

PROCESSO - N. F. Nº 217731.0020/19-6
NOTIFICADO - ITAMAR ARAÚJO OLIVEIRA & CIA LTDA.
EMITENTE - MOISÉS BARBOSA DE MIRANDA
ORIGEM - IFMT – NORTE – POSTO FISCAL FERNANDO PRESÍDIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.08.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0105-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Mercadorias enquadrada no regime de substituição tributária, não cabe o pagamento de antecipação parcial. Notificada pode usufruir dos benefícios do Decreto nº 7.799/2000. Termos de Acordos assinados. Notificada elidiu a infração. Afastada as arguições de nulidade. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias, foi lavrada em 03/05/2019, para exigir o ICMS no valor de R\$14.398,24, acrescido da multa de 60%, pelo 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.

Enquadramento legal: art. 12-A, art. 23, inc. III e artigos 32 e 40 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo DESCRIÇÃO DOS FATOS, a informação do agente fiscal que: “*Contribuinte descredenciado adquirindo mercadorias em outra UF (PA) sem o recolhimento do ICMS antecipação parcial antes da entrada no território deste estado – Conv. 33/96. DANFE’s nº 417362, 417363 e 417364, chaves de acesso respectivas 15190407933914000154550010004173621047081214, 15190407933914000154550010004173631612699023 e 15190407933914000154550010004173641256569664*”.

Através de seus advogados a notificada impugna o lançamento, fl. 14 e 25, onde inicialmente reproduz a infração, transcreve os dispositivos legais e regulamentares, citados pelo agente fiscal e afirma que o lançamento está eivado de vícios, portanto, nulo ou improcedente.

Alega nulidade do lançamento, por entender que a cobrança não se aplicar a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária ou antecipação total, conforme art. 12-A, §1º da Lei nº 7.014/96, que copia.

Transcreve o teor do art. 39 do RPAF/99 para destacar a exigência regulamentar de que no auto de infração contenha a descrição dos fatos considerados infrações e a indicação dos dispositivos legais que o fundamentam. Frisa que no caso, o citado dispositivo não foi observado, pois a agente fiscal apontou fatos e dispositivos legais de forma equivocada.

Afirma que as notas fiscais arroladas no lançamento referem-se a um único produto: VERGALHÃO – NCM 72142000, que nos termos do Anexo 1 do RICMS/BA, está sujeita ao regime de substituição tributária conforme consta no item 8.42.

Conclui que não existem dúvidas quanto improcedência da exigência do ICMS por antecipação parcial.

Reproduz o art. 142 do CTN para ressaltar que o Fisco, na condição de aplicador da lei, não pode discricionariamente descumpri-la, uma vez que o lançamento é uma atividade vinculada.

Afirma que o fiscal narrou e enquadrou os fatos em dispositivo diverso do que se enquadraria a suposta infração, desconsiderando o que prevê o art. 39, inc. III do RPAF/99 e, portanto, com base no art. 18, incisos II e IV do citado regulamento, o lançamento é nulo.

Registra que além da preterição do direito de defesa, não é possível determinar qual é a suposta infração cometida, tendo em vista o equívoco no enquadramento legal, deixando claro a nulidade da notificação fiscal.

Transcreve o Acórdão JF nº 0003-01/15 que julgou nulo o auto de infração, por preterição de aspectos essenciais, o que cerceou o direito de defesa do contribuinte, demonstrando o entendimento do CONSEF sobre a matéria, corroborando com os argumentos expostos.

No mérito, diz estar dispensado do recolhimento do ICMS por substituição tributária nas entradas de mercadorias, com base no Termo de Acordo, firmado com o Estado da Bahia em 01/11/2018 referente ao Decreto nº 7.799/2000.

Transcreve o art. 7º-B do referido decreto, que se aplica ao caso, pois o dispositivo prevê que para mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o imposto não é devido nas entradas dos produtos, mas, nas saídas, uma vez que o adquirente assume a condição de substituto tributário.

Resume que mesmo que houvesse o correto enquadramento legal da infração, superando a nulidade arguida, os valores exigidos seriam indevidos, considerando os termos do acordo firmado com o Estado da Bahia, que o dispensa de efetuar o recolhimento do ICMS por substituição tributária, nas entradas de mercadorias sujeitas a esse regime de tributação.

Conclui que na remota hipótese da notificação não ser anulada, deverá ser julgada improcedente.

A notificada anexa aos autos cópia do parecer nº 24682/2018, fls. 28 e 29 e cópia nas notas fiscais eletrônicas, fls. 30 a 43.

O processo foi encaminhado a IFMT-Norte/coordenação de Atendimento para que o agente fiscal prestasse a informação fiscal, contudo, nos autos não foi apensado nenhuma manifestação do agente fiscal.

É o relatório.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, lavrada pela Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, imputa ao contribuinte, inscrito no CAD-ICMS na condição NORMAL, o cometimento de uma infração à legislação do ICMS tempestivamente impugnada.

Verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99, inexistindo defeitos formais.

Constam no processo o Demonstrativo de Débito elaborado pelo agente fiscal, fl. 03, expondo de forma clara e precisa os valores apurados e a base de cálculo do imposto, além de cópias dos DANFE's, fls. 06 a 09, permitindo que o notificado exercesse seu direito de ampla defesa e do contraditório.

A defesa argui nulidade do lançamento por entender que o mesmo não observou o que determina o art. 39, inc. III do RPAF/99, ou seja, a descrição dos fatos considerados infração não foram descritos de forma clara e precisa, assim como não foi indicado o dispositivo legal violado, e, portanto, infere ter ocorrido cerceamento do direito de defesa.

Constato, após examinar os autos, que tal arguição não merece acolhimento, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, precisa e sucinta, e os dispositivos legais infringidos foram

indicados, tanto que na defesa o contribuinte abordou todos os pontos da autuação, demonstrando que teve condições de entender a acusação, identificar os dispositivos legais infringidos, e convenientemente se defender.

Em outra arguição de nulidade, diz que o agente fiscal enquadrrou e narrou os fatos em dispositivo diverso daquele que se enquadraria a infração, havendo inobservância ao que determina os incisos II e IV, do art. 18 do RPAF/99.

Registro que a acusação de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial está corretamente enquadrada nos dispositivos da Lei nº 7.014/96, assim como nos dispositivos do RICMS/2012, citados pelo agente fiscal.

Dessa forma, não pode a arguição ser acatada, pois, conforme dito acima, não há falhas formais no processo. Ademais, não houve desobediência aos dispositivos citados do RPAF, pois o inc. II do art. 18, refere-se a atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, circunstâncias que não observo ter ocorrido, tampouco houve violação ao disposto no inc. IV, alínea “a”, vez que o lançamento contém todos os elementos exigidos no RPAF/99.

Quanto ao mérito, alega que a exigência não pode prosperar, em virtude das operações arroladas na notificação tratar de um único produto: VERGALHÃO, NCM 7214.20.00, produto sujeito ao regime de substituição tributária, na época da ocorrência dos fatos geradores.

Adicionalmente, argumenta que é detentor de Termo de Acordo que o dispensa do recolhimento do ICMS por substituição tributária nos termos do art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000.

Compulsando os autos e através de consultas realizadas junto aos sistemas de INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE – INC e do SISTEMA DE PARECERES TRIBUTÁRIOS – CPT, constato que a notificada é contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição NORMAL, apura o imposto através do regime de conta corrente fiscal e exerce a atividade econômica de CNAE 4672900 - COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS.

Também verifico que o contribuinte assinou Termo de Acordo com a SEFAZ, referente ao Decreto nº 7.799/2000, vigente desde 13/03/2014, conforme Parecer nº 5829/2014, podendo, dessa forma, usufruir dos benefícios previstos do citado decreto.

PROCESSO

Número: 12859120130
Categoria: Procedimento Administrativo Fiscal
Tipo: Termo de Acordo
Assunto: Decreto 7.799/00

FINALIZADO

INTERESSADO

I.E./CNPJ/CPF	Razão Social	Situação Processo
64.287.692	ITAMAR ARAUJO OLIVEIRA & CIA LTDA	DEFERIDO

PARECER FINAL

Número e ano: 5829 2014
Ementa: Termo de Acordo Decreto 7799/200, art.1º e 2º. Pelo DEFERIMENTO

Em 19/02/2018, o contribuinte assinou outro Termo de Acordo assumindo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes, previsto no art. 7º-B do Decreto nº 7799/2000, conforme Parecer nº 34682/2018.

Neste Termo de Acordo está determinado que:

Cláusula primeira Fica a ACORDANTE habilitada como beneficiária do tratamento tributário previsto art. 7º-B do Decreto nº 7799/00, de 09 de maio de 2000, a efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes, inclusive nas transferências para suas filiais, com produtos constantes no Anexo I do RICMS/BA adquiridos neste Estado ou em outra unidade da Federação, ficando o remetente dispensado da retenção, ainda que não prevista esta dispensa em acordo interestadual.

O art. 7º-B do Decreto nº 7.799/2000, foi acrescentado pelo Decreto nº 8.409, de 26/12/2002, com efeitos a partir de 27/12/2002 e preconiza que:

Art. 7º-B Nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o estabelecimento comercial atacadista, central de distribuição ou estabelecimento que comercializa mercadorias exclusivamente via internet ou telemarketing, poderá, mediante celebração de termo de acordo específico a ser firmado com o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda através do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente.

Portanto, da leitura dos dispositivos transcritos, constata-se que a empresa notificada é, por força do instrumento assinado com a SEFAZ, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes, nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Efetivamente as notas fiscais, cujas cópias dos DANFES estão apenas aos autos, fls. 06 a 08, referem-se a aquisições procedentes da SINOBRA – SIDERÚRGICA NORTE BRASIL S.A., estabelecida em Marabá-PA, de VERGALHÃO CA50 e CA60, todos com NCM 7214.20.00, que estão sujeitos ao regime de substituição tributária, pois está incluso no Anexo 1 do RICMS/2012, item 8.42, vigente à época dos fatos geradores:

8.42	10.042.00	7214.2	Vergalhões	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
------	-----------	--------	------------	---	---	-----

Ressalto que o art. 12-A, §1º, inc. III da Lei nº 7.014/96, exclui a exigência da antecipação parcial do ICMS para as aquisições interestaduais de mercadorias, mesmo destinadas à revenda, cujas operações internas sejam sujeitas ao regime de substituição tributária, quando se encerra a fase de tributação, *in verbis*:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por: (...)

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Destarte, não há respaldo legal para exigir do notificado o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na situação posta, haja vista que é beneficiário do Decreto nº 7.799/2000.

Contudo, o fato determinante da improcedência da cobrança do imposto reside no fato da mercadoria arrolada na operação ser sujeita ao regime de substituição tributária, não cabendo, neste caso, a exigência do ICMS antecipação parcial, em consonância com o dispositivo legal transcrito acima.

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal de nº **217731.0020/19-6**, lavrada contra **ITAMAR ARAÚJO OLIVEIRA & CIA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR