

N. F. Nº - 272466.0184/22-5

NOTIFICADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS J.M. RIBEIRO EIRELI

NOTIFICANTE- RENATO AGUIAR DE ASSIS

ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BAHIA-GOIÁS

PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2022

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0199-02/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte Descredenciado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Notificação fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 19/02/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 3.651,69 mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.191,01, totalizando o montante de R\$ 5.842,70 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O Notificante acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:

“Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial da operação nas aquisições interestaduais de “Enchidos/Embutidos – Linguiça” Conforme DANFES de nºs. 930236 e 930238, combinado com o art. 332, inciso III, alínea “b”, § 2º RICMS/BA- Decreto de nº. 13.78/12,”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 2724660184/22-5, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o **Termo de Apreensão de nº 2321751048/22-7** e Termo de Depósito de Mercadorias (fls. 04 e 05), assinados pelo transportador e pelo preposto fiscal; a memória de cálculo elaborada pelo Notificante (fl. 06); documento **contendo o espelho dos dados do DAE de nº. 2113524242**, do recolhimento pela Notificada através do código de receita de 2175, no valor de R\$ 398,41, na data de 11/02/2022, referenciado às Notas Fiscais de nºs. 930236 e 930238 (fl. 07); cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº. 499 (fl. 13); cópia dos Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico– DACTEs de nºs 001.384 e 001.385 (fls. 11 e 12); cópia dos DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs. 930.236 e 930.238 procedente do Estado de Goiás (fl. 09), emitidas, ambas, em 11/02/2022, pela Empresa “Fricó Alimentos”, venda de produção, correspondentes às mercadorias de NCM de nº. 1601.00.00 (Linguiça) objeto da autuação, tendo como Destinatária a Notificada (**IE de nº 079.368.895**); cópia do documento do veículo (fl. 14).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 21 a 28), protocolizada na CORAP NORTE/PA PAULO AFONSO na data de 03/06/2022 (fl. 18).

Em seu arrazoado a Notificada no tópico **“Dos Fatos Legítimos”** salientou que foi surpreendido quando da fiscalização eletrônica no posto fiscal (Bahia-Goiás) ocorrida contra seu

estabelecimento, a qual resultou na lavratura da equivocada peça punitiva, descreveu a infração lhe imputada e consignou não concordar com a conduta imposta, onde frisou que “de modo equivocado” há existência de afronta aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal e contraditório nesta demanda administrativa, culminando em nítido cerceamento de defesa por parte da autoridade, visto que durante a realização das diligências que resultariam na lavratura da Notificação Fiscal, o Notificante deixou de observar que a Notificada é beneficiária do Decreto dos Atacadistas de nº 7.799/00, resumindo-se na presunção de que dever-se-ia pagar o imposto com a alíquota básica de 18% como descrito na infração.

Depreendeu que diante desses ditames, não resta dúvida que a Notificada pagou as guias de antecipação tributária parcial como segue em anexo 1 e mídia a comprovação, observando-se o estabelecido no art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS/BA/12.

Suscitou no tópico “*Da Nulidade*” que em nenhum momento o Notificante perquiriu a busca da verdade material, colhendo dados corretos do benefício citado anteriormente, explicando que as fiscalizações devem buscar a função orientadora, educacional e corretiva, apontando direta e objetivamente as falhas e indicando as correções necessárias visando o bom e fiel enquadramento da legislação estadual, citando o art. 2º do RAPF/99 para que tais premissas sejam garantidas no curso do Processo Administrativo Fiscal bem como da sua fase investigatória, devendo a autoridade administrativa indicar de forma clara e precisa a irregularidade que pretende imputar estando a tipificação atrelada ao princípio da legalidade, citando para seu embasamento os dizeres do Professor Alberto Xavier (fl. 23).

Citou o art. 28, § 4º do RAPF/99 quanto ao dever do Fisco de provar e não apenas presumir a prática de infração, sendo que a mera apresentação de planilhas com valores, base de cálculo e a presunção da alíquota efetiva sem percorrer de FATO a apuração observando os possíveis benefícios fiscais não constitui elemento suficiente para provar a falta de recolhimento de ICMS a menor, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, arguindo a observação aos princípios da verdade material e legalidade, e o art. 5º, inciso LV da Carta Magna que prevê o direito ao contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, sendo que o seu desatendimento gera a nulidade conforme prevê o art. 18 do RAPF/99, em seus incisos II, III e IV, apondo amostra de decisões do CONSEF que anulou o procedimento fiscal em virtude de lançamentos efetuados, sem observância de preceito legal expresso à folha 26.

Garantiu no tópico “*Do Mérito*” que a ausência de documentos apresentados pelo Notificante dificulta de sobremaneira a contestação dos valores apresentados, tornando-se uma informação imprecisa, pois não percorreu as informações de possível benefícios, sendo paradoxo a afirmação pelo Notificante de que a Notificada recolheu a menor ICMS em decorrência de prazo legal previsto no RICMS/BA/12 sendo que quem cometeu erros na apuração dos valores do imposto foi o Notificante.

Complementou que se encontra na planilha anexo 1 e Mídia os esclarecimentos do cálculo analítico das referidas notas fiscais com fito de elidir os nocivos equívocos praticados pelo Notificante.

Finalizou enfatizando que após exaustiva argumentação, demonstrada e provada a NULIDADE da Notificação Fiscal, maculado pelo desrespeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em latente cerceamento de defesa, requer digne-se V. Exa. em acolher a presente impugnação para julgar e declarar NULO E/OU IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação 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.

Em sustentação oral o representante legal da Notificada o Contador Rosinaldo da Silva Passos/CRC de nº 032889/BA reiterou os argumentos defensivos e especificamente quanto à não consideração de que a Notificada possuía Termo Atacadista.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 19/02/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 3.651,69 mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.191,01, totalizando o montante de R\$ 5.842,70 decorrente do cometimento da Infração (054.005.008) por **falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial**, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal baseou-se na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96 e multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Benito Gama, através da abordagem de veículo da Transportadora Alvorada Transportes e Comércio Ltda. (fl. 05), DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de **nºs 930.236 e 930.238** procedente do Estado de Goiás (fl. 09), emitidas, ambas, em 11/02/2022, pela Empresa “Fricó Alimentos”, venda de produção, correspondentes às mercadorias de NCM de nº 1601.00.00 (Linguiça - Embutidos), **sem o pagamento da Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia** por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso II do § 2º 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:

(...)

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

Inicialmente, necessário se enfrentar as preliminares suscitadas na peça recursal consistente na **alegação de nulidade** arguindo que o Notificante deixou de perquirir a busca da verdade material, e indicar de forma clara e precisa a irregularidade que pretendeu imputar estando a tipificação atrelada ao princípio da legalidade, e ao dever do Fisco de provar e não apenas presumir a prática de infração, sendo que a mera apresentação de planilhas com valores, base de cálculo e a presunção da alíquota efetiva não constitui elemento suficiente para provar a falta de recolhimento de ICMS a menor, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Neste sentido, no que diz respeito aos aspectos formais, constato que nos autos está descrita a infração cometida, apontando a conduta praticada pela Notificada, os artigos infringidos, o prazo

para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Ademais, verifico que na descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS da antecipação parcial, na entrada do Estado da Bahia sobre mercadorias destinadas a Contribuinte com Inscrição Estadual descredenciada do CAD/ICMS, assim, observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram apresentados e pelo teor de sua peça de impugnação, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que a Notificada entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Infiro, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma conluso que à Notificada foi garantida a ampla defesa, tendo exercido livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Quanto ao mérito, em apertada síntese, asseverou a Notificada que deixou o Notificante de observar que a Notificada é beneficiária do Decreto dos Atacadistas de nº 7.799/00, resumindo-se na presunção de que dever-se-ia pagar o imposto com a alíquota básica de 18% como descrito na infração, cometendo erros na apuração do imposto o qual fora devidamente recolhido.

Neste sentido tem-se que a cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, foi estabelecido pelo art.12-A da Lei 7.014/96.

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.

Em relação aos produtos adquiridos pela Notificada, o ordenamento jurídico estadual **incluir a linguiça** no conceito de “**enchidos (embutidos)**”, *discriminando-a, separadamente* dos “produtos comestíveis resultante do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino”, conforme depreende leitura do § 2º do art. 332 do RICMS/BA/12, supracitado, a demonstrar **se tratarem de mercadorias diferentes**, assim sendo não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao Regime de Substituição Tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS. E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante nas NF-e nºs **930.236 e 930.238** (art. 23, inciso III da Lei de nº. 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº. 7014/96 e do “**Decreto dos Atacadista**” de nº **7.799/00**.

Nesta seara, em consulta ao Sistema de Controle Pareceres Tributários – CPT da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, averiguei que a Notificada, **quando da Notificação Fiscal, não possuía prorrogado o seu Termo de Acordo Atacadista Parecer de nº. 7276/2020**, estando com vigência até a data de 31/12/2021 não sendo, portanto, a Notificada habilitada ao gozo, em favor dos signatários, **de uma redução na base de cálculo do ICMS de 41,176%**.

Número do Processo: 06592820203

Data de Cadastramento: 21/08/2020

Parecer: 7276/2020

Situação: VIGÊNCIA EXPIRADA

Data de Ciência: 27/08/2020

Tipo:

Termo de Acordo - Decreto 7.799/00

Ementa:

Prorrogação do Termo de Acordo Decreto nº 7.799/2000 - Art. 1º e 2º - Redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais -Parecer Anterior nº 17.484/2015 - PELO DEFERIMENTO. Vigência: 31/12/2021.

Assim, resta-se a saber **o prazo de recolhimento do imposto**, o qual previsto no art. 332, inciso I, do RICMS/BA/12, estabelece de forma geral até o dia 9 do mês subsequente, e de forma específica, em seu inciso III, alínea “b” que deva ser recolhido as mercadorias não enquadradas no Regime

de Substituição Tributária e destinada à comercialização, relativamente à Antecipação Parcial do ICMS, **antes da entrada das mercadorias**, no território deste Estado, **estabelecendo algumas condições**, para permitir que o Contribuinte **regularmente inscrito no cadastro da SEFAZ e sem nenhuma restrição**, recolha o ICMS no dia 25 do mês seguinte ao da data da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Estas condições estão regulamentadas no art. 332, § 2º do RICMS/BA/12. A despeito disto, o referido § 2º **excetua do recolhimento postergado** em relação às mercadorias adquiridas pela Notificada

“...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...”

Verifica-se a existência, em consulta ao Sistema de Pareceres Tributários – CPT da SEFAZ, **do parecer de nº 15.531/2016, DEFERIDO na data de 09/06/2016**, concedendo o credenciamento para recolhimento do imposto por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, no entanto excetuando-se as mercadorias adquiridas pela Notificada nas NF-e nºs 930.236 e 930.238.

“De acordo com o § 2º do art. 332 do Regulamento do ICMS/Ba, publicado pelo Decreto 13780/12, DEFIRO o pedido do contribuinte ficando o mesmo CRENDIADO para 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 art. 332 do RICMS/Ba, 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, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino.”

Em sua argumentação defensiva a Notificada trouxe como documentação probatória à folha 29 (mídia CD) onde consta o recolhimento efetuado através do DAE de nº 2113524242, código de receita de 2175, no valor de R\$ 398,41, na data de 11/02/2022, referenciado especificamente às Notas Fiscais de nºs 930.236 e 930.238. Valor esse averiguado pelo Notificante no “espelho do DAE emitido” (fl. 07) acostado aos autos e constante no histórico dos pagamentos realizados pela Notificada aferido em consulta aos recolhimentos efetuados pela Notificada (fl. 08).

Dados do DAE emitido					
Seq dae emitido	2113524242				
Receita	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL				
Emissão documento	2 - Internet				
Documento Sefaz	3 - Dae - documento de arrecadação estadual				
Município/UF	9800 - CRUZ DAS ALMAS - BA				
Projeto	PIN - Projeto Internet / intranet Senha				
Tipo referência	1 - Mês / Ano de Referência		Referência	22022	
Tipo documento origem			Documento Origem		
Inscrição estadual	79368895		Cnpj		
Código poder		Código secretaria		Código unidade contábil	
Código poder destino		Código secretaria destino		Código unidade contábil destino	
Código unidade orçamentária origem		Código unidade gestora origem		Código unidade orçamentária destino	
Placa IPVA		Cota IPVA		Nota Fiscal	
Data de vencimento	11/02/2022	Data de pagamento	11/02/2022	Data atualização	11/02/2022 15:34:00
Valor principal	398,41	Correção	0,00	Valor multa	
Acréscimo	0,00	Valor total	398,41		
Receita acumulada		Compras Acumuladas			
Imposto devido		Dedução do Imposto			
Código barras	B5840000035984100052027202112113523424221751931				
Inf. Complementares	O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até: 11/02/2022 . Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET Notas Fiscais: 2 930236 // 930238 FRICO INDUSTRIA E COM. DE ALIMENTOS LTDA				

Ressalta-se que o Notificante quando da composição dos valores lançados nesta presente Notificação Fiscal (fl. 06) após os cálculos efetuados em relação ao imposto devido por Antecipação Parcial, conferiu a título de crédito o valor recolhido pela Notificada no documento

aposto acima no valor de R\$ 398,41, alcançando-se o valor do débito exigido de R\$ 3.651,69, entendendo esta Relatoria não haver valores a serem homologados referente ao DAE de nº 2113524242.

Do Deslindado, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante, seguiu-se o que estabelece a legislação fiscal referente ao recolhimento do ICMS que deveria ter ocorrido **na da data de emissão do MDF-e, e antes da entrada no território deste Estado**, no prazo regulamentar para os contribuintes que não dispunham das condições de **usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS** da Antecipação Parcial estabelecido **até o dia 25 do mês**.

Isto posto voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

Após a leitura do voto o defensor legal da Notificada pediu palavra de ordem, que dada à formalidade moderada do Processo Administrativo Fiscal- PAF lhe fora concedida, donde noticiou que fora concedida um novo Termo de Acordo Atacadista para a Notificada.

Neste interim, esta Relatoria em consulta online ao Sistema de Pareceres Tributários – CPT averiguou-se a existência do referenciado Termo de Acordo, o qual fora solicitado através do Processo de nº. 126198883, na data de 14/10/2022 e deferido através do Parecer de nº. 4169/2022, em data anterior ao presente julgamento, **em 17/10/2022 às 15h41min**.

Verificou-se que o Credenciamento concedido passar-se-ia a entrar **em vigor em 13/10/2022** e teria validade até 31/12/2024, ou seja, **situação posterior à presente lavratura**, sem embargo, o parecer **convalidou os procedimentos adotados pela Notificada de 01/01/2022** até a data imediatamente anterior à de início de produção dos efeitos do presente Credenciamento **levando-se em consideração a não existência de Auto de Infração** cobrando valores por falta de credenciamento no período em que a Notificada deixou de dar entrada no pedido de prorrogação. Neste sentido, entendeu-se a 2ª JJ pela manutenção da PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, uma vez que a lavratura desta se deu no período em que a Notificada se encontrava Descredenciada.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 272466.0184/22-5, lavrada contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS J.M. RIBEIRO EIRELI**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.651,69** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

SALA VIRTUAL DAS SESSÕES DO CONSEF, 18 DE OUTUBRO DE 2022

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR