

N. F. Nº - 210765.0527/19-9
NOTIFICADO - HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA
NOTIFICANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0348-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE REGIME ESPECIAL. Produto Álcool Não Automotivo a Granel. Contribuinte não possui Regime Especial válido para o recolhimento do ICMS de Antecipação Tributária Parcial no dia 09 do mês subsequente ao da data da entrada da mercadoria. Infração subsistente. Refazimento do cálculo do ICMS da Antecipação Parcial Notificação Fiscal. Instância única.
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 04/09/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 16.607,52, mais multa de 60% no valor de R\$ 9.964,51, perfazendo um total de R\$ 26.572,03, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias (etanol hidratado). Contribuinte não possui regime especial para pagamento em prazo posterior.

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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c art.12-A; inciso III 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

O Notificante assim descreveu a ação que motivou a lavratura da Notificação Fiscal:

“Refere-se a falta de pagamento da Antecipação Parcial das mercadorias (Álcool para outros fins) acobertadas pelo DANFE 49693, procedentes de outras unidades da federação e destinadas a contribuinte neste Estado conforme o que prevê o artigo 296, inc. I, II e III do RICMS/BA”

A Notificada apresentou justificação através de advogado, com anexo às fls.12 a 96 do PAF, apresentando as seguintes razões:

Diz que no exercício de suas atividades, o estabelecimento da Impugnante localizado neste Estado adquire álcool não destinado ao uso automotivo proveniente do Estado de São Paulo, estando sujeito, nos termos da legislação estadual, à apuração e recolhimento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços, no regime de substituição tributária (ICMS/ST) por antecipação e que foi surpreendido com a lavratura da Notificação Fiscal em questão no dia 04/09/2019, exigindo o pagamento total do valor de R\$ 26.572,03 sob a alegação de que a Impugnante deixou de recolher o ICMS/ST.

No entanto, conforme será demonstrado, os valores questionados pela Fiscalização foram totalmente quitados como provam as competentes DAES e os respectivos comprovantes de pagamento, assim os supostos débitos exigidos foram extintos pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

Informa que, em se tratando de aquisição interestadual de álcool não destinado a uso automotivo e considerando que o remetente está localizado em Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 17 de 2004, a Fiscalização lavrou a presente autuação sob o entendimento de que o ICMS devido em antecipação não teria sido recolhido pela Impugnante. Ocorre que, ao contrário do estabelecido pela Fiscalização, não há o que se falar em qualquer infração por falta de pagamento da Antecipação Parcial, na medida que os valores cobrados foram efetivamente pagos pela Impugnante.

Entretanto por um equívoco, o referido valor foi apurado e recolhido, quando da apuração do ICMS devido por diferença de alíquota (DIFAL) na própria competência de setembro de 2019, conforme se extrai dos registros internos de apuração do DIFAL. (doc.06), também foram compostos pelo ICMS equivalente a diferença da aplicação da alíquota interna para o produto em questão.

A consideração da operação em apreço - nos termos da Nota Fiscal nº 000.049.693 – na apuração do ICMS devido e recolhido na competência de setembro de 2019, pode ser evidenciada e comprovada do cotejo entre: i) o relatório gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED; quanto aos Registros Fiscais da Apuração do ICMS/OP da Impugnante (doc.07); ii) Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA/ICMS) relativa ao período em escopo (doc.08); e iii) o Documento de Arrecadação Estadual e comprovantes de pagamento (doc.09).

Diz que é importante destacar que o valor apurado e recolhido, por um equívoco como ICMS DIFAL (R\$ 19.342,52) ainda é superior ao montante apontado como supostamente não recolhido pela Fiscalização (R\$ 16.607,52), isso porque, a Impugnante ao efetuar os seus cálculos agregou o ICMS devido em operação interna à sua própria base de cálculo,

Embora a Impugnante tenha cometido equívocos na apuração e recolhimento do ICMS/ST por antecipação, é certo que este montante compôs a apuração mensal do ICMS, relativo a competência de setembro de 2019, no valor de R\$8.614.474,97, o qual foi integralmente recolhido. Ainda que o ICMS não tenha recolhido em antecipação quando do ingresso nesse Estado, não há o que se falar em infração à legislação tributária por ausência de recolhimento do imposto devido ao Estado da Bahia em referida operação, tendo em vista que a Impugnante procedeu ao recolhimento do valor que seria devido a este título na mesma competência em que referidas mercadorias ingressaram nesse estabelecimento, de modo que eventual descumprimento de meras formalidades não possui o condão de desconstituir a materialidade do recolhimento realizado, muito menos legítima qualquer direito de o Fisco Estadual exigir novamente tais recolhimentos.

A despeito dessa questão formal relacionada com a obrigação acessória, não é possível desconsiderar-se que o Fisco Estadual já recebeu os valores que lhe eram devidos, sendo que o procedimento adotado pela Impugnante não acarretou qualquer prejuízo ao erário.

Por fim, a Impugnante pugna para que sejam reconhecidos os pagamentos ora comprovados, considerando-se extintos os débitos exigidos, ademais na remota hipótese de os argumentos acima não serem considerados, levando em consideração que os débitos estão vinculados ao mesmo sujeito passivo e à mesma pessoa jurídica de direito público, poderia ser determinada pela autoridade fazendária a respectiva imputação do pagamento realizado, de forma a promover a quitação dos débitos objeto da presente autuação, nos termos do artigo 163 do CTN.

Ressalta que, em que pese ter sido comprovado que o valor do ICMS/ST foi devidamente recolhido pela Impugnante, é necessário, ainda, pelo princípio da eventualidade apontar os erros de cálculo cometidos pela D. Fiscalização, quando da lavratura da presente Notificação Fiscal.

Isto porque, conforme disciplina o artigo 296 do RICMS/BA, o valor do imposto devido deve ser calculado aplicando a alíquota prevista para o produto nas operações internas sobre o valor da operação ou valor estabelecido em pauta fiscal, prevalecendo o que for maior, deduzindo o valor

resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação (neste caso 7%).

No entanto não foi este o procedimento adotado pela D. Fiscalização, conforme se observa na planilha anexada ao processo, a Fiscalização utilizou a base de cálculo o valor dos produtos (R\$ 133.509,00), contidos do documento fiscal, e não o valor da operação (R\$ 144.189,72), não levando em consideração o que determina a legislação, que resultou na indevida consideração de valor inferior no crédito (R\$ 9.346,63) ao que efetivamente deveria ser creditado (R\$ 10.093,28).

Deste modo, tendo em vista os erros de cálculos incorridos pela D. Fiscalização que acarretam vício insanável de lançamento, deve ser ao menos a presente Notificação Fiscal ser julgada nula.

Em face de todo o exposto, a Impugnante requer que seja julgado procedente a presente Impugnação ao Auto de Infração, para que seja cancelada integralmente a Autuação Fiscal, tendo em vista que:

- i) O valor devido a título de ICMS /ST na operação foi efetivamente recolhido pela Impugnante, de modo que a suposta exigência tributária está, na realidade, extinta pelo pagamento integral nos termos do artigo 156
- ii) , inciso I do CTN; ou
- iii) Ainda que não se entenda dessa maneira, em reconhecimento ao pagamento efetivamente efetuado pela Impugnante, deve-se ao menos ser determinada a respectiva imputação do pagamento, com o reconhecimento da quitação dos débitos objeto da presente autuação nos termos do artigo 163 do CTN; ou
- iv) Mesmo que não se conclua nos termos expostos dos itens anteriores, a autuação em escopo está maculada por vícios de nulidade na medida em que o débito em cobrança foi apurado de forma diversa ao que determina o artigo 296 do RICMS/BA.

VOTO

Essa Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS referente a antecipação tributária parcial, do produto Álcool Não Automotivo a Granel de contribuinte sem regime especial, conforme descrito no corpo da referida Notificação Fiscal.

O produto Álcool Não Automotivo a Granel está sujeito a Antecipação Tributária Parcial do ICMS antes da entrada no Estado da Bahia nas transações comerciais interestaduais, sendo a empresa destinatária responsável pelo recolhimento do imposto conforme estabelece os arts. 296, inciso I e 332, Inciso V, alínea “i”, e § 4º do Decreto 13.780/12.

Art. 296. Será exigida dos estabelecimentos industriais e comerciais a antecipação parcial do imposto nas entradas de álcool não destinado ao uso automotivo, transportado a granel, antes da entrada no território deste Estado, observando-se o seguinte:

I - o valor do imposto será aquele resultante da aplicação da alíquota prevista para o produto nas operações internas sobre o valor da operação ou valor estabelecido em pauta fiscal, prevalecendo o que for maior, deduzindo o valor resultante da aplicação da alíquota interestadual sobre o valor da operação.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

(...)

i) com álcool a granel, não destinado ao uso automotivo;

§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado.

No entanto, como vemos, existe na legislação a possibilidade do recolhimento deste imposto até o dia 9 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal condicionado a

autorização mediante regime especial.

No entendimento do Agente Notificante, a empresa HNK BR Indústria de Bebidas Ltda não possuía este regime especial, portanto lavrou a presente Notificação Fiscal para cobrar o ICMS referente Antecipação Tributária Parcial da mercadoria constante na Nota Fiscal 49693 (fl. 05), na entrada do Estado da Bahia.

A Notificada na sua justificação, diz que não cabe a lavratura da Notificação Fiscal para a cobrança do ICMS da Antecipação Parcial do produto “Álcool de Uso não Automotivo” porque o imposto foi totalmente recolhido assim os supostos débitos exigidos foram extintos pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN).

Entretanto por um equívoco, o referido valor foi apurado e recolhido, quando da apuração do ICMS devido por diferença de alíquota (DIFAL) na própria competência de setembro de 2019, conforme se extrai dos registros internos de apuração do DIFAL. (doc. 06), também foram compostos pelo ICMS equivalente a diferença da aplicação da alíquota interna para o produto em questão.

Diz que é importante destacar que o valor foi apurado e recolhido, por um equívoco como ICMS DIFAL (R\$ 19.342,52), e que este montante compôs a apuração mensal do ICMS, relativo a competência de setembro de 2019, no valor de R\$8.614.474,97, o qual foi integralmente recolhido. Ainda que o ICMS não tenha sido recolhido em antecipação quando do ingresso nesse Estado, não há o que se falar em infração à legislação tributária por ausência de recolhimento do imposto devido ao Estado da Bahia em referida operação, tendo em vista que a Impugnante procedeu ao recolhimento do valor que seria devido a este título na mesma competência em que referidas mercadorias ingressaram nesse estabelecimento.

Por fim, a Impugnante pugna para que sejam reconhecidos os pagamentos ora comprovados, considerando-se extintos os débitos exigidos, ademais na remota hipótese de os argumentos acima não serem considerados, levando em consideração que os débitos estão vinculados ao mesmo sujeito passivo e à mesma pessoa jurídica de direito público, poderia ser determinada pela autoridade fazendária a respectiva imputação do pagamento realizado, de forma a promover a quitação dos débitos objeto da presente autuação, nos termos do artigo 163 do CTN.

Solicita também, a nulidade da Notificação Fiscal tendo em vista os erros de cálculos incorridos pela D. Fiscalização que acarretam vício insanável de lançamento, na medida em que o débito em cobrança foi apurado de forma diversa ao que determina o artigo 296 do RICMS/BA.

Analizando os anexos apresentados pela Notificada encontramos: i) os comprovantes de pagamentos (dois DAES) que somados chegam ao valor recolhido no dia 09/10/2019, de R\$ 8.614.474,97, (fls. 92 a 95); ii) Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias com período de apuração de 01 a 30/09/2019 com a composição do valor do ICMS recolhido, dentro deste valor consta a informação do valor recolhido a título de DIFAL R\$ 361.345,79 (fls.78 a 80); iii) Relatório da composição do valor do DIFAL, onde consta a NF 49693 com o valor do ICMS a recolher R\$ 19.342,52 (fls. 67 a 78).

Em consulta ao INC- Informações dos Contribuintes SEFAZ verificamos que a Notificada recolheu o ICMS de apuração mensal do período de 09/2019 no seu prazo normal estando o valor do ICMS da Antecipação Parcial da Nota Fiscal 49693 dentro da composição do valor pago.

Diante dos fatos apresentados e confirmados, entendo que o ICMS da Antecipação Parcial cobrado nesta Notificação Fiscal, já foi pago pelo Contribuinte no mês seguinte à sua lavratura com o código 0806 – Regime Normal Indústria, devendo ser homologado por pagamento, a referida Notificação Fiscal.

Ao analisar a planilha de cálculo emitida pelo Notificante, para chegar ao valor do ICMS a ser cobrado na Antecipação Parcial, constato que o crédito do ICMS do Contribuinte está lançado a

menor, não respeitando o que determina o artigo 296, inciso I, do RICMS, onde diz que o crédito do ICMS deve ser calculado sobre o valor da operação ou valor estabelecido em pauta fiscal, prevalecendo o que for maior e não sobre o valor do produto como foi feito, devendo ser refeito o valor a ser cobrado, não sendo motivo para nulidade, por não se tratar de um vício insanável.

Cálculo do ICMS Antecipação Parcial Nota Fiscal 49693

Valor do produto	Valor da operação	ICMS (18%)	Crédito de ICMS 7%	Saldo ICMS a pagar
R\$ 133.509,00	R\$ 144.189,72	R\$ 25.954,15	R\$ 10.093,28	R\$ 15.860,87

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo julgar pela PROCEDÊNCIA PARCIAL a Notificação Fiscal em demanda.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **210765.0527/19-9** lavrada contra **HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.860,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR