

**PROCESSO** - N. F. Nº 110085.0507/22-9  
**NOTIFICADO** - SORVETE E CIA. COMÉRCIO E IND. LTDA.  
**NOTIFICANTE** - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFMT METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28/12/2022

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0236-03/22 NF-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado nos autos, que a operação interestadual objeto da notificação, se referia a mercadorias destinadas a comercialização. Não há diferença de imposto devido a título de antecipação parcial no presente caso. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 05/09/2022, e exige crédito tributário no valor de R\$ 21.670,96, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, referente a aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação, DANFE 114385, para empresa descredenciada e irregular perante cadastro da SEFAZ, Termo de Ocorrência 130577.1103/22-6, no mês de setembro de 2022. (Infração 054.005.008)

O Notificado impugna o lançamento fiscal fls.22/26. Pede a improcedência total da Notificação Fiscal, afirmando que conforme será demonstrado adiante, a autuação está equivocada e merece ser rejeitada e arquivada, extinguindo-se o crédito tributário ali pretendido.

Conforme descrito sucintamente no fato, a Autuação que gerou a Notificação Fiscal ora impugnada, teve por base o DANF nº 114385, de 29/08/2022 (doc.03). Nele verifica-se que a empresa Autuada adquiriu insumos para o processo de manufatura de sorvetes. Atividade para a qual possui cadastro e a desenvolve como objeto.

Como se pode verificar, todos os produtos constantes no DANF têm a NCM de número 2106.90.29, que significa - Preparações alimentícias diversas - Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições - Outras - Pós, inclusive com adição de açúcar ou outro edulcorante, para a fabricação de pudins, cremes, sorvetes, flans, gelatinas ou preparações similares – Outros.

Explica que tais produtos se destinam ao processo de fabricação, no caso da Autuada, de sorvetes e gelados comestíveis, como bem descrito no objeto do seu contrato social (doc.01). A NCM da totalidade dos produtos constantes no DANF objeto de autuação é bastante clara ao descrever que se trata de pó para a fabricação de sorvete, entre outros alimentos, o que se enquadra nas atividades da empresa. No entanto, por algum equívoco alheio à Empresa, o agente responsável pela fiscalização não considerou tais informações, limitando-se apenas a verificar um dos CNAES registrados, e ignorar a totalidade das circunstâncias que permeiam o caso em questão.

Assim, deduziu equivocadamente que tais produtos seriam para a comercialização e não considerou os demais CNAEs existentes referentes as outras atividades desempenhadas pela Empresa Autuada, sobretudo a de fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis, código 10.53-8-00, tal como consta nos registros, como assim faz prova o cartão CNPJ anexo e o documento anexado pelo próprio Fisco estadual (doc.05).

Destarte, frisa que uma vez que é evidente o erro na tributação, a Notificação Fiscal ora impugnada merece ser rejeitada e arquivada, cancelando o lançamento e extinguindo o crédito tributário pretendido.

Ressalta que não é ilícito haver mais de uma atividade e, mais ainda, é imperativo destacar que a tributação não é feita em cima de atividade preponderante, mas tão somente na ocorrência do fato gerador da espécie tributária em questão. E no caso em tela, não aconteceu a ocorrência do fato gerador. Nesse diapasão, olhando para o enquadramento legal manejado pela Autoridade Fiscal como fundamento para exigir o tributo em discussão, cita a alínea “b” do inciso III, do art 332 do RICMS/12 e o art 12-A da Lei 7014/96.

Assevera que não sendo o caso, portanto, de aquisição para comercialização e sim, de insumos destinados a processo de industrialização, não há que se falar em recolhimento de ICMS por antecipação parcial, como equivocadamente lançou o agente fiscal.

Ante as razões expostas, tendo em vista a autuação manifestamente equivocada e pelo caso concreto não se enquadrar na hipótese de tributação por antecipação total ou parcial, a empresa Notificada requer a esta Junta de Julgamento, receber e acolher o pedido para rejeitar a presente Notificação Fiscal, cancelando o lançamento tributário nela contido, extinguindo-se, por via de consequência, o referido crédito fiscal e ao final, arquivando-se com baixa.

Protesta pela produção de provas em todos os meios admitidos pelo Direito, em especial o documental, pelo qual pede a juntada dos documentos anexos à defesa e aos demais que se fizerem necessários no curso da instrução processual.

Requer ainda, que as publicações e Notificações de praxe, doravante sejam encaminhadas ao advogado Gleidson Rodrigo da Rocha Charão – OAB/BA27072, sob pena de nulidade.

## **VOTO**

Embora o defendente não tenha arguido prejudiciais sobre o procedimento para realização do lançamento de ofício, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura da presente Notificação Fiscal, encontrando-se definidos, o notificado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da notificação.

Versa a presente Notificação Fiscal sobre a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 21.670,96, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, referente a aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação, DANFE 114385, para empresa descredenciada e irregular perante cadastro da SEFAZ.

Nas razões defensivas, o Notificado rechaçou a acusação fiscal. Alegou que como se pode verificar, todos os produtos constantes no DANF têm a NCM de número 2106.90.29, que significa - Preparações alimentícias diversas - Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições - Outras - Pós, inclusive com adição de açúcar ou outro edulcorante, para a fabricação de pudins, cremes, sorvetes, flans, gelatinas ou preparações similares – Outros.

Explicou que tais produtos se destinam ao processo de fabricação, no caso da Notificada, de sorvetes e gelados comestíveis, como descrito no objeto do seu contrato social (doc.01). A NCM da totalidade dos produtos constantes no DANF objeto da Notificação, se trata de pó para a fabricação de sorvetes, entre outros alimentos, o que se enquadra nas atividades da empresa. Disse que o agente responsável pela fiscalização não considerou tais informações, limitando-se apenas, a verificar um dos CNAEs registrados em seu cadastro, e ignorar as circunstâncias que permeiam o caso em questão. Acrescentou ser equivocado o entendimento de que tais produtos seriam para a comercialização, sem considerar os demais CNAEs existentes referentes as outras

atividades desempenhadas pela Empresa, ignorando sobretudo, a de fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis, código 10.53-8-00, tal como consta em seu registro, conforme prova o cartão CNPJ anexado à defesa e o documento apensado pelo próprio Fisco estadual (doc.05).

Analisando os elementos constantes do processo, verifico que no presente caso, assim estabelece o inciso III, § 8º, art. 8º da Lei estadual nº 7.014/96, *in verbis*:

*Art. 8º. ( . . . )*

*§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:*

*(...)*

*III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem a atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;*

Válido ressaltar, a existência de informativo no *site* da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constando expressamente a não incidência de antecipação tributária na aquisição de insumos para a indústria, conforme abaixo transcrito:

"ANTECIPAÇÃO PARCIAL"

*Em quais situações o contribuinte não deverá recolher o ICMS a título de antecipação parcial? (previsão no art. 12-A da Lei 7.014/96, em seu § 12):*

*A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica as mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*a) - isenção; b) não-incidência; c) antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação; d) mercadorias destinadas ao ativo fixo da empresa ou para uso e consumo do estabelecimento; e) mercadorias não destinadas a comercialização;*

*Ex: As mercadorias que sejam adquiridas para fazer parte de processo de industrialização ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência de ICMS, não estão sujeitas ao pagamento da Antecipação Parcial."*

*[https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributacao/duvidas/antecipacao\\_parcial.htm](https://www.sefaz.ba.gov.br/contribuinte/tributacao/duvidas/antecipacao_parcial.htm)*

No mesmo sentido, é o entendimento assentado no Parecer nº 6985/2015 em consulta fiscal formulada junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, abaixo transcrito:

*ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Na hipótese de aquisições interestaduais de mercadoria destinada a emprego em processo que possa efetivamente ser caracterizado como uma industrialização, não será devida a antecipação parcial do imposto. Por outro lado, havendo apenas um processo de beneficiamento, sem alteração da natureza do produto, será devida a antecipação parcial disciplinada no art.12-A da Lei nº 7.014/96.*

No caso específico, o Notificante limitou-se a um dos CNAES / Código Nacional de Atividade Econômica do Notificado, desconsiderando as demais atividades econômicas registradas no cadastro do Contribuinte, para caracterizar a operação como destinada a comercialização.

Da leitura dos dispositivos da legislação tributária estadual aplicada a matéria, resta indubitado que descabe a exigência da antecipação parcial, se a mercadoria não for destinada a comercialização.

Examinando o demonstrativo fl. 05, e o DANF nº 114385, de 29/08/2022, verifico que as mercadorias ali descritas são: compostos lácteos diversos sabores: chiclete, chocolate, coco, morango etc, que conforme declara o Notificado são destinadas a produção de sorvetes.

Caberia ao Notificante demonstrar nos autos, que o Notificado além de produzir os sorvetes, também comercializa as mercadorias relacionadas no documento fiscal no estado em que se

encontram.

Considerando que não há nos autos elementos a provar que as mercadorias elencadas no demonstrativo e no DANFe que suportam a acusação fiscal, foram comercializadas pelo notificado na mesma formatação que adquiridas, para que se sujeitem à exigência de ICMS por antecipação tributária parcial, prevista na regra do art. 12-A, da Lei 7014/96, como reclama o Notificante, a pretensão fiscal revela-se insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência.

O defendente requereu ainda, que seu Procurador, conforme identificado no documento de procuração anexo, deverá ser intimado de todos os atos concernentes ao presente processo administrativo, sob pena de nulidade no caso da sua inobservância.

Sobre esta solicitação, não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do Notificado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente notificação fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **110085.0507/22-9**, lavrada contra **SORVETE E CIA. COMÉRCIO E IND. LTDA.**

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSE FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR