dos autos, de mera formalidade para viabilizar a comprovação do benefício, que pode ser sanada evidentemente por outros meios. No caso em tela, destaque-se, o Recorrente demonstrou cabalmente que não se encontrava descredenciado, que a mercadoria e seu destinatário estavam muito bem identificados, e que o ICMS-Antecipação foi recolhido, para essas específicas Notas Fiscais, em 05/07/2018 (fl. 37). Entendimento diverso, com a devida vênia, feriria a razoabilidade na exigência da obrigação acessória (emissão do MDF-e por terceiro).

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO EM SEPARADO

Peço vênia para discordar dos argumentos externados pelo nobre Relator, embora concorde com o resultado do julgamento pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

A responsabilidade atribuída a terceiros é atribuída pela legislação, cuja atividade de fiscalização é vinculada, não sendo competência deste Conselho de Fazenda, nos termos do Art. 167, I e III do RPAF/99, a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

A Decisão de primo grau sintetizou bem as razões para a improcedência da autuação na seguinte passagem do voto do relator:

“Apesar da constatação da falta de emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais-MDF-e, para as operações em análise, o §2-A do RICMS/12, estabelece essa condição para os contribuintes que se beneficiam do prazo concedido no §2º, mesmo artigo mencionado. O autuado, na realidade, se beneficia de um Regime Especial próprio, cujas operações estão excluídas dos benefícios do §2º retro citado (charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino).”

Portanto, a postergação do prazo de pagamento foi concedida mediante Regime Especial específico, em que não é condicionada à emissão do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e, em situação diferente da estatuída pelo § 2º-A, do Art. 332 do RICMS/12.

Foi ressaltado ainda, que as operações do Autuado estão excepcionadas do § 2º, do Art. 332 do RICMS/12, referenciado pelo citado §2º-A do mesmo dispositivo regulamentar, em que a autuação se baseou para a exigência do imposto.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão ora recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida, que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210544.0129/18-2**, lavrado contra **CANAÃ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Henrique Silva de Oliveira, Eduardo Ramos de Santana, Carlos Henrique Jorge Gantois e Leila Barreto Nogueira Vilas Boas.

VOTO EM SEPARADO – Conselheiro: Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – VOTO EM SEPARADO

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS