

N.F. Nº - 210544.0474/19-0
NOTIFICADO - R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA
NOTIFICANTE - EVANDRO JOSÉ PEREIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.02.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0068-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. Dicotomia apresentada entre “Descrição dos Fatos”, Tipificação e Enquadramento legal. Produtos da Antecipação Parcial tipificados e enquadrados como produtos do Regime de Substituição Tributária. A Súmula CONSEF de nº 01 estabelece é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Instância única. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o inciso II e § 1º do art. 18 do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 21/09/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$6.435,00, mais multa de 60%, equivalente a R\$3.861,00, perfazendo um total de R\$10.296,00, 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:

“O presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (produtos alimentícios/charque conforme DANFES procedentes de outra Unidade da Federação (RJ), constantes no DANFES de nºs. 117139 e 117140, para comercialização, industrialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia NÃO detentor do benefício de Regime Especial para postergar prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao DANFE, conforme art. 332, parágrafo 2º do RICMS/BA. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”.

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se cópias dos seguintes documentos: Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 10065 (fl. 08);

DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs. 117.139 e 117.140 (fls. 03 e 04), procedentes do Estado do Rio de Janeiro correspondentes às mercadorias motivo da autuação (NCM 0210.20.00 – JERKED BEEF), emitidos pela Empresa FRINENSE ALIMENTOS, sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE, para o destinatário a Empresa RD COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA, localizada na cidade de Paulo Afonso/BA; Memória de Cálculos (fl.06).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de seu representante manifestando impugnação através de requerimento, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 11 a 14), e documentação comprobatória às folhas 15 a 32, protocolizada na CORAP NORTE/PA PAULO AFONSO em 16/01/2020 (fl. 10).

Em seu arrazoado, no Tópico do DIREITO, no item I “DA NULIDADE POR ENQUADRAMENTO INCORRETO DA INFRAÇÃO, a Notificada argui que a infração contida na Notificação Fiscal, posta pelo Notificante, possui o texto descritivo de falta de recolhimento referente à antecipação tributária total, entretanto, as Notas Fiscais autuadas constam JERKED BEEF, que de acordo com sua NCM não compõe o regime de substituição:

“Falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributário, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”.

Acrescenta que a JERKED BEEF NÃO SE ENQUADRA NO ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012 (MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA)

11.18.3	17.062.03	1905.90.9	Pão francês até 200g	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)	20%
11.19	17.063.00	1905.1	Pão denominado knackebrot	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)	20%
11.20	17.064.00	1905.9	Demais pães industrializados	Prot. ICMS 53/17 - AL, BA, CE, PB, PE, PI, RN e SE	40,49% (Aliq. 4%) 36,10% (Aliq. 7%) 28,78% (Aliq. 12%)	20%
11.21	17.083.00	0210.2 0210.99 1502	Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e jerked beef)	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%
11.22	17.084.00	0201 0202 0204 0206	Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%
11.23	17.085.00	0204	Carnes de animais das espécies caprina, fresca, refrigerada ou congelada	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%
11.24	17.086.00	0210.99 1502.10.19 1502.9	Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados ou salmourados resultantes do abate de	Não tem	46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%)	25%

Adverte que a presente Notificação foi lavrada com as informações de que o produto era de substituição e o contribuinte não era credenciado. Todavia o contribuinte já havia se credenciado através de liminar, na data da lavratura do auto, como consta no resumo fiscal de 25 de setembro de 2019, e o produto da nota fiscal autuada não é de substituição. Não restando dúvida que o auto está dentro da situação de NULIDADE prevista no art. 18 do RPAF, inciso IV, alínea ‘a’, que transcrevemos novamente:

“Art. 18. São nulos:

I -...

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

III - ...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não tiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; ”

Assevera que assim sendo, já se está diante de farta situação de vício insanável no presente processo, no que se requer, mais uma vez, a decretação de NULIDADE do auto.

Complementa, outro assim, que segue anexo a comprovação do pagamento do imposto, ora cobrado no auto lavrado pela autoridade fiscal, sendo que o contribuinte está gozando de seu benefício do Regime Especial, postergando o prazo para o recolhimento no mês subsequente ao da emissão do MDF-e, conforme RICMS-BA.

Art. 332 - O recolhimento do ICMS será feito:

§ 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 entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

Alega que o contribuinte apenas está gozando do benéfico concedido pelo estado, e não pode ser penalizado por isso.

Finaliza, que seja reconhecida a NULIDADE do lançamento, que sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados com a consequente declaração de IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

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 TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 21/09/2019, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$6.435,00, mais multa de 60%, equivalente a R\$3.861,00, perfazendo um total de R\$10.196,00 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL BENITO GAMA, através da abordagem de veículo que transportava as mercadorias de NCM 0210.20.00 – JERKED BEEF, contidas nos DANFES de nºs. 117.139 e 117.140, emitidos pela Empresa FRINENSE ALIMENTOS, sem fazer-se acompanhar do Documento de Arrecadação Estadual – DAE, para o destinatário a Empresa RD COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA, localizada na cidade de Paulo Afonso/BA.

Em sua defesa, a Notificada alega nulidade tendo em vista que a infração contida na Notificação Fiscal, posta pelo Notificante, possui o texto descritivo de falta de recolhimento referente à antecipação tributária total, entretanto, as Notas Fiscais autuadas constam JERKED BEEF, que de acordo com sua NCM não compõe o regime de substituição, acrescentando que a presente Notificação foi lavrada com as informações de que o produto era de substituição e o contribuinte não era credenciado. Toda via o contribuinte já havia se credenciado através de liminar, na data da lavratura do auto, como consta no resumo fiscal de 25 de setembro de 2019 (fl.15). Complementa, outro assim, que segue anexo a comprovação do pagamento do imposto (fls. 18 e 20), ora cobrado na notificação lavrada pela autoridade fiscal, sendo que o contribuinte está gozando de seu benefício do Regime Especial, postergando o prazo para o recolhimento no mês subsequente ao da emissão do MDF-e, conforme RICMS-BA.

É sabido que 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 nº142/18, 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 CEST.

No entanto, os produtos que estão na Substituição ou Antecipação Tributária, no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. Confrontando o NCM 0210.20.00 neste Anexo vigente para o ano de 2020 tem-se que este se inclui neste regime sob a descrição “Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e JERKED BEEF)”. Neste caso, o legislador, de sua conveniência, retira do regime de Substituição ou Antecipação Tributária a mercadoria adquirida pela Notificada (JERKED BEEF) embora esta esteja classificada em

nomenclatura disposta no Anexo 1 do RICMS/BA/12. Assim, a mercadoria JERKED BEEF está adstrita a outro regime o da Antecipação Parcial.

Tem-se que o Notificante, em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de 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, e para tal se alicerça do enquadramento das alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS/BA/12 o qual se endereça às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes, em sua alínea “a”, e na condição da Notificada de ser contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria, na alínea “b”.

De forma adversa na “Descrição dos Fatos” o Notificante estabelece que o presente lançamento refere-se a antecipação parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados alimentícios/charque conforme DANFES procedentes de outra Unidade da Federação (RJ), constantes no DANFES de nºs. 117139 e 117140, para comercialização, industrialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia NÃO detentor do benefício de Regime Especial para postergar prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao DANFE, conforme art. 332, parágrafo 2º do RICMS/BA.

Nesta dicotomia entre “Descrição dos Fatos” e Tipificação e Enquadramento legal, a Notificada traz aos autos a comprovação do pagamento do imposto da Antecipação Parcial em relação aos DANFES de nºs. 117139 e 117140, na data de 24/10/2019, no DAE de nº. 1907289527 (fl. 18), agrupado, juntamente com outras 187 Notas Fiscais, no valor total de R\$98.679,99, especificado na folha 10, nos montantes de R\$5.880,75 e R\$554,25, tal qual os cálculos realizados pelo Notificante em sua memória à folha 06.

Ressalta-se que para este tipo de mercadoria JERKED BEEF, não existe o benefício da postergação do pagamento trazida pelo art. 332, em seu parágrafo 2º do RICMS/BA. Observei que o Notificado, em sua impugnação, trouxe o descritivo do citado parágrafo equivocadamente faltando a inclusão da mercadoria JERKED BEEF deste privilégio, sendo assim, os valores a serem recolhidos do ICMS dever-se-iam ter sido feito quando da emissão MDF-e.

§ 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 do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as 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:

No entanto, o presente Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido em seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº. 01 de que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. *É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

Deste modo, observo que há no lançamento tributário um vício capaz de nulificar a Notificação Fiscal, esse vício torna insegura a exigência fiscal, bem como cerceia o direito de defesa do contribuinte, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, nos termos do disposto no artigo 18, II, IV, “a”, do RPAF/99.

Dessa forma, com fulcro no artigo 20 do RPAF/99, assim como na Súmula nº 1 do CONSEF, acima transcrita, impõe-se a decretação, de ofício, da nulidade da Notificação Fiscal. Voto, portanto, pelo ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE NULIDADE da Notificada e julgo NULA a presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **NULA** a Notificação Fiscal **210544.0474/19-0**, lavrada contra **R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR