

N.F. Nº - 099883.0712/18-4
NOTIFICADO - OLIVEIRA LEMOS - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES E IMPORTAÇÃO
DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.02.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO A MENOR. CORTES DE CARNE AVES. Trata-se de aquisição de produtos do Regime de Substituição Tributária constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Não há reparo a ser feito ao lançamento, pois o preposto fiscal nada mais fez do que cumprir a norma emanada do chefe do governo baiano. Rejeitada a preliminar de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 11/12/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$6.282,82, mais multa de 60%, equivalente a R\$3.769,69, perfazendo um total de R\$10.052,51, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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 da legislação fiscal”.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto nº 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 nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Em hora, local e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Recolheu a menor o ICM, da antecipação tributária total, dos produtos resultante do abate de gado bovino, constante no DANFE de nº 521702, e DACTE nº 36”

Anexo aos autos encontra-se, dentre outros documentos: cópia do DANFE da Nota Fiscal eletrônica (NF-e) de nº 521.705, procedente do Estado do Paraná (fl. 03), emitida em 07/12/2018 correspondentes às mercadorias de NCM de nº 0207.14.00 (PEITO SEM OSSO SEM PELE CONG. IND. 20KG) objeto da autuação; o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 36 (fl. 04); o comprovante de pagamento de Tributos Estaduais no valor de R\$31.717,35 (fls. 05 e 06); cópia do documento do motorista e do veículo (fls. 10 e 11).

Através da memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl.07).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 15 a 31), e documentação comprobatória às folhas 32 a 48, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND na data de 15/01/2019 (fl. 14).

Em seu arrazoado, a Notificada, no Tópico ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES, alega que o Notificante enquadrou o produto de forma indevida, visto tratar-se a mercadoria adquirida de peito de frango sem osso e sem pele (NCM/SH nº 0207.14.00), consoante se infere da própria DANFE de nº 521.705, Série 001, ainda se utilizou, equivocadamente, como base de cálculo do MVA, percentual que não mais encontra-se em vigor, resultando no cálculo indevido do imposto uma vez que utilizou-se da MVA com alíquota de 41,77%, porquanto esta foi alterada em 21/12/2017, através do Decreto de nº 18.085, publicado no DOE em 22/12/2017, com efeitos a partir de 01/02/2018, segundo o qual passou a vigorar a MVA de 24,76%, assim sendo, gerando a enorme discrepância entre os dados reais e os apontados na Notificação Fiscal.

Enfatiza que o simples cotejo dos dados reais com os fictícios lançados pelo ilustre Notificante fulmina a pretensão de exigência de tributo, que é, repita-se, indevido simplesmente porque inexistente, inclusive pela aplicação da multa confiscatória de sessenta por cento (60%).

Garante que a notificação é nula “*ex-radice*” seja por aplicar-se norma absolutamente equivocada à Notificada ou pelo enquadramento do produto (frango e não bovino), seja pelo desrespeito à legislação vigente.

Lembra que o Princípio da Legalidade é a base do chamado Estado de Direito, onde os poderes públicos são limitados avocando os ensinamentos do prof. Roque Antônio Carrazza, sendo que a lavratura da Notificação Fiscal resultante do procedimento fiscal deve ser fundamentada em dispositivo legal vigente.

Assinala que no mérito, se superada as razões preliminares, estando a Notificada adquirindo mercadorias cuja base de cálculo do MVA deveria respeitar a alíquota de 24,75%, em vigor à época do fato gerador, reduzida através do Decreto de nº 18.085, deveria o Notificante levar em conta a descrição dos produtos constantes no DANFE de nº 521.705 que contém o produto descrito como “PEITO SEM OSSO SEM PELE CONG IND 20KG NCM/SH nº 0207.14.00” para determinar a base de cálculo da MVA. Assevera o caráter confiscatório da multa de sessenta por cento (60%).

Finaliza ante o exposto, que seja julgada IMPROCEDENTE, com a consequente exclusão da multa exorbitante, pela sua manifesta inconstitucionalidade, de sessenta por cento (60%), ou, ainda, a redução dessa penalidade para o patamar de dez por cento (10%).

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal, Modelo de TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 11/12/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$6.282,82, mais multa de 60%, equivalente a R\$3.769,69, perfazendo um total de R\$10.052,51 em decorrência do cometimento da infração (54.05.10) pela 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 da legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se nas alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto nº 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 nº 7.014/96 e multa prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos pelo Notificante. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo da Empresa FABIANA RIBAS SILVA (fl. 03), que transportava as mercadorias do DANFE de nº 521.705, expedido pela Empresa GRANJEIRO ALIMENTOS LTDA, procedente do Estado do Paraná (fl. 03), emitida em 07/12/2018 correspondentes às mercadorias de NCM de nº 0207.14.00 (PEITO SEM OSSO SEM PELE CONG. IND. 20KG) objeto da autuação.

Na síntese do mérito da impugnação da Notificada, esta alega que a acusação não deve prosperar, tendo em vista que o Notificante enquadrou o produto de forma indevida, visto tratar-se a mercadoria adquirida de peito de frango sem osso e sem pele (NCM/SH nº 0207.14.00), consoante se infere da própria DANFE de nº 521.705, Série 001, e ainda se utilizou, equivocadamente, como base de cálculo do MVA, percentual que não mais encontra-se em vigor, resultando no cálculo indevido do imposto uma vez que utilizou-se da MVA com alíquota de 41,77%, porquanto esta foi alterada em 21/12/2017, através do Decreto de nº 18.085, publicado no DOE em 22/12/2017, com efeitos a partir de 01/02/2018, segundo o qual passou a vigorar a MVA de 24,76%, assim sendo, gerando a enorme discrepância entre os dados reais e os apontados na Notificação Fiscal. Assevera o caráter confiscatório da multa de sessenta por cento (60%) e manifesta pela sua inconstitucionalidade.

Preliminarmente, em decorrência do argumento de que a multa aplicada, equivalente a 60%, é exorbitante, solicitando sua redução, por entender que a mesma viola o princípio do não confisco, frente a esse argumento, esclareço que as multas por descumprimento de obrigação principal não podem ser reduzidas por esta instância administrativa.

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como “exorbitante”, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar nº 87/96, nos arts. 40 a 46, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

Registre-se que o preposto fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade senão da lei. Em suma, entendo que a multa foi aplicada corretamente, conforme previsão legal, não cabendo acolhimento a solicitação de sua redução.

Em relação ao argumento de que a acusação não deve prosperar, tendo em vista que o Notificante enquadrando o produto de forma indevida, este argumento não deve ser favorecido, visto que, embora ao final do corpo descritivo dos fatos, da peça acusatória, o Notificante tenha cometido o equívoco de registrar como as mercadorias sendo *produtos os resultantes do abate de gado bovino*, entretanto, este faz clara referência serem estes produtos os constantes do DANFE de nº 521.705. Ademais, ao acostar aos autos à folha 08, cópia de parte do Anexo 1 do RICMS/BA/2012, vigente para o ano de 2018, onde constam os diversos produtos de abate de animais, o Notificante, especificamente, assinala o produto de NCM na posição 0207 referente aquelas carnes resultantes do abate de aves, indicando perfeitamente saber de qual produto se trata o supracitado DANFE, objeto de sua notificação. Entendo que a incorreção na descrição dos fatos não maculou de nulidade o lançamento.

Nessa acepção em relação aos bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total estes são os identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um Código Especificador da Substituição Tributária - CEST.

No entanto, os produtos que estão na Substituição Tributária ou Antecipação Total no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Confrontando o NCM na posição de nº 0207.14.00 neste Anexo vigente para o ano de 2018 tem-se que o NCM nesta posição inclui neste regime sob a descrição: “Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves. Assim sendo, a Margem de Valor Agregado - MVA a ser utilizada para as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias do Estado do Paraná para o Estado da Bahia à alíquota de 7% será de 41,77%.

Em relação ao entendimento dado pela Notificada de que o Decreto de nº 18.085, publicado no DOE em 22/12/2017, com efeitos a partir de 01/02/2018 reduziu a MVA de 41,77% para 24,76%, esta o fez equivocadamente. O apontamento apostado no Anexo 1, vigente para o ano de 2018, em relação aos produtos de NCM na posição de nº 0207, indica exatamente o oposto do entendimento da Notificada, ou seja, a redação atual dada pelo Decreto majorou a MVA de 24,76% para 41,77%, alcançando os produtos do DANFE de nº 521.705, emitido em 07/12/2018, uma vez que os efeitos do citado decreto iniciaram-se a partir de 01/02/2018.

“Nota: A redação atual do item “11.35.0” foi dada pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 01/02/18. Redação anterior, efeitos até 31/01/18”

Por conseguinte, na ação fiscal ocorrida, apurei que o Notificante na análise do DANFE de nº 521.705 (fl.03), referentes à aquisição de cortes resultante do abate de aves, proveniente do Estado do Paraná, e do comprovante do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de nº 1808063993 (R\$31.717,35 – fl. 06) visualizou o recolhimento a menor do ICMS da Antecipação Total e calculou a diferença a cobrar do ICMS, de acordo com o cálculo exposto por este em sua memória de cálculo à folha 07 e explicitado na planilha a seguir.

NF-e	VL. TOTAL NF.	ICMS PRÓPRIO FORNEC. ALIQ. 7% (A)	BASE CAL. ALIQ. 7% - MVA 41,77 %	VALOR TOTAL ICMS ST ALIQ INTERNA 18% (B)	APURAÇÃO ICMS ST -ANTECP. (B - A)
521.705	R\$205.200,00	R\$14.364,00	R\$290.912,04	R\$52.364,17	R\$38.000,17
Diferença ICMS a menor calculado pelo Notificante – R\$38.000,17 – R\$31.717,35 (DAE) = R\$6.282,82					

Assim, conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas. Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

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 **099883.0712/18-4** lavrado contra **OLIVEIRA LEMOS - COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.282,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR