

N. F. Nº - 099883.0034/19-4
NOTIFICADO - RFG COMERCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.10.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0293-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Cobrança da antecipação tributária total de produtos derivados do abate de gado bovino e suínos. Recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Total de responsabilidade do destinatário. Notificação Fiscal lavrada contra a empresa remetente, caracterizada como Ilegitimidade Passiva. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, IV, alínea “b” do RPAF/BA 99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 10/01/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 11.582,54, e multa de 60% no valor de R\$ 6.949,52, perfazendo um total de R\$ 18.532,06, pela falta de recolhimento da antecipação total do ICMS, em aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de gado bovino e suíno.

Infração 01 – 54.05.10 Falta de recolhimento do ICMS referente 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, 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 da Multa: Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

A Notificada ingressa através de advogado representado pelo Dr. Thiago Lodygensky Russo, OAB/SP 304.857, com defesa e anexos fls. 22 a 51 onde diz que está apresentando justificação, com fundamento nos artigos 51, IV e 123 do Decreto 7.629/1999 – RPAF, inicialmente fazendo uma síntese da autuação.

Informa ser a Impugnante pessoa jurídica de direito privado que se dedica principalmente a prestação de serviços de administração de estoques, assessoria e logística de bens, equipamentos, utensílios, alimentos e demais produtos destinados a bares e restaurantes, assim como à coordenação e administração de compras de produtos alimentícios por conta de terceiros.

Possui como clientes restaurantes e redes de fast food, dentre elas McDonald's, Bob's, Subway, Giraffas, para quais presta serviços de administração de estoques, assessoria e logística, nesse contexto, a Impugnante dá suporte ao funcionamento da rede, uma vez que é responsável, ainda, pela administração e previsão de abastecimento, justamente para impedir a descontinuidade dos serviços.

Diz que embora tenha cumprido zelosamente suas obrigações tributárias, a Impugnante foi intimada da Lavratura da Notificação Fiscal –Trânsito de Mercadorias em 22 de janeiro de 2019, no montante total cobrado de R\$ 18.532,06 em razão da seguinte infração apresentada de Falta de

recolhimento do ICMS ref. à Antecipação Tributária total.

Vale ressaltar que a mercadoria ora autuada é classificada no NCM na posição 0202.30.00 denominada “CARNES E MIUDEZAS, COMESTÍVEIS-CARNES DE ANIMAIS DA ESPÉCIE BOVINA, CONGELADAS – DESOSSADAS”.

Em razão de inexistir qualquer previsão legal que atribua o recolhimento do ICMS antecipado ao remetente da mercadoria na venda realizada pela Impugnante (produtos resultantes do abate de gado bovino), a Notificação Fiscal tenta impor violação inexistente com base nas alíneas “a” e “d”, inciso III do artigo 332 do RICMS/BA.

Razões da Nulidade: I Ausência de elementos basilares – Está sendo exigido supostos de ICMS referente à antecipação tributária total, porém a D. Fiscalização não apresentou qualquer explanação aos cálculos realizados, somente apresentando a base de cálculo, do ICMS, a alíquota, o valor do débito e multa, sem demonstrar de maneira clara a forma de realização do cálculo e sobre quais produtos da Nota Fiscal foram utilizados para tais constatações em total desacordo o que estabelece o Decreto 7.629/99 no seu art. 18 inciso IV; II Ilegitimidade passiva – Um outro fator extremamente relevante que indica de maneira cabal a completa insubsistência da presente autuação, qual seja, a ILEGITIMIDADE da ora impugnante para constar no polo passivo desta cobrança. Para demonstrar a nulidade da autuação, a Impugnante passa a tratar de dois fatos básicos ignorados pela D. Fiscalização: (i) Não se trata de operação de aquisição de produtos para a “*contribuinte não inscrito, inapto, ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal*”, uma vez que os adquirentes são restaurantes de rede de fast food devidamente inscritos no estado e notadamente contribuintes do ICMS. (ii) A mercadoria ora autuada, classificada na posição 0202.30.00 da NCM, está sujeita, conforme dispõe o Anexo 1, da Lei 7014/96, ao recolhimento do ICMS através da sistemática de substituição tributária por antecipação, porém, conforme dispõe a legislação estadual baiana, faz necessário a existência de convênio ou protocolo entre os estados para que o remetente (no caso a ora Impugnante), o que inexistente.

Conforme constata nas Notas Fiscais, objeto da presente autuação, os adquirentes das mercadorias ora fiscalizadas são restaurantes de redes de fast food em território baiano, desta feita é nula a Notificação em tela, uma vez que partiu de uma premissa completamente equivocada de que, a ora Impugnante seria a responsável pelo recolhimento do imposto em questão, uma vez que a venda dos produtos foi realizada por contribuinte inscrito no estado da Bahia.

Diz que nos termos do artigo 10 do Regulamento de ICMS da Bahia, é requisito imprescindível a existência de Convênio/Protocolo entre o estado remetente do produto com o estado adquirente para que o remetente de outro estado se torne responsável pelo pagamento do ICMS, ainda informa que o artigo 12-A estabelece que nos casos em que não haja protocolo entre estados, o imposto (ICMS-ST) será exigido do próprio adquirente.

Na operação em questão está previsto o recolhimento do ICMS por antecipação tributária total, em relação à mercadoria autuada, única e exclusivamente nas normas infralegais do Estado da Bahia, o que não acontece nas normas paulistas, nas quais a mercadoria não é inserida no regime de substituição tributária, inexistindo sequer Protocolo firmado entre os Estados.

Diante do exposto, requer sejam acolhidos os argumentos da Impugnante, seja julgada totalmente procedente a presente Impugnação para que seja cancelado o auto de infração em sua totalidade.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a antecipação total das mercadorias

derivadas do abate de carne de gado bovino como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“ Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Deixou de recolher o ICMS, da antecipação tributária total, dos produtos resultante do abate de gado bovino, constante dos DANFE N°s 701091; 701.092; 701.093; 701.094; 701.095; 701.096; 701.097; 701.098; 701.099; 701.100; 701.102; 701.105; 701.106;”.

As mercadorias contidas nos DANFES constantes no processo são derivadas do abate de gado bovino e suínos congelados todos inseridos no conceito de “carne e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, secos ou temperados, resultantes do abate de aves, leporídeos e gado bovino, bufalino, caprino, ovino e suínos” e estão inclusos no Anexo 1 do RICMS/BA, sujeitos portanto a antecipação tributária total, que deve ser recolhido antes da entrada no Estado da Bahia, conforme regulamentação nos artigos 289 e 332, inciso III, “a”, §2º do RICMS/BA.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

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.

§2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir; poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b”, e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e nas operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino

A Impugnante entra com defesa solicitando a nulidade da Notificação Fiscal baseado em dois argumentos: (i) O Agente Notificante não apresentou qualquer explanação aos cálculos realizados, somente apresentando a base de cálculo, do ICMS, a alíquota, o valor do débito e multa, sem demonstrar de maneira clara a forma de realização do cálculo e sobre quais produtos da Nota Fiscal foram utilizados para tais constatações em total desacordo o que estabelece o Decreto 7.629/99 no seu art.18, inciso IV. (ii) Ilegitimidade Passiva- Diz que o Agente Notificante esqueceu dois fatos básicos no momento da lavratura da Notificação Fiscal:

Não se trata de operação de aquisição de produtos para a “contribuinte não inscrito, inapto, ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”, uma vez que os adquirentes são restaurantes de rede de fast food devidamente inscritos no estado e notadamente contribuintes do ICMS, e a mercadoria ora autuada, classificada na posição 0202.30.00 da NCM, está sujeita, conforme dispõe o Anexo 1 da Lei 7014/96, ao recolhimento do ICMS através da sistemática de substituição tributária por antecipação, porém, conforme dispõe a legislação estadual baiana, faz-se necessário a existência de convênio ou protocolo entre os estados para que o remetente seja responsabilizado pelo ICMS-ST (no caso a ora Impugnante), o que inexistente, e que nos termos do artigo 10 do Regulamento de ICMS da Bahia, é requisito imprescindível a existência de Convênio / Protocolo entre o estado remetente do produto com o estado adquirente para que o remetente de outro estado se torne responsável pelo pagamento do ICMS.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99. Ainda assim, existem questões preliminares a serem apreciadas na peça de defesa.

Na análise do processo, verifico que o Agente Notificante lavrou a Notificação Fiscal para cobrar o ICMS da Antecipação Tributária Total a empresa RFG Comércio, Transportes e Serviços Ltda remetente da mercadoria, em consulta ao INC – Informações do Contribuinte do cadastro da SEFAZ constato que a referida empresa tem inscrição nº 126.918.931, ativa no nosso cadastro como “Substituto/Responsável/ICMS Destino” e que as empresas destinatárias das mercadorias, Arcos Dourados Com. de Alimentos Ltda. IE 105.327.822, IE 053.036.175, IE 059.821.050, IE 082.356.187, IE 047.942.563, Tora Comércio de Alimentos Ltda. IE 077.355.377, IE 080.730.499, IE 129.130.527, IE 073.720.030, IE 101.672.346, IE 100.902.071, e a Gare Comércio de Alimentos Ltda. IE 142.685.095 e IE 126.190.993 estão com suas inscrições ativas no cadastro da SEFAZ.

Como está estabelecido na legislação fiscal no artigo 8º, II, da Lei 7.014/96, o recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Total das mercadorias constantes no Anexo 1 do RICMS é responsabilidade do contribuinte destinatário.

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:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Em que pese a empresa remetente possuir inscrição ativa no cadastro da SEFAZ, como Substituto responsável do ICMS de destino, faz-se necessário a existência de acordo específico celebrado entre a Bahia e o Estado remetente para considerar a empresa remetente como sujeito passivo responsável pelo recolhimento do ICMS-ST, como estabelece o artigo 10 da Lei 7.014/96.

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Em consulta ao Anexo 1 do RICMS, referente aos NCMs dos produtos derivados do abate de carne bovina e suína, constato a não existência de nenhum acordo ou protocolo entre o Estado da Bahia e qualquer outro Estado da Federação alterando a responsabilidade passiva do recolhimento do ICMS-ST para a empresa remetente.

Desta forma, como o Agente Notificante lavrou a Notificação Fiscal contra a empresa remetente, ao invés das empresas destinatárias, como está estabelecido na legislação fiscal vigente no Estado da Bahia, esta lavratura está caracterizada como Ilegitimidade passiva e conforme o que preconiza o RPAF/BA no art. 18, IV, “b”, deve ser declarada NULA.

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

b) em que se configure ilegitimidade passiva.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal, conforme estabelece o art. 18, Inciso IV, “b” do RPAF/BA 99.

Nos termos do art.21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do Notificado que analise a possibilidade de renovação do procedimento, a salvo de falhas e incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **099883.0034/19-4**, lavrada contra **RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR