

N.F. Nº - 152581.0048/18-6
NOTIFICADO - O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
NOTIFICANTE - RICARDO JORGE FONSECA SANTOS
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-06/NF-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas das mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, independente do regime de apuração adotado. Não acolhidos os argumentos defensivos concernentes à improcedência do lançamento, vez que foram atendidas as determinações legais e regulamentares. No mérito, restando comprovado o descredenciamento do autuado, a exigência do pagamento antecipado tem respaldo na norma estabelecida pelo Art. 332, III, “b” e § 2º e § 2º -A do RICMS/BA. Mantida a multa aplicada. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 24.06.2018, refere-se à exigência de R\$14.956,79 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$8.9740,07, que perfaz o montante de R\$23.930,86, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08 - 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Não consta nos autos as informações (e os próprios documentos) de que fora lavrado o Termo de Apreensão ou o Termo de Liberação ou o Termo de Depósito para documentar a apreensão de mercadorias que constituam prova material bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS, nem tampouco, encontra-se nos autos o Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de Mercadorias quando for desnecessária a apreensão das mesmas. *Situa-se nos autos os documentos do motorista e do veículo (fls. 05 e 06)*

e os documentos Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) e o Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e) às folhas 08 e 09.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“contribuinte efetuou a aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação, conforme DANFES: 553922, 553923, 553924, 553925, 553926, 553927 e 553928 em situação DESCREDENCIADO e sem o recolhimento do imposto através de DAE ou GNRE. Valores apurados conforme Demonstrativo de Cálculo em anexo”

O Notificado se insurge contra o lançamento e apresenta defesa apensada aos autos (fls. 35 a 39), e documentação comprobatória às folhas 60 a 61, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC F. SANTANA em 20.09.2018 (fl.34).

Preliminarmente informa que a empresa detém o Termo de Acordo de Atacadista (fl. 60) para usufruir dos benefícios previstos nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 7.799/2000 conforme Processo nº 00346320149 na forma do art. 7º do Parecer nº 6.545/2014 de 20.03.2014.

Regista que de fato não houve o recolhimento da antecipação parcial antes da entrada no território deste Estado, conforme prevê a legislação vigente, no entanto, o cálculo efetuado pelo preposto fiscal do Posto Fiscal Francisco Hereda está em desacordo com a legislação uma vez que não leva em consideração o benefício do Termo de Acordo de Atacadista que a empresa faz jus.

Informa, a despeito disto, que o valor devido correto para essas notas fiscais é de R\$1.790,35 conforme demonstrativo de cálculo realizado às folhas 36 a 39, onde alega que esse valor já foi recolhido em 09.07.2018 como pode ser comprovado pelos DAES e planilhas anexas.

Finaliza, diante do exposto devidamente comprovado, requerendo a IMPROCEDÊNCIA total da referida NOTIFICAÇÃO por ser de inteira justiça.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 24.06.2018, refere-se à exigência de R\$14.956,79 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$8.9740,07, em decorrência do cometimento da infração (54.05.08), 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.

O enquadramento legal utilizado, baseou-se na 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 a 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 do POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA, através da abordagem de veículo da Transportadora TECMAR TRANSPORTES LTDA (fl. 08), que transportava, segundo o Notificante, as mercadorias contidas nas Notas Fiscais nºs. 553922, (fl. 12 e 13), 553923, (fls. 14 e 15), 553924, (fls. 16 a 18), 553925, (fls. 19 a 23), 553926, (fls. 24 a 27), 553927, (fls. 28 e 29), e 553928, (fls. 30 e 31), todas emitidas na data de 22.06.2018, sem a devida comprovação do recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, realizada pela Empresa O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Verifiquei através dos Sistemas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o INC – Informações do Contribuinte, que a Notificada é empresa não optante do SIMPLES NACIONAL e recolhe o imposto pelo sistema de apuração CONTA CORRENTE FISCAL. Também, através do Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito-SCOMT, apurei que o Notificado **estava descredenciado, dentre outros, no período de 21.12.2017 a 05.01.2018, não estando**, portanto, na data da emissão dos DANFE, em 22.06.2018, e da lavratura da Notificação Fiscal em 24.06.2018, **com pendência** nos requisitos previstos na legislação fiscal, em relação ao credenciamento **para obtenção do benefício da postergação do pagamento** do recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial, **para o dia 25 subsequente à data da emissão do Manifesto Eletrônico de**

Documentos Fiscais -MDF-e, vinculado ao documento fiscal previsto nos §§ 2 e 2A, do art. 332 do RICMS/BA/2012

Atesto a existência nos autos, do processo da Planilha “Demonstrativo de Débito Antecipação Tributária Parcial” aposta à folha 04, concebida pelo Notificante. A intimação do contribuinte para o pagamento do débito apurado na Notificação Fiscal, ou a sua justificação, foi emitida em 05.07.2018, sem assinatura (fl. 33). Não consta o envio desta nos autos, bem como o recibo da cientificação do contribuinte.

Introdutoriamente, em complacência ao princípio da primazia do exame do mérito, debrucei-me sobre a impugnação, norteadas as considerações apostas pela Notificada, abreviando a contestação de seu arrazoado nos seguintes conteúdos: “A *Notificada* atesta não ter efetuado o pagamento antecipado do tributo, no entanto, tendo em vista ser signatária de Termo de Acordo Atacadista, alicerçado no Decreto de nº 7.799 de 09 de maio de 2000, esta argui que o Notificante efetuou os cálculos equivocados do tributo devido, neste sentido a Notificada apresenta os valores corretos”.

O Notificado traz em sua exordial, ser signatário de “Termo de Acordo Atacadista”, através do Processo Administrativo Fiscal de nº 00346320149, (fl. 60), consolidado no Decreto de nº 7.799/00, de acordo com o Parecer de nº 6545/2014, de 20.03.2014, **no qual defere o benefício adscrito nos arts. 1º e 2º do referido decreto, com base na Atividade Econômica sob a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE de nº 4639701 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral:**

*Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo **poderá ser reduzida em 41,176%** (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento: (grifei)*

(...)

Art. 2º O contribuinte beneficiado com o tratamento previsto no artigo anterior poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único deste decreto. (grifei)

Há de se ressaltar, que o Decreto de nº 7.799/00, concede diversos benefícios fiscais aos contribuintes, e sendo assim, quando estes solicitarem estas prerrogativas, **devem se apoiar na especificidade** de que trata o art. 7º deste mesmo diploma legal, não sendo cabível, neste contexto, utilizar-se de um único termo para abranger diversas situações de forma genérica:

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F e 3º-G fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.(grifei)

No caso concreto, o Notificado apresentou o Termo de Acordo subscrito com a Fazenda Estadual, o qual permite a este a utilização da redução da base de cálculo em 41,176 %, nas operações **de saídas internas**, estipulado conforme o art. 1º, na especificidade do **CNAE de nº 4639701 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral**. Além disso, de forma abrangente, em consonância com o art. 2º, o benefício de se creditar *nas operações interestaduais, em suas vendas*, do valor equivalente a 16,667%, neste caso, com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16, do anexo único deste decreto. Em sua impugnação, o Notificado apresenta o cálculo para o imposto devido (fls. 36 a 38), sobre as Notas Fiscais de nºs 553922, 553923, 553924, 553925, 553926, 553927 e 553928, utilizando-se dos

artigos 1º e 2º, conjuntamente, como se estivesse realizando uma venda interna e interestadual, acrescido também do emprego do benefício do artigo 6º, não incluso na especificidade do Termo de Acordo nº 00346320149:

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

De mais a mais, os produtos, constantes nas supracitadas notas fiscais, foram identificados de acordo com o segmento em que se enquadram e a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, em **Produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal e Cosméticos** (NCM - 3305.10.00, 3401.11.90, 3401.30.00, 3307.20.10, 3305.90.00 e 3306.10.00), e **Materiais de Limpeza** (NCM - 3809.91.90 e 3402.20.00), averiguando-se assim, que estes não se enquadram no comércio atacadista do CNAE de nº **4639701 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral**, conforme compromissado na especificidade do termo tratado com a Secretaria da Fazenda.

Ressalta-se, que embora o Notificado possua CNAES **secundários** de nºs: 4646001 - Comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, 4646002 - Comércio atacadista de produtos de higiene pessoal e 4649408 - Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar, que poderiam abarcar as mercadorias dos supracitados NCMS, não foi apresentado nos autos desta Notificação Fiscal, em tese de defesa, Termo de Acordo específico para estas Nomenclaturas, conforme estipulado no artigo 7º do Decreto de nº 7.799/00, outorgando, deste modo, algum dos benefícios deste documento legal, os quais poderiam ser usados pelo Notificado.

Verifiquei as notas fiscais supramencionadas, através de suas chaves de acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, e constatei que as mercadorias constantes nelas foram tributadas integralmente, ou seja, sem que houvesse nenhuma previsão de benefício fiscal ou de não incidência do ICMS. Deste modo, as mercadorias nelas contidas estão sujeitas ao **Regime de Antecipação Parcial**.

Deste modo, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/1996, é devida a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização. Tal obrigação independe do regime de apuração adotado. Assim, toda a empresa optante pelo Regime Conta Corrente ou optante pelo Simples Nacional, que adquirir mercadorias destinadas à comercialização dentro do território da Bahia, deverá observar o recolhimento da antecipação parcial do ICMS. Por conseguinte, quanto à forma de cálculo da antecipação parcial do ICMS, prevê o artigo 12-A da Lei 7.014/1996, que o imposto será calculado mediante a **aplicação da alíquota interna sobre o valor total da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição**, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (art. 23 da Lei 7.014/1996).

Evidencio que o Notificado efetuou o recolhimento da Antecipação Parcial, *nos moldes por ele calculado* às folhas de 36 a 38, nos DAES de nºs: 1804148129, (fl.55 – Valor R\$103,89), e 804148008, (fl. 58 – R\$3.714,62), cujo montante recolhido abrange as notas fiscais anteriormente mencionadas.

Em conclusão, voto pela Procedência Total da presente Notificação Fiscal, devendo ser homologadas as quantias já recolhidas pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **152581.0048/18-6** lavrada contra **O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.,**

devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.956,79**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo art. 42, inciso II, alínea “d” e dos acréscimos legais, da Lei nº 7.014/96, cabendo ao setor competente desta SEFAZ, proceder a homologação dos valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR