

A. I. Nº - 128984.0892/22-5
AUTUADO - AR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.11.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0205-05/22-VD

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA “DESCRENDENCIADA” NÃO REALIZA O PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO INGRESSO DOS PRODUTOS NO TERRITÓRIO BAIANO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO NO TRÂNSITO DE MERCADORIAS. As operações objeto do lançamento fiscal não se encontram amparadas pelo benefício da isenção do ICMS prevista no art. 264, inc. LXX do RICMS-Ba e Conv. ICMS 187/2021. Não acolhidos os argumentos defensivos. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado trânsito de mercadorias, em 19/05/2022, para exigir ICMS no valor principal de R\$ 25.665,02, contendo a seguinte imputação fiscal:

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 preenchia os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta no campo “**Descrição dos Fatos**” do Auto de Infração: *Aquisição interestadual de mercadorias tributadas procedentes de outra unidade federada e destinadas a comercialização, por contribuinte do Estado da Bahia, cuja inscrição encontra-se na situação de DESCREDENCIADO, por não atender os requisitos previsto na legislação tributária em vigor, e não ter sido efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial na entrada no território deste Estado, conforme DANFE nº 103635 e TOF (TERMO DE APREENSÃO) nº 019365.1010/22-1.*

Documentos juntados na peça acusatória (doc. fls. 05/23): Termo de Apreensão; DANFE 103.635; dados cadastrais do contribuinte contendo as informações relacionadas ao descredenciamento para recolhimento do ICMS antecipado nos prazos definidos na legislação do tributo; documentos de identificação do condutor da carga; atos constitutivos da empresa autuada registrados na Junta Comercial; e, Termo de Intimação do Auto de Infração.

Contribuinte cientificado do lançamento em 12/07/2022, ingressou com defesa administrativa subscrita por seu sócio administrador, petição datada em 25/07/2022.

Relatou que a operação objeto do lançamento se refere à aquisição de mercadorias em outras Unidades da Federação classificadas na NCM 96190000, que de acordo com a legislação vigente, (Decreto estadual nº 13.780, de 16 de março de 2012 -RICMS-Ba), traz em seu artigo 264, inc. LXX que as operações realizadas com absorventes íntimos femininos, internos e externos, tampões higiênicos, coletores e discos menstruais, calcinhas absorventes e panos absorventes íntimos, quando destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, Federal, Estadual ou Municipal e as suas fundações públicas, ficam isentas do ICMS. Regra matriz do benefício fiscal: Convênio ICMS 187/21.

Tendo em vista que a mercadoria foi adquirida através da a nota fiscal de nº103916 – serie 1 – chave de acesso nº 35220502120411000146550010001039161718447494, sua **destinação posterior** foi

para consumo por parte do poder público – conforme nota fiscal de saída emitida pela empresa AR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI, ora autuada, nº 6597, SERIE. 1, chave de acesso nº **29220534110544000128550010000065971004640320** – destinatário: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO CEARA, CNPJ nº 07954514/0001-25.

Sustenta a defesa a inexistência do fato gerador na operação de aquisição e nas operação de posterior revenda, conforme norma inserida no RICMS-Ba, através do DECRETO nº 20.970, de 09/12/2021, que alterou o RICMS 2012, no seu art. 264, inc. LXX.

Pontuou que no estado de destino (CEARÁ), as mercadorias não são tributadas pelo ICMS visto que há decreto estabelecendo a isenção - Dec nº 34178 de 02/08/2021, com a seguinte redação:

(Art. 1º - O Decreto nº 33.327, de 30 de outubro de 2019, passa a vigorar com acréscimo do item 170.0 ao Anexo I: 170.0 As operações internas com produtos essenciais ao consumo popular abaixo relacionados, que compõem a cesta básica (Convênio ICMS 224/2017): Até 31.12.2022 (Convênio ICMS 224/2017). item: 170.0.1 Absorventes íntimos femininos, internos (tampões) e externos (pensos), inclusive coletores e discos menstruais, calcinhas absorventes e panos absorventes íntimos. Ficam isentos do ICMS).

Ao concluir a peça defensiva o contribuinte argumentou que:

1. Ocorreu erro do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo operação de “venda de mercadoria isenta” com “venda tributada”;
2. Não houve fato gerador que sustentasse a exigência fiscal, pois as operações eram beneficiadas com a isenção do ICMS, conforme norma inserida no Regulamento do imposto.

INFORMAÇÃO FISCAL prestada pelo autuante em 19/09/2022, através da peça processual juntada aos autos à fl. 38.

Afirmou, inicialmente, que a Autuada apresentou Defesa no prazo regulamentar, através da qual mencionou que as mercadorias objeto do lançamento foram adquiridas para fins de revenda a órgão da administração direta, situação em que são beneficiadas com a isenção do ICMS. A aquisição interestadual se destinava à comercialização pela empresa Autuada, conforme NFe nº 103916, datada de 13 de maio 2022.

No entendimento da Auditoria deveria o contribuinte ter recolhido o ICMS Antecipação Parcial, antes do ingresso das mercadorias em território baiano, considerando que o sujeito passivo se encontrava na condição de Descredenciado (Doc fl. 09), para efetuar o recolhimento do ICMS no prazo estipulado na legislação em vigor. Sustenta, portanto, que o tributo reclamado está em conformidade com a legislação vigente.

Pede que o Auto de Infração seja julgado integralmente procedente.

Em despacho exarado à fl. 39 deste PAF, datado de 21/10/2022, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias em 21/05/2022, é composto de uma única imputação fiscal, relacionada à cobrança do ICMS a título de antecipação parcial de contribuinte que se encontrava descredenciado para efetuar o recolhimento do imposto nos prazos estabelecidos na legislação de regência do ICMS.

A operação objeto da cobrança envolve a entrada no estabelecimento autuado de absorventes

higiênicos (NCM 9619), acobertados pelo DANFE/NF-e nº 103.635, emitido em 04/05/2022 (doc. fl. 08), em operação de venda interestadual. As referidas mercadorias são originárias de fornecedor localizado no Estado de São Paulo e se destinavam a comercialização pelo estabelecimento da empresa autuada.

A ação fiscal foi iniciada em 06/05/2022 através da lavratura do Termo de Apreensão, peça processual juntada aos autos entre as fls. 05/06.

Consta no PAF que o contribuinte autuado se encontra ativo no cadastro do ICMS da Bahia, porém descredenciado para efetuar o pagamento do ICMS Antecipação Parcial nos prazos estabelecidos na legislação do imposto, em razão de apresentar DMAs zeradas. Este fato não foi contestado pelo sujeito passivo.

Não houve alegação defensiva de nulidades formais do procedimento fiscal. Auto de Infração lavrado em obediência aos requisitos legais. Assegurado ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

No mérito, o contribuinte se insurgiu contra a cobrança do imposto sob o argumento de que as operações com as mercadorias objeto do lançamento fiscal estavam beneficiadas com a isenção do ICMS, prevista no art. 264, inc. LXX, do RICMS-Ba (Dec. 13.780/2012) e Convênio ICMS 187/2021. Para melhor análise da questão transcreveremos a norma invocada pela defesa:

***Art. 264.** São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:*

(...)

***LXX** – nas operações realizadas com absorventes íntimos femininos, internos e externos, tampões higiênicos, coletores e discos menstruais, calcinhas absorventes e panos absorventes íntimos, NCM 9619, quando destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual ou Municipal e a suas fundações públicas (Conv. ICMS 187/21);*

No caso específico está claro que a isenção prevista na legislação está adstrita às operações destinadas a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive as Fundações Públicas, não alcançando outras etapas de circulação dos produtos. Dessa forma, a venda realizada pelo fabricante dos produtos, situado no Estado de São Paulo, para o estabelecimento comercial da empresa autuada, localizado neste Estado não está albergada no benefício. A própria norma isencional previu a tributação da mercadorias nas demais etapas de circulação, assegurando aos contribuintes o direito de manter integralmente os créditos fiscais das operações sujeitas à incidência do ICMS.

O que buscou a defesa na peça impugnatória foi estender a isenção do imposto para a etapa anterior de aquisição do produto, ou seja a operação de entrada em seu estabelecimento comercial, pretensão que não encontra amparo na legislação de regência do ICMS do Estado da Bahia, e nem mesmo no Convênio ICMS 187/2021, que apenas autorizou as unidades federadas a conceder a isenção aos produtos acima referenciados nas operações destinadas a órgãos públicos.

Relativamente ao que foi apresentado nos autos pela defesa, somente a operação subsequente, de venda dos produtos, para órgão integrante da Administração Pública do Estado Ceará, estava beneficiada pela isenção do imposto, conforme se encontra documentado à fl. 27, através da juntada da cópia reprográfica do DANFE/NF-e nº 066.597, emitida pela autuada em 16/05/2022.

Cabe destacar que o legislador, no intuito de dar mais eficácia econômica à isenção prevista no art. 264, inc. LXX, do RICMS-Ba, garantiu aos contribuintes o direito de manter todos os créditos do imposto vinculados às operações alcançadas pelo benefício fiscal.

Na assentada de julgamento, em consulta aos sistemas da SEFAZ-Ba, foi constada que o contribuinte autuado é optante ao regime de apuração do Simples Nacional, previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Porém, o sujeito passivo não faz jus à redução do valor do imposto apurado a título de antecipação parcial, no percentual de 20% (vinte por cento), prevista no art. 274. do RICMS-Ba, visto que não promoveu o pagamento do tributo de forma espontânea e dentro

do prazo estabelecido na legislação de regência, ou seja, antes da entrada das mercadorias no território do Estado da Bahia.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA integral do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128984.0892/22-5**, lavrado no trânsito de mercadorias contra a empresa **AR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI**, devendo o contribuinte ser intimado a proceder o recolhimento do ICMS no valor principal de **R\$ 25.665,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR