

N. F. Nº - 213080.0164/17-1
NOTIFICADO - MIRNA DE SANTANA ANDRADE 03990922505
NOTIFICANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/03/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-04/20NF

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS 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. Não está demonstrado nos autos, de que à época dos fatos geradores, o sujeito passivo estava na situação de “INAPTO”, portanto, obrigado ao recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado, por estar em situação cadastral irregular perante o fisco baiano. Todas as operações com mercadorias, objeto da autuação, se relacionam a datas anteriores à inaptidão trazida aos autos pelo Agente Fiscal para fundamentar a autuação, ou seja, todas as operações, objeto da autuação, se relacionam às operações ocorridas em 14.01.2017, 05.03.2017, 13.03.2017, 05.04.2017 e 24/04/2017, quando a inaptidão declarada pela Secretaria da Fazenda, é datada de 02/08/2017, bem depois das entradas das mercadorias no território deste Estado, isto é, à época das ocorrências dos fatos não há que se falar em “*situação de inapto*”, em que ensejaria o recolhimento do ICMS ST, na entrada do território deste Estado, na forma da alíneas “a” e “d”, do inc. III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 26/07/2017, refere-se à exigência de R\$13.159,84 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$7.895,90, mais acréscimo moratório de R\$715,85, que perfaz o montante de R\$21.771,59, decorrente do cometimento da Infração - 54.01.03, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/BA, adquiridas para comercialização, procedentes outras Unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, relativo às operações constantes dos DANFE's nºs 000.197.375, 000.197.376, 000.197.377, 000.201.399, 000.202.058, 000.202.059, 000.203.972, 000.203.973 e 000.205.445 de emissão da RIGESA DO NORDESTE IND. EMB. LTDA, estabelecida no Estado de Ceará, com data de emissão em 14.01.2017, 05.03.2017, 13.03.2017, 05.04.2017 e 24/04/2017, respectivamente.

Enquadramento legal: Art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei 7.104/96.

O notificado apresentou impugnação, à fl. 50/51 do PAF, em que pede improcedência total da Notificação Fiscal, em tela, com a justificativa que a seguir passo a descrever:

Diz que recebeu a Notificação Fiscal nº 213080.0163/17-5, referente falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo

I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, com enquadramento no art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “a”, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que destaca:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

§ 4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

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;

Contudo pontua que à época dos fatos era Microempresário Individual (MEI) e fabricante de caixas para armazenamento de pizza, e os produtos adquiridos nas notas fiscais constantes na notificação se referem à matéria prima utilizada na fabricação de “caixas” (NCM 48191000) e “folhas de papelão ondulado” (NCM48081000).

Desta forma diz que não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS, pois o produto adquirido não tem finalidade de venda nem sequer de consumo final, sendo modificado e vendido na forma de caixas estando desobrigado do recolhimento por antecipação e retenção do imposto nos termos do inc. III, § 8º, do art. 8º, da Lei 7.014/96, que destaca:

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

Consigna que tal fato pode ser confirmado analisando as notas fiscais constantes da notificação, objeto em análise, que tratam de “laminas de papelão”, bem assim das notas de vendas do contribuinte que trata de “caixa de papelão”.

Pede, então, que sejam removidas as cobranças constantes da notificação fiscal em tela.

À fl. 25-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 213080.0164/17-1, lavrada em 26/07/2017, refere-se à exigência de R\$13.159,84 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$7.895,90, mais acréscimo moratório de R\$715,85, que perfaz o montante de R\$21.771,59, decorrente do cometimento da Infração-54.01.03, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS/BA, adquiridas para comercialização, procedentes de outras Unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, relativo às operações constantes dos DANFE's nºs 000.197.375, 000.197.376, 000.197.377, 000.201.399, 000.202.058, 000.202.059, 000.203.972, 000.203.973 e 000.205.445, de emissão da RIGESA DO NORDESTE IND. EMB. LTDA, estabelecida no Estado de Ceará, com data de emissão em 14.01.2017, 05.03.2017, 13.03.2017, 05.04.2017 e 24/04/2017, respectivamente.

Enquadramento legal: Art. 8º, § 4º, inc. I, alínea “a” da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa tipificada no art. 42, inc. II, aliena “d” da Lei nº 7.104/96.

A notificação fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT/METRO, para verificar irregularidades apontadas no MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 22570982000190-2017618, da CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, tendo como indícios a falta de pagamento do ICMS – Antecipação Tributária Total, referente às mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, através das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), constantes do relatório extraído do Sistema da SEFAZ – “06 *Resumo do Demonstrativo Cal Semi Elaborado -UMF*”, de fls. 32/32-v dos autos.

Neste contexto, observo que o parágrafo único, do art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos)

Também destaco, que o art. 20 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato. (Grifos acrescidos)

Assim, após a análise dos elementos que compõem o presente PAF, constato a existência de vícios relacionados à constituição do lançamento, não arguido pela defesa, que enseja a sua nulificação.

No caso em exame, verifico que a notificação fiscal resultou de uma ação fiscal realizada por equipe lotada na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito (IFMT METRO), para verificar irregularidades apontadas no MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 22570982000190-2017618, da CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, tendo como indícios, a falta de pagamento do ICMS – Antecipação Tributária Total, decorrente de mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, através das Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), objeto dos DANFE’s nºs 000.197.375, 000.197.376, 000.197.377, 000.201.399, 000.202.058, 000.202.059, 000.203.972, 000.203.973 e 000.205.445 de emissão da RIGESA DO NORDESTE IND. EMB. LTDA, estabelecida no Estado de Ceará, com data de emissão em 14.01.2017, 05.03.2017, 13.03.2017, 05.04.2017 e 24/04/2017, respectivamente, cabendo a adoção de procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo todas as formalidades legais.

Não obstante o instrumento e os procedimentos adotados tenham sido compatíveis com a verificação das irregularidades apontadas no MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 22570982000190-2017618, da CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, resta evidenciado a existência de vício na constituição do lançamento que afeta a sua validade, compromete a eficácia do procedimento fiscal e obsta a produção de efeitos jurídicos.

No caso em tela, o agente Fiscal elaborou o demonstrativo de débito à fl. 3 dos autos, apontando todas as notas fiscais, com valor do ICMS ST a pagar devido, de forma individual, como assim estabelece a legislação; todavia, ao constituir o lançamento fiscal, determinou a data de ocorrência 14/01/2017 para todas as entradas no território deste Estado, objeto do presente PAF, que é a data de entrada das mercadorias dos DANFE’s nºs 000.197.375, 000.197.376 e 000.197.377, quando se tem várias outras datas de entradas de mercadorias, relativas aos demais DANFE’s, ou seja, os de nºs 000.201.399, 000.202.058, 000.202.059, 000.203.972, 000.203.973 e 000.205.445, com entradas no território deste Estado em datas diversificadas, todas após a data de ocorrência de 14/01/2017, mais especificamente, 05.03.2017, 13.03.2017, 05.04.2017 e 24/04/2017.

Neste contexto, da análise das peças que compõem o presente PAF, a autuação seria passível de julgamento pela nulidade, por inobservância do devido processo legal quanto à data da constituição do lançamento fiscal; entretanto, com base no parágrafo único, do art. 155 do RPAF/BA, ultrapasso a questão de nulidade, porque no mérito, a exigência fiscal não subsiste.

Antes de entrar na análise do mérito do presente PAF, observo que existe, na presente Ação Fiscal e a que deu causa ao PAF de nº 213080.0163/17-5, contra a própria defendente, de lavra da mesma

agente Fiscal lotada na IFMT METRO, relações de dependência em que a sorte de uma decisão causa influência a outra.

Ou seja, a solução que se deu no PAF de nº 213080.0163/17-5, objeto do mesmo MANDADO DE FISCALIZAÇÃO nº 22570982000190-2017618 da CENTRAL DE OPERAÇÕES ESTADUAIS – COE, na sessão de julgamento de primeira instância do dia 23/01/2020, pelos membros dessa 4ª JJF, irá interferir na solução deste segundo PAF, o de nº 213080.0164/17-1, em tela, pelo fato de que as ações possuem o mesmo elemento causal e fundamentação jurídica, diferenciando apenas na data de constituição do lançamento fiscal.

Sobre o mérito, têm-se a arguição do defendente de que os produtos adquiridos – “*Folhas de Papelão Ondulado*” - não têm a finalidade de venda nem de consumo final, e sim de industrialização, ou seja, são modificados e vendidos na forma de caixas, estando desobrigado do recolhimento por antecipação do imposto, nos termos do inciso III, § 8º, do art. 8º da Lei 7.014/96.

Neste contexto, poder-se-ia colocar a notificação em diligência fiscal, para se confirmar tal arguição, vez que de fato, como está posto nos dados cadastrais do sujeito passivo do Sistema INC da SEFAZ, a atividade econômica principal é de “*Fabricação de Embalagem de Papel – 1731100*”, o que deixa entender que os produtos adquiridos, de fato, têm a finalidade de insumo na fabricação de embalagens de papel.

Estando as operações amparadas pelas disposições do § 8º, inciso III, do art. 8º da Lei Estadual nº 7.014/1996, c/c art. 355, inc. III do RICMS/BA, não seria devido o recolhimento do ICMS, referente à antecipação total na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, como está posto na autuação, consubstanciado no art. 332, inciso III, alínea “a”, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que é o elemento motivador da autuação, ou seja, descredenciamento.

Todavia, de ofício, observo que na época dos fatos geradores, o Contribuinte Autuado não se encontrava na situação de “*descredenciado*”, conforme a seguir passo a manifestar.

Preliminarmente, à luz da cópia do documento “*consulta fácil*” constante da fl. 34 do PAF de nº 213080.0163/17-5, relativo a dados extraídos da Situação Cadastral do Contribuinte Autuado, têm-se a informação de “INAPTO”, o sujeito passivo, colocando-o na situação de “*Descredenciado, Art. 332, Inc. III, alínea “E”*”, elemento motivador daquela Notificação Fiscal, como também desta notificação.

Todavia, compulsando todas as peças processuais do presente PAF, objeto da Notificação Fiscal de nº 213080.0164/17-1, em tela, não se observa qualquer documento que indique a inaptidão do sujeito passivo, nem tampouco se tem a informação da data em que o sujeito passivo se tornou inapto, portanto, descredenciado das disposições do art. 332, inc. II, alínea “e” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Neste sentido, este Relator, no exercício de suas funções, acessou o Sistema INC da SEFAZ, na fase instrutória do presente PAF, apensando aos autos às fls. 30/30-v, constatou que apenas há um Edital relacionado a descredenciamento do sujeito passivo, o de nº 31/2017, que coloca o Contribuinte Autuado na situação de “*INAPTO*”, com data de expedição em 02/08/2017.

Por sua vez, todas as operações com mercadorias, objeto da autuação, relacionam a datas anteriores a inaptidão trazida aos autos pelo agente Fiscal para fundamentar a autuação, ou seja, todas as operações objeto da autuação, se relacionam às operações ocorridas em 14.01.2017, 05.03.2017, 13.03.2017, 05.04.2017 e 24/04/2017, quando a inaptidão declarada pela Secretaria da Fazenda, é datada de 02/08/2017, bem depois das entradas das mercadorias no território deste Estado, isto é, à época das ocorrências dos fatos, não há que se falar em “*situação de inapto*”, em que ensejaria o recolhimento do ICMS ST, na entrada do território deste Estado, na forma da alíneas “a” e “d”, do inc. III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, como a seguir destacado:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

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;

d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria; (Grifos acrescidos)

Logo, não estando demonstrado nos autos de que à época dos fatos geradores o sujeito passivo estava na situação de “INAPTO”, portanto, obrigado ao recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado por estar em situação cadastral irregular perante o fisco baiano, voto pela insubsistência da autuação. Notificação insubsistente.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **213080.0164/17-1**, lavrada contra **MIRNA DE SANTANA ANDRADE 03990922505**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA