

N. F. Nº - 128984.0195/22-2
NOTIFICADO - MATEUS SUPERMERCADOS S/A
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO 0121-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. NULIDADE. Acusação fiscal e respectiva capitulação não condizente com o fato real. A acusação fiscal é de que o Notificado não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência do imposto de mercadorias sujeitas tanto ao regime da Antecipação Parcial quanto ao regime da Antecipação Tributária Total. Ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõem os incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art.18 do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 06/03/2022 no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$21.144,75, multa de 60% no valor de R\$12.686,85, perfazendo um total de R\$33.831,60, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 - **54.05.08** - Falta de recolhimento do ICMS referente á 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 Decreto nº 13.780/12, c/c Art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: i) Cópia do Termo de Ocorrência Fiscal nº 2322011009/22-6 (fl.4); ii) cópia dos DANFEs nº 2597972, 2597970 e 2597969 (fls.6/8); iii) cópia da CNH do motorista e documento do veículo (fl.9/10).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 14/22, fazendo o seguinte relato:

“De acordo com mencionada Notificação Fiscal PAF 1289840195/22-2 o contribuinte faltou com o pagamento da antecipação tributária das mercadorias acobertadas pelos DANFE’s 2497972, 2597970 e 2597969, procedentes de outra Unidade da Federação, todavia informamos que estas mercadorias foram recusadas pelo destinatário, conforme documento de recusa em anexo e manifestação das notas fiscais. Assim, a autuação dessa notificação é insubsistente, pois a operação não foi findada pelo destinatário, sendo desse o responsável pelo recolhimento do imposto conforme alínea “a”, inciso III, § 4º, do artigo 305 do RICMS, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12”.

Face ao exposto, reitera protestos de estima e elevada consideração, ao tempo que colocamos à vossa disposição.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das

mercadorias constantes nos DANFEs nº 2597972, 2597970 e 2597969, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$21.144,75.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido nos incisos III e IV, § 2º, II do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

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:*

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

(...)

§ 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:*

I - *possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;*

II - *não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*

No exame das peças processuais, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

A infração cometida pelo sujeito passivo foi assim descrita pela Notificante (fl. 01)

“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”.

O enquadramento legal aplicado encontra-se transcrito a seguir (fl.01), que trata do regime da Antecipação Parcial do ICMS.

“Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c Art. 12-A, inciso III do art.23, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96”.

Verificando a planilha “Memória de Cálculo” que serviu de base para o levantamento do imposto a ser cobrado, elaborada pela Notificante, vejo que foram efetivadas apurações cuja metodologia aplicada, remete à exigência de ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Parcial, com a aplicação do que estabelece o art. 12-A da 7.014/96.

No entanto, ao analisar os DANFEs nº 2597972, 2597970 e 2597969, que serviram de base para a lavratura da referida Notificação Fiscal, constato a existência que produtos sujeitos tanto ao regime da Antecipação Parcial quanto a produtos sujeitos ao regime de Antecipação Tributária Total, como veremos a seguir: no DANFE nº 2597972. encontro os produtos derivados do abate de aves como “STEAK FRANGO EMPANADO, TIRINHAS STICK DE FRANGO e FILEZINHO FGO TEMP. todos com o NCM 16023, sujeitos ao regime de antecipação parcial; no DANFE nº 2597970 tem diversos produtos, entre eles, “ COXINHA DA ASA, COXA FGO CONG, COXA/SOB FGO CONG,

PEITO FGO CONG, FILÉ DE PEITO FGO, CORAÇÃO FGO”, todos com NCM 02071 que está incluso no Anexo 1 do RICMS, portanto sujeito ao regime de Antecipação Tributária Total e os produtos “FILÉ DE PEITO FGO TEMP. COZ. DESF. E SALSICHA CONG com os respectivos NCMs 16023 e 16010 sujeitos ao regime da antecipação parcial; no DANFE nº 2597969 tem os produtos “FILÉ DE PEITO FGO CONG, PETISCO FGO TEMP. CONG”, todos com o NCM 02071 que como já vimos, sujeito ao regime da Antecipação Tributária Total, no mesmo DANFE existe também os produtos “LINGUIÇA DE FRANGO FINA e LINGUIÇA FGO CONG” todos com o NCM 16010, sujeitos ao regime de Antecipação Parcial.

Ante ao exposto, constato a existência de vício insanável no lançamento em exame que é a dissonância entre a acusação fiscal que trata do Notificado não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente a Antecipação Tributária Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto relativo à circulação de mercadorias sujeitas tanto ao regime da Antecipação Parcial quanto relativo a circulação de mercadorias sujeitas à Antecipação Tributária Total.

Entendo que esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF-BA/99, a seguir transcritos.

Haja vista que deveria a Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, de forma condizente e inquestionável, com o fato concreto. Possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse plenamente o direito de defesa.

Art. 18. São nulos:

(...)

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

(...)

IV - o lançamento de ofício:

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

Diante de tais constatações conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art.18 do RPAF-BA/99, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

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 **128984.0195/22-2**, lavrada contra **MATEUS SUPERMERCADOS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR