

N. F. Nº - 207106.0010/19-3
NOTIFICADO - COCEAL COMERCIAL CENTRAL DE AÇUCAR E CEREAIS LTDA
NOTIFICANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/08/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0152-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes dos lançamentos constituídos, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II do mesmo diploma legal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 26/03/2019, refere-se à exigência de R\$ 1.579,47 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$ 947,68 e acréscimo moratório de R\$ 438,62, que perfaz o montante de R\$ 2.965,77, decorrente do cometimento da Infração-07.15.02, por recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização na forma do demonstrativo de fl. 04/06 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O notificado apresentou impugnação, à fl. 18/22 do PAF, em que pede a improcedência da Notificação Fiscal, em tela, com a justificativa que a seguir passo a descrever:

A **COCEAL COMERCIAL CENTRAL DE AÇÚCAR E CEREAIS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado com sede na Av. Paramirim, acesso Av. Lapa 3594, nº. 3343, Bairro Brasil, Vitória da Conquista - Bahia, CEP 45051-460, com inscrição estadual 027.946.075 e CNPJ 16.491.631/0001-90, através dos seus constituídos conforme instrumento de mandato em anexo (**DOC. 01**), vem, a tempo e a modo, apresentar impugnação à Notificação Fiscal em epígrafe em razão dos fatos e da matéria de direito a seguir expandidas

I. DA AUTUAÇÃO E DA TEMPESTIVIDADE

Diz tratar-se de notificação fiscal da qual a Impugnante foi cientificada em 01/04/2019 e que aponta, como infração, o recolhimento “*a menor de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com o fim de comercialização*”.

Registra que, de acordo com a planilha constante da folha de rosto da autuação, os fatos geradores dos créditos tributários supostamente inadimplidos estariam compreendidos entre 01/02/2016 e 27/02/2016. Ao fim, indica que o crédito tributário exigido corresponde a R\$ 2.965,77, os quais R\$ 1.579,47 a título de principal, R\$ 438,62 a título de acréscimo moratório e R\$ 947,68 a título de multa.

Consigna que a autuação aponta como enquadramento legal o art. 12-A da Lei 7.014/96, e indica como multa aplicada aquela prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Pontua que, na prática o ilustre autuante fiscalizou as operações de venda de leite (integral e desnatado). De posse do valor das operações, o autuante deu crédito de ICMS de 7% decorrente da aquisição interestadual, e cobrou o diferencial de alíquota, de modo que a carga tributária da operação fosse de 17%/18% (alíquota interna).

II. DO DIREITO

II.1 DA TRIBUTAÇÃO INDEVIDA DAS OPERAÇÕES COM LEITE - ISENÇÃO - ART. 265, II "a"

Diz verificar que a Fiscalização promoveu a cobrança de ICMS à alíquota de 17%/18% nas operações com leite, realizadas pela impugnante.

Ocorre que esta tributação se mostra absolutamente indevida, dado que a comercialização do leite, tal como realizada, é isenta do ICMS, ao teor do art. 265, II, "a" do RICMS.

Isto posto, diz que a autuação é absolutamente improcedente neste particular

II.2 DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DE COMPENSAÇÃO - ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS

Diz que a assertiva do Fisco, reduzida a termo pelo autuante, no sentido de que não houve quitação do ICMS por antecipação parcial não se sustenta.

Registra que, analisando o RICMS e as DMA's do período percebe-se que a impugnante promoveu a plena liquidação dos seus débitos tributários correntes de ICMS através de compensação com o crédito tributário escriturado no período mais o saldo credor de períodos anteriores, conforme lhe autoriza o art. 25 da Lei 7.014/96.

Pontua que a autorização contida no art. 156, II do CTN, e nos arts. 25, 28, 29 e 31 da Lei Estadual 7.014/96, com a compensação levada a cabo pela impugnante e do qual o Fisco tomou conhecimento, conforme DMA's e RICMS juntados em meio eletrônico em anexo (CD-ROM), serve como prova da quitação do tributo.

Mais ainda porque não foi desconsiderada pela Fiscalização, sendo certo que a documentação fiscal regularmente escriturada faz prova em favor do contribuinte.

III. DO PEDIDO

Ante tudo quanto tratado na peça de defensiva, requer a impugnante o provimento da impugnação, declarando-se a improcedência da autuação.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 33/35, que a seguir passo a descrever:

I. DA INFORMAÇÃO FISCAL

Diz que o impugnante se equivocou quando classificou o leite comercializado como sendo leite pasteurizado que possui um prazo de validade por no máximo 5 dias, quando na realidade a mercadoria adquirida no Estado de Minas Gerais é leite longa vida, que tem maior validade e pode ser transportado por longa distância sem risco de deteriorar, devidamente tratado no art. 268, XXIX do RICMS/BA, em que determina que para o leite longa vida fabricado e comercializado dentro do Estado há redução de base de cálculo para 7%.

Registra que, como o leite foi fabricado no Estado de Minas Gerais a alíquota para a comercialização aqui, no estado da Bahia, é de 17%, portanto não há o que se falar em isenção.

Diz que concorda com todos os argumentos da Impugnante no que diz respeito à compensação da antecipação parcial com os créditos de ICMS de operações anteriores. Entretanto, há que se considerar como foram adquiridos e acumulados esses créditos.

Consigna que a Autuada obteve uma decisão judicial, em primeira instância, baixando a alíquota

de ICMS de 17/18% para 7% para a comercialização de açúcar, equiparando às mercadorias da cesta básica. Como a mesma adquire o açúcar com alíquota de 12% e 18% e vende com alíquota de 7% ele acaba acumulando um valor grande de crédito de ICMS.

Consigna que essa decisão judicial não transitou em julgado, ao contrário, pode ser cassada a qualquer momento pelo tribunal judicial e todos esses créditos terão que ser revistos. Na realidade toda a escrituração fiscal da autuada terá que ser refeita.

Visando, então, salvaguardar os interesses do estado da Bahia diz ter lavrado o presente Auto, prevenindo, inclusive, a possível perda do direito de cobrar por vencimento do prazo de decadência.

II. DO PEDIDO

Diante dos elementos apresentados na peça defensiva, visando preservar os interesses da Fazenda Pública Estadual, requer pela procedência do crédito tributário lançado, julgando totalmente procedente o Notificação Fiscal sob discussão, constituindo-se, assim, ato do melhor Direito e da mais lúdima.

Vê-se, às fls. 39 a 48 dos autos, páginas extraídas do **Processo SEI 006.0400.2022.0027660-61**, cujo objeto **“Requerimento Administrativo”**, constituído pela a empresa Autuada, junto a Procuradoria Geral do Estado, requerendo o julgamento de alguns PAF's, dentre eles os de nº 207106.30001/16-0, **207106.0010/19-3** e 22327.0159/18-4, sendo o segundo PAF objeto do presente relatório.

Compulsando o material acostados aos autos às fls. 39 a 48, anteriormente destacado, têm-se o seguinte destaque extraído do parecer do Procurador da PGE, Drº Evandro Kappes, de fls. 45/46:

“(…)

*[2] Relativamente aos PAF's **207106.0010/193** e 22327.0159/18-4 que se encontram com a exigibilidade suspensa, a competência para apreciação do pedido é exclusiva do CONSEF, órgão ao qual os PAF's devem ser devolvidos, com brevidade”. (Grifo acrescido)*

À fl. 48-verso, consta despacho emitido pela PGE/PROFIS/NCA, de ordem, com o encaminhamento ao CONSEF, desse todo arrazoado de fls. 39 a 48 dos autos, para as devidas providencias, conforme item [2] acima destacado.

À fl. 48-verso, têm-se, também, o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Matheus Moraes Sacramento, OAB/BA nº 21.250, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 207106.0010/19-3, lavrada em 26/03/2019, refere-se à exigência de R\$ 1.579,47 de ICMS, acrescido da multa de 60%, no valor de R\$ 947,68 e acréscimo moratório de R\$ 438,62, que perfaz o montante de R\$ 2.965,77 decorre do cometimento da Infração-07.15.02, por recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização na forma do demonstrativo de fl. 04/06 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

No mérito, a notificação fiscal resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na INFAP SUDOESTE, decorrente do cumprimento da O.S. 506507/18, onde apurou que o sujeito recolheu a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias – *“Leite Integral”* e *“Leite Desnatado”* - provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização no mês de fevereiro do ano de 2016.

A antecipação parcial do ICMS, que não há qualquer discordância entres as partes, decorre das aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização e está prevista no art. 12-A da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos, nos termos a seguir descrito:

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. (Grifo acrescido)

Pontua, o defendente, que, na prática o agente Autuante fiscalizou as operações de venda de leite (“integral” e “desnatado”). De posse do valor das operações, deu crédito de ICMS de 7% decorrente da aquisição interestadual, e cobrou o diferencial de alíquota, de modo que a carga tributária da operação fosse de 17% e 18% (alíquota interna).

Diz ocorrer que esta tributação interna se mostra absolutamente indevida, dado que a comercialização do leite, tal como realizada, é isenta do ICMS, ao teor do art. 265, II, “a” do RICMS. Isto posto, diz que a autuação é absolutamente improcedente neste particular.

O art. 265, inciso II, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780 de 16/03/2012, vigente à época dos fatos geradores, assim dispunha:

Art. 265. São isentas do ICMS:

II – as saídas internas de:

- a) **leite pasteurizado do tipo especial, contendo 3,2% de gordura, dos tipos A e B, e de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, contendo 2,0% de gordura (Conv. ICMS 25/83);(Grifo acrescido)**

Aqui se ver a restrição de que, para usufruir do benefício da isenção, é obrigatório que o leite seja pasteurizado, contendo 3,2% de gordura e seja, também, dos tipos “A” e “B”. E nesse contexto, o defendente não traz aos autos qualquer elemento probante nesse sentido, nem tampouco, qualquer afirmativa, na peça de defesa, de que o “leite”, objeto da autuação, estaria enquadrado nessa especificidade restritiva de concessão do benefício da isenção nas saídas internas no Estado da Bahia, ou seja, que os “leites”, objeto da autuação, são, de fato, pasteurizados, contêm o índice de 3,2% de gordura e são dos tipos “A” ou “B”; portanto, apenas firma que os itens autuados estariam enquadrados no citado dispositivo legal.

Por outro lado, à época dos fatos geradores, vigia uma outra regra de benefício, agora por redução da base de cálculo, no Estado da Bahia, relativo a comercialização do “Leite”, trazido aos autos, pelo agente Autuante, que diz respeito à disposição do no art. 268, inciso XXIX do RICMS/BA, que foi revogado pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 01/02/17. Redação originária, efeitos até 31/01/17:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXIX - revogado;

Nota: O inciso XXIX do caput do art. 268 foi revogado pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 01/02/17. Redação originária, efeitos até 31/01/17:

“XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);”

Aqui, também, para usufruir de tal benefício, dever-se-ia que o “Leite” tivesse sido produzido no Estado da Bahia, o que não se enquadra ao objeto da autuação, vez tratar-se de operação de aquisição oriundas de outra unidade da Federação, portanto fabricado em outro Estado, mais especificamente no Estado de Minas Gerais.

Não vendo, portanto, qualquer regra de benefício fiscal, vigente à época dos fatos, que pudesse abarcar as operações objeto da presente autuação, vejo ter sido assertivo a constituição do lançamento fiscal, por recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial na forma do demonstrativo de fls. 04/06 dos autos, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna (17%/18%) e a interestadual (7%), relativo às operações constantes das notas fiscais de nº 31.270 e 32.719, correspondente ao mês de fevereiro de 2016, pelo agente Autuante, que agiu nos estritos

termos da legislação pertinente, no caso em tela, artigo 12-A, da Lei nº 7.104/96.

Todavia, de tudo até aqui posto, vejo, restar razão, ao Representante do Contribuinte Autuado, o argumento trazido em mesa, quanto ao destaque de que o imposto (ICMS) antecipação parcial lançado a menos, relativo as notas fiscais de nº 31.270 e 32.719, correspondente ao mês de fevereiro de 2016, objeto da autuação, já houvera sido oferecido a tributação na sua totalidade, isso é refletido na afirmação feita pelo agente Autuante, em sede de Informação, quando assim manifesta *“concordo com todos os argumentos da Impugnante no que diz respeito à compensação da antecipação parcial com os créditos de ICMS de operações anteriores.”*

Neste contexto, restou, então, comprovado que as mercadorias objetos desta autuação tiveram a saída posterior com tributação. Logo, uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes dos lançamentos constituídos, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista no inciso II, alínea “d” do mesmo diploma legal.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, em tela, correspondente ao valor de R\$ 947,68, relativo a multa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **207106.0010/19-3**, lavrada contra **COCEAL COMERCIAL CENTRAL DE AÇÚCAR E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$ 947,68**, acrescido de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA