

N. F. Nº - 222517.0154/19-9
NOTIFICADO - FORNO DE MINAS ALIMENTOS S/A.
NOTIFICANTE - JOSÉ EFIGÊNIO FREIRE
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-04/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FISCAL. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. NULIDADE. Pedido de extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, I do CTN, negado. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo. É o que se observa das disposições do parágrafo único do art. 138 do mesmo diploma legal. Todavia, encontra-se caracterizada a nulidade na presente ação fiscal, por ter sido desenvolvida de forma incompatível com o estabelecido na legislação, dado a exigência fiscal relacionar-se a apenas imposto (ICMS) antecipação parcial, quando se trata mais de 60% das operações, objeto da autuação, produtos enquadrados na substituição tributária, portanto, com exigência devida de imposto (ICMS) antecipação total. O levantamento fiscal se apresenta com insegurança em relação aos valores indicados em sua base de cálculo, considerando que não foram efetuados pelo autuante o exame devido dos produtos constantes do DANFE Nº 0368924, objeto da autuação, se de fato os produtos têm tributação regular ou são acobertados pela substituição tributária. Nula, portanto, a Notificação Fiscal, com fundamento no art. 18, inc. IV, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por falta de certeza na liquidez do crédito tributário decorrente da falta de exame dos elementos constitutivos do lançamento, na forma da legislação pertinente. Recomendado, na forma do art. 21 do citado diploma legal, a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, no estabelecimento do autuado, a atestar se de fato o recolhimento do imposto (ICMS) da antecipação total fora recolhido pelo sujeito passivo e espelha o valor devido nas operações. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 27/04/2019, refere-se à exigência de R\$14.341,37 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$8.604,82, que perfaz o montante de R\$22.946,19, decorrente do cometimento da Infração - 54.05.08, por 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, relativo às operações constantes do DANFE Nº 0368924, às fls. 6 a 8 dos autos, de emissão da FORNO DE MINAS ALIMENTOS S/A., CNPJ/MF 03.870.455/0011-28,

estabelecida em Minas Gerais, com destino à filial, de CNPJ/MF 03.870.455/0012/09, estabelecida no Estado da Bahia, com endereço na Rua Erico Temporal, 17 SL 1, Valeria, Município de Salvador, e Inscrição Estadual sob nº 084.689.609, Contribuinte Autuado, em cumprimento da O.S.: SPBGC201904.

Enquadramento legal: 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 multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O notificado apresentou impugnação às fls. 14/20 do presente PAF, em que pede improcedência total da Notificação Fiscal, em tela, com a justificativa que a seguir passo a descrever:

I. SÍNTESE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL

Após apresentar uma breve síntese da Notificação Fiscal, em tela, diz que não merece prosperar, vez que, primeiramente, o crédito tributário foi devidamente (doc. 2). Além disso, pontua que a base de cálculo utilizada para o cômputo do imposto e da multa não condiz com a exigência legal de antecipação, tendo em vista a inclusão de produto abrangido pelo regime de substituição tributária.

II. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO

Em seguida, como preliminar, sob o manto da extinção da Notificação Fiscal pelo pagamento, diz que o crédito tributário em cobrança foi devidamente quitado em 29/04/2019, conforme guia DAE e comprovante de pagamento (doc. 2), ou seja, dois dias após a lavratura do Termo de Notificação Fiscal.

Registra que, antes mesmo de tomar ciência de qualquer lançamento fiscal, cuidou de promover seu pagamento, tendo sido recolhido na data de 29/04/2019 a importância de R\$13.976,32.

Destaca que tal fato evidencia a sua boa-fé. Isso porque, logo após constatar que seria devida a antecipação na entrada das mercadorias relacionadas no DANFE 368924, sem qualquer autuação da fiscalização nesse sentido, promoveu o recolhimento do tributo.

Portanto diz que o crédito tributário exigido na Notificação Fiscal nº 222517.0154/19-9, encontra-se extinto nos termos do art. 156, inc. I, do CTN.

Noutro giro, diz que cumpre esclarecer que os valores lançados pela autoridade fiscal e os valores recolhidos pela Impugnante divergem.

Isso porque, conforme Parecer nº 25798520199 (doc. 3), exarado pelo Governo do Estado Baiano, os produtos classificados na posição do NCM 1905.90.90, recebidos em transferência do Estado de Minas Gerais não estão sujeitos à antecipação parcial do imposto e sim, ao recolhimento integral, pelo regime de substituição tributária.

Dessa forma, diz que deve ser reconhecido o pagamento integral do imposto devido com o encerramento do Termo de Notificação em questão, com a consequente extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, inc. I, do CTN.

III. MÉRITO: DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO

III.a) Da Substituição Tributária e Antecipação na Legislação Estadual

Da argumentação supra, diz que foi autuada pela ausência de recolhimento do ICMS - Antecipação, à vista do disposto no art. 332, III, “b”, do RICMS/BAI c/c art. 12A, III, do art. 23 e artigos 32 e 40, da Lei nº 7.014/1996.

Pontua que, segundo o Termo de Notificação em espeque, a base de cálculo do imposto corresponde ao valor da operação interestadual constante na nota fiscal de aquisição, devendo ser calculada nos termos do artigo 23, III, da Lei nº 7.014/1996. Veja-se:

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

III - em relação antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição. (Sem destaques no original).

Já o art. 12-A, caput, diz que determina a alíquota incidente e a dedução do imposto pago na origem, conforme se infere abaixo:

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. (Sem destaques no original).

Neste contexto, diz que, dos dispositivos acima indicados, constata-se que o ICMS - Antecipação é calculado mediante aplicação da alíquota interna do Estado da Bahia sobre o valor da nota fiscal de aquisição, deduzindo-se o imposto pago ao Estado de origem.

Destaca, também, que §1º do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 veda a incidência do ICMS Antecipação quando a mercadoria for sujeita substituição tributária, confira-se:

Art. 12-A: (...)

§ 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

Do disposto acima, diz inferir que a operação interestadual com destino ao Estado da Bahia está condicionada à antecipação parcial do ICMS, a ser efetuada pelo próprio adquirente. Todavia, caso haja previsão legal de substituição tributária que encerre a fase de tributação, não haverá incidência da referida antecipação parcial.

Aduz, então, que a partir dessas premissas, é necessário compreender a classificação fiscal dos produtos enquadrados no NCM 1905.90.90 bem como as previsões normativas relacionadas à substituição tributária no ordenamento jurídico nacional e estadual.

III.b) Da Classificação Fiscal Dos Produtos De Panificação — NCM 1905.90.90

Diz que os produtos de panificação, cuja exigência de ICMS é objeto do combatido Termo de Notificação, vem sendo classificados pela Impugnante no Código 1905.90.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Salienta que a classificação fiscal de mercadorias é de competência da Receita Federal do Brasil, a qual, por meio de solução de consulta, esclarece as dúvidas dos contribuintes sobre o correto enquadramento das mercadorias na NCM.

Sendo assim, ante o posicionamento expresso da RFB a respeito da classificação fiscal dos produtos enquadrados no NCM 1905.90.90 e de suas características essenciais, não cabe qualquer questionamento pela SEFAZ-BA a respeito da natureza e do adequado enquadramento dos produtos descritos na Nota Fiscal nº 0368924 sob o NCM em questão.

III.b) Da Classificação Fiscal Dos Produtos De Panificação — NCM 1905.90.90

Diz que, por pertinência a esta defesa, convém destacar o tratamento dado pela legislação às mercadorias classificadas sob o código NCM 1905.90.90.

Pontua que, em esfera nacional, o CONFAZ publicou o Convênio 92, em agosto de 2015, no qual os Estados federados do Brasil acordaram a uniformização e identificação de todas as mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS, com o encerramento de tributação. O texto original do Convênio 92 previu o início da sua vigência para janeiro de 2016.

Registra que no Estado da Bahia, o regime de substituição tributária está previsto no art. 8º, §8º, I, da Lei nº 7.014/1996 e no art. 289 do RICMS/BA. As mercadorias sujeitas à substituição estão listadas no Anexo 1 do referido Regulamento.

Nesse sentido, conforme bem destacado no Parecer nº 29916-2019, pela regra incerta na legislação supracitada, nas entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária,

oriundas de outros Estados, sem a antecipação do imposto, o adquirente do Estado baiano será responsável pelo recolhimento do ICMS antecipação total.

Todavia, conforme previsto no art. 8º, §8º, I, da Lei nº 7.014/1996, nas aquisições a título de transferência, de produtos de panificação promovidas pelo estabelecimento atacadista da empresa, junto ao estabelecimento industrial localizado em outras unidades da Federação, não será efetuada a antecipação quando da estrada dos produtos em território baiano, cabendo à filial atacadista efetuar a retenção do imposto devido por substituição tributária em sua totalidade.

Disso diz inferir que estão sujeitas ao ICMS substituição tributária ou antecipado as mercadorias listadas no Anexo I do RICMS/BA, considerando a redação específica de cada item para fins do ICMS.

IV. DOS PEDIDOS

Ex positis, requer a improcedência total da combatida Notificação Fiscal nº 222517.0154/19-9, em razão da extinção do crédito tributário pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do CTN

Subsidiariamente, caso a Autoridade Julgadora não entenda pela extinção da exação pelo pagamento, requer desde já, a anulação da autuação pela ausência do requisito formal da liquidez do crédito em cobrança, nos termos do art. 18, IV, “a”, c/c art.51, II, do Decreto nº 7.629/99.

À fl. 53-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 222517.0154/19-9, lavrada em 27/04/2019, refere-se à exigência de R\$14.341,37 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$8.604,82, que perfaz o montante de R\$22.946,19, decorrente do cometimento da Infração - 54.05.08, por 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, relativo às operações constantes do DANFE Nº 0368924, às fls. 6 a 8 dos autos, de emissão da FORNO DE MINAS ALIMENTOS S/A, CNPJ/MF 03.870.455/0011-28, estabelecida em Minas Gerais, com destino a filial de CNPJ/MF 03.870.455/0012/09, estabelecida no Estado da Bahia, com endereço na Rua Erico Temporal, 17 SL 1, Valeria, Município de Salvador, e Inscrição Estadual sob nº 084.689.609, Contribuinte Autuado, em cumprimento da O.S.: SPBGC201904.

Enquadramento legal: 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 multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42 do mesmo diploma legal.

A presente notificação fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT/SUL, onde, no exercício de suas funções de fiscalização no Posto Fiscal Benito Gama, constatou irregularidade nas operações constantes do DANFE Nº 0368924 às fls. 6 a 8 dos autos, por verificar no Sistema de Cadastro de Contribuintes da SEFAZ (fl. 3), que o contribuinte, estabelecido no Estado da Bahia, não preenchia os requisitos previstos na legislação fiscal, em relação ao recolhimento da antecipação tributária parcial, após a entrada no seu estabelecimento, vez que se encontrava na situação de descredenciado decorrente de restrição de crédito tributário em dívida ativa, sendo exigido, portanto, antes da entrada no território deste Estado, conforme os termos da autuação.

Sobre a situação de descredenciado, decorrente de restrição de crédito em dívida ativa, ensejando o recolhimento da antecipação tributária parcial nos termos da autuação ou antecipação total, como arguido na sua peça de defesa, que seria o devido nas operações constantes do DANFE Nº 0368924, objeto em análise, não há qualquer controvérsia entre as partes.

A insurgência do Contribuinte Autuado, diz respeito ao fato de que, antes de tomar ciência do lançamento fiscal, promoveu o pagamento do ICMS Antecipação Total, que entende ser o devido

nas operações constantes do DANFE Nº 0368924, objeto em análise, em 29/04/2019, conforme guia do DAE e comprovante de pagamento acostados às fls. 86 a 88 dos autos, dois dias após a data da lavratura da Notificação Fiscal nº 222517.0154/19-9, em lide, porém antes de tomar ciência do citado lançamento fiscal, ocorrido em 11/11/2019, o que entende ter imperado a extinção do crédito tributário exigido nos termos do art. 156, I do CTN.

Sobre a arguição da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I do CTN, não vejo restar razão ao defendente. O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo. É o que se observa das disposições do parágrafo único do art. 138 do mesmo diploma legal:

Art. 138: (...)

Parágrafo único: Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (Grifo acrescido)

Todavia, vejo restar razão ao sujeito passivo, em relação ao pedido subsidiário de anulação da autuação pela ausência do requisito formal da liquidez do crédito em cobrança, nos termos do art. 18, IV, “a”, c/c art.51, II do Decreto nº 7.629/99, vez que o agente Fiscal Autuante, ao constituir o lançamento apenas se limitou a destacar o valor total da nota fiscal, aplicou a alíquota interna e deduziu valor do imposto destacado no documento fiscal, encontrando, então, o imposto (ICMS) por antecipação nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo de débito de fl. 2 dos autos.

Entretanto, não observou o agente Fiscal Autuante, que do total de 36 (trinta e seis) itens de produtos constantes do DANFE Nº 0368924 às fls. 6 a 8 dos autos, único documento fiscal objeto da autuação, 22 (vinte e dois) itens tratava-se de produtos classificados na posição da NCM 1905.90.90, sujeitos, então, à substituição tributária nos termos do art. 8, §8º, I da Lei nº 7.014/1996, e no art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e listado mais especificamente, no item 11.18.1, do Anexo 1 do referido Regulamento.

Como tal, o levantamento fiscal se apresenta com insegurança em relação aos valores indicados em sua base de cálculo, considerando que não foram efetuados pelo autuante o exame devido dos produtos constantes do DANFE Nº 0368924, objeto da autuação, se de fato os produtos têm tributação regular ou são acobertados pela substituição tributária.

Concluo, portanto, que se encontra caracterizada a nulidade na presente ação fiscal, por ter sido desenvolvido de forma incompatível com o estabelecido na legislação. Voto, então, pela nulidade da Notificação Fiscal, com fundamento no art. 18, inc. IV, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por falta de certeza na liquidez do crédito tributário decorrente da falta de exame dos elementos constitutivos do lançamento, na forma da legislação pertinente.

Recomendo, todavia, na forma do art. 21 do citado diploma legal, a renovação do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas, no estabelecimento do autuado, a atestar se de fato o recolhimento do imposto (ICMS) da antecipação total recolhido pelo sujeito passivo, espelha o valor devido nas operações, como assim discorre em sua peça de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **222517.0154/19-9**, lavrada contra **FORNO DE MINAS ALIMENTOS S/A.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, em ação a ser desenvolvida no estabelecimento do autuado, a salvo das falhas apontadas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2021.

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – PRESIDENTA EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR