

N. F. Nº - 293259.0604/22-4
NOTIFICADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS J.M. RIBEIRO EIRELI
NOTIFICANTE - JOSE RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-02/22NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial. Contribuinte estava com o Termo de Acordo Atacadista Decreto 7.799/00, com sua vigência expirada no momento da ação fiscal. Comprovou ter recolhido parte do ICMS da antecipação parcial antes da ação fiscal, devendo ser abatido do valor do crédito tributário lançado. Refeito o valor a cobrar. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 29/05/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 2.505,00, multa de 60% no valor de R\$ 1.503,00, perfazendo um total de R\$ 4,008,00, pelo cometimento da seguinte infração.

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.

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) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011399/22-7 (fls.4/5); II) cópia do DANFE 001.106 (fl.7); III) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl.10).

Na capa da Notificação Fiscal consta a seguinte descrição dos fatos:

“O presente lançamento refere-se à antecipação total do ICMS das mercadorias tributadas (CHARQUE), procedentes de outra Unidade da Federação (PR), constantes na N.F. eletrônica nº 1106 emitida em 24.05.2022, para comercialização, industrialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia Não detentor de benefício de Regime Especial para postergar prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado a N.F. eletrônica, conforme Art.332, parágrafo 2º do RICMS Ba. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado. TERMO DE ACORDO DE ATACADISTA EXPIRADO”

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 14/39.

Inicia sua defesa fazendo uma rápida descrição dos fatos que resultou na lavratura da peça punitiva ora impugnada não concordando com a conduta que lhe está sendo imputada.

Prossegue aduzindo que, “de modo equivocado”, a 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 fiscalizadora. Isto porque, durante realização das diligências que resultariam na lavratura deste Auto de Infração, o fisco Estadual, através de seu emérito auditor, deixou de observar que o contribuinte é beneficiário do Decreto 7.799/00. Diante desses ditames, o contribuinte é beneficiário do Decreto 7.799/00, supracitado não resta dúvidas que o sujeito passivo pagou as guias de antecipação tributária parcial como segue em anexo 1 e mídia e comprovação, observando os requisitos previstos na legislação fiscal.

No tópico “DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO” diz que em nenhum momento, quando da lavratura da peça ora impugnada, o Agente Autuante perquiriu a busca da verdade material, colhendo dados corretos do benefício citado, disponível no site da SEFAZ, em resumo fiscal e outras formas de verificação apontando de forma direta e objetivamente as falhas, e indicando as correções necessárias para o bom e fiel enquadramento e cumprimento da legislação estadual, se olvidar-se da autuação fundamentada como está estabelecido no art.2º do RPAF, devendo ser rechaçada a infração capitulada vez que viola esses princípios.

Informa que ao lavrar o Auto de Infração, a autoridade administrativa deve apontar de forma clara e precisa a irregularidade que pretende imputar ao contribuinte, o próprio RPAF não deixa dúvidas quanto ao dever do fisco de provar quando determina no seu artigo 28, § 4º que “*o Auto de Infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido*”, não restando dúvida de caber à Fazenda o ônus da prova. Nesse diapasão a mera apresentação de planilha 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, decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, como pretende o representante da autoridade fiscalizadora.

Reforça que toda infração deve estar prevista em lei e na falta de elementos capazes de caracterizá-la com segurança, o caminho correto é desconsiderá-la e não presumir que tais fatos ocorreram e deixar que o sujeito passivo se defenda, como pretende o fisco estadual. Não há dúvida que a inexistência de uma descrição perfeita dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, sem a demonstração cabal das operações supostamente omitidas, e seu respectivo valor, constituiu um grave e flagrante cerceamento de defesa, capaz de tornar imprestável para os fins que se destina o levantamento fiscal. O não atendimento ao contraditório e da ampla defesa gera a nulidade do Auto de Infração conforme prevê o art. 18 também do RPAF. A seguir apresenta diversas decisões do CONSEF sobre o tema.

No tópico “DO MÉRITO” afirma que o Auto de Infração aqui combatido, é insofismável a ausência de documentos apresentados pelo emérito auditor fiscal, nesta autuação, dificultando sobremaneira a contestação dos valores apresentados. Por consectário, tem-se uma informação imprecisa, pois não percorreu as informações de possíveis benefícios. Por fim, tem-se o paradoxo apresentado na referida infração 01, no qual o agente que procedeu com a fiscalização, afirma que o contribuinte recolheu a menor ICMS em decorrência do prazo legal previsto do RICMS/BA art. 332 Inciso III, Alínea B, § 2º. Mas, com toda vênia, quem cometeu erros na apuração dos valores do imposto, foi o autuante. Faz-se necessário os esclarecimentos com o fito de elidir

os nocivos equívocos praticados pelo autuante que não observou sobre a redução prevista pelo Decreto 7.799/00 atacadista.

Assim, após a exaustiva argumentação, demonstrada e provada a nulidade do Auto de Infração, maculado pelo desrespeito ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em latente cerceamento de defesa, requer digne-se V. Ex^a. em acolher a presente impugnação para julgar e declarar NULO E/OU IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

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 no DANFE 1106 como está descrito no corpo da Notificação Fiscal.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no artigo 12-A da Lei 7.014/96, antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido nos incisos III e IV, § 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:

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;

Na defesa o impugnante solicita nulidade alegando afronta aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal e contraditório nesta demanda administrativa, culminando em nítido cerceamento de defesa por parte da autoridade fiscalizadora. Isto porque, durante realização das diligências que resultariam na lavratura deste Auto de Infração, o fisco Estadual, através de seu emérito auditor, deixou de observar que o contribuinte é beneficiário do Decreto 7.799/00.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, não acolho a preliminar de nulidade apresentadas na impugnação, pois entendo que: i) a descrição dos fatos na presente Notificação foi efetuada de forma compreensível, permitindo que o Notificado elaborasse sua defesa sem

nenhum impedimento; II) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; III) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; IV) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante aos levantamentos e documentação acostados ao autos, e entregues ao Notificado. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art.18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito o Notificado alega que não cabe a cobrança da antecipação parcial por ser beneficiária do Termo de Acordo dos Atacadistas com o benefício fiscal para praticar na operação interna a alíquota de 10,588%, e já ter feito o recolhimento da diferença entre o valor destacado na Nota Fiscal e a alíquota praticada no mercado interno.

Em consulta ao INC- Informações do Contribuinte-Processos Tributários, da inscrição estadual nº 079.368.895, constatamos a seguinte situação dos Termos de Acordo assinado pelo Notificado, que lhe permite utilizar o benefício da redução da base nas operações internas para a alíquota de 10,58832%:

“Processo nº 06592820203- Data 21/08/2020 – Parecer 7276/2020 – Situação VIGÊNCIA EXPIRADA

Tipo: Termo de Acordo – Decreto 7.799/00.

Ementa: 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” .

“Processo nº 12619020223- Data 13/10/2022 – Parecer 4169/2022 – Situação DEFERIDO.

Tipo: Credenciamento - Decreto 7799/00 – Art. 1º e 2º.

Ementa: Prorrogação de Benefício Fiscal Credenciamento Decreto 7799/2000. Parecer 7276/2020 Art.1º e 2º redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais. PELO DEFERIMENTO. Efeitos até 31/12/2024”.

Como mostra os processos o Notificado está com um Termo de Acordo ativo para se beneficiar da redução da base de cálculo para a alíquota de 10,58832%, porém só a partir de 13/10/2022, e o outro Termo de Acordo para o mesmo benefício teve sua vigência expirada em 31/12/2021.

Desse modo, na data da lavratura da Notificação Fiscal, 29/05/2022, o Impugnante não possuía Termo de Acordo vigente, portanto, está correta a ação fiscal para a cobrança do ICMS da antecipação parcial.

No entanto, na sua defesa o Notificado informa já ter recolhido, antes da ação fiscal, o valor referente ao ICMS da antecipação parcial aplicando-se o percentual considerando o benefício do Termo de Acordo, apresentando o DAE nº 2117030113 no valor de R\$ 1.798,59 pago no dia 25/05/2022, que deve ser abatido do valor total do crédito tributário cobrado na Notificação Fiscal.

Assim deve ser feito o valor do ICMS a ser cobrado na Notificação Fiscal, passando de R\$ 2.505,00, para R\$ 706,41.

Diante do exposto, resolvo julgar PROCEDENTE EM PARTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº

293259.0604/22-4, lavrada contra COMERCIAL DE ALIMENTOS J.M. RIBEIRO EIRELI devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 706,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2022

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

