

N.F. N° - 128984.1744/22-0

NOTIFICADO - MOINHO DE TRIGO JM - LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/10/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0153-01/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações com farinha de trigo, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita, de forma antecipada, conforme o RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso I, ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria. Instância única. Infração subsistente. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 11/10/2022, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 24.638,40, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração – 054.001.003 – “Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado”.

Enquadramento Legal: art. 8º, § 4º, I, “a”, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, III, “a”, §§ 2º e 3º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Foi lavrado Termo de Apreensão, nº 2322321097/22-0, às fls. 04/06, informando a apreensão em 28/09/2022, de 480 sacas de 50 kg de Farinha de Trigo, objeto dos DANFES nºs 24663 e 24664.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 29 a 45. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme Instrumento de Procuração, constante nos Autos à fl. 47.

O notificado alega que não há incidência de ICMS na situação em comento, tendo em vista se tratar de deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte.

Aduz que as Notas Fiscais que documentaram a operação, atestam que se tratava de simples remessa de mercadorias/produtos de um estabelecimento (matriz) para outro (filial) do mesmo contribuinte (CFOP 6151 e 6408).

Assevera que esta simples circunstância fática é capaz de afastar toda e qualquer cobrança de ICMS pelo Estado da Bahia (incluído o ICMS-ST), argumentando que para que haja incidência do referido tributo, é necessário que ocorra efetiva circulação jurídica de mercadorias, o que exige transferência de titularidade do bem.

Visando amparar o entendimento acima exposto, traz à colação ensinamentos dos doutrinadores Paulo de Barros Carvalho, Eduardo Sabbag, José Eduardo Soares de Melo, além das Súmulas 166 do STJ e 08 deste Conselho de Fazenda Estadual.

Transcreve, ainda, breve trecho do Relatório do julgamento do AI nº 207136.0001/99-8,

comentando que o teor da Súmula nº 08 deste CONSEF termina indevidamente restringindo a hipótese de não incidência do ICMS apenas às operações internas de transferência de mercadorias.

Expõe que excluir as remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte localizados em Estados distintos (circulação interestadual), não encontra sustentáculo na jurisprudência do STJ e do STF, conforme as decisões AgInt no REsp n. 1.986.441/AM, ARE 1255885 RG, além do julgamento da ADC nº 49, cuja ementa também traz à colação.

Destaca que estes são PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS, sobretudo este último arresto, firmado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia erga omnes, declarando a INCONSTITUCIONALIDADE de dispositivos da “Lei Kandir” e, por arrastamento, tornando inválidos quaisquer outros dispositivos legais e/ou regulamentares editados pelos entes federativos na esteira das referidas normas complementares.

Assinala que por envolver matéria já decidida em última instância pelo eg. STF, devem ser aplicadas as determinações do artigo 168 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/1999).

Por outro lado, diz que diante do lançamento tributário ter sido efetuado em manifesta violação à norma legal, é possível provocar a PGE/PROFIS para que esta represente a este CONSEF, na forma do artigo 136, § 2º, do COTEB.

Registra que a empresa Impugnante possui em seu favor decisão judicial contra o Estado de Goiás (Proc. nº 5401143-04.2021.8.09.0100), ordenando que o referido ente federativo “se abstenha de exigir o recolhimento de ICMS quando a parte autora realizar o deslocamento de mercadorias entre matriz-filial e filial-filial, independentemente da unidade da federação em que o estabelecimento estiver localizado”.

Acrescenta que, da mesma forma, em sede de Mandado de Segurança impetrado contra autoridade deste Estado da Bahia (Proc. nº 8001000-02.2022.8.05.0069), fora concedida medida liminar (em vigor) determinando “que a autoridade impetrada ou quem suas vezes fizer, por si ou por seus agentes, abstenha-se de praticar todo e qualquer ato tendente a exigir o ICMS nas hipóteses em que não houver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia, no simples deslocamento de bens e mercadorias entre os estabelecimentos de titularidade do impetrante, inclusive, em operações interestaduais até ulterior deliberação”.

Conclui que a presente exigência fiscal, ao cobrar ICMS numa operação de remessa de mercadorias do estabelecimento matriz da empresa Impugnante (localizado no Estado de Goiás) para o seu estabelecimento filial (localizado neste Estado da Bahia) implica em frontal violação às referidas decisões judiciais.

Em outro tópico, o impugnante suscita a ilegalidade do regime de antecipação tributária, alegando que além de constituir tributação de provável fato futuro, trata-se de hipótese distinta da antecipação prevista no artigo 150, § 7º, da CF.

Faz breve exposição sobre as duas espécies de antecipação do imposto estadual: a antecipação parcial ou total, transcrevendo, ensinamentos de Marco Aurélio Greco.

Em todo caso, alegando que como a obrigação tributária surge antes mesmo de ocorrer o fato gerador do tributo – que se torna evento futuro, incerto ou mesmo imprevisível – considera ser evidente a inconstitucionalidade desta sistemática arrecadatória, na esteira da doutrina tributarista.

Menciona que mesmo a hipótese validada pelo STF (substituição tributária) é totalmente diferente daquela veiculada no presente lançamento tributário (ICMS-antecipação), em que não há substituição, pois o imposto é cobrado do próprio contribuinte.

Pontua que noutro giro argumentativo, ainda que se considere que a cobrança do ICMS- Antecipação é legítima, observa que o lançamento do imposto ainda permanece insubstancial.

Relata que mesmo sabendo que o ICMS-Antecipação é devido, de forma excepcional, no momento da entrada do bem no território do Estado, ainda assim não se poderia cobrar o montante total do imposto devido nesta autuação, pois o valor das mercadorias autuadas servem para a Impugnante como crédito fiscal a ser compensado com o montante apurado de ICMS no momento da saída das mercadorias por ela comercializadas.

Alega, ainda, que o fato do imposto não ter sido pago na entrada, mas recolhido na saída, sujeitaria apenas a uma cobrança eventual de multa moratória em decorrência do atraso no adimplemento.

Como terceiro tópico de constestação, afirma que não procede a alegação de que a situação cadastral estivesse em situação irregular.

Afirma que ao revés do que indica a autuação, a notificada está regularmente inscrita no cadastro estadual, na situação ATIVO.

Acrescenta que ainda que assim não fosse, a empresa sequer fora notificada de qualquer ato ou decisão de desabilitação cadastral.

Por fim, diz que na remota hipótese de serem rechaçados os argumentos até então deduzidos, deve ser observado que a multa aplicada mostra-se inexoravelmente excessiva frente ao nível de gravidade da conduta da Impugnante.

Considera que a mesma é confiscatória e tem caráter desproporcional.

Argumenta que a multa (sanção) deve ser escalada de forma a manter correspondência com o grau de ofensividade da conduta praticada, respeitando o postulado constitucional da proporcionalidade, a fim de não ser utilizada de modo abusivo e com fins arrecadatórios.

Pontua que comprovada a ausência de relação proporcional entre o valor da multa lançada (60%) e o grau de ofensividade do suposto ato infracional, bem como a flagrante violação ao Princípio da Vedaçāo ao Confisco, a multa tributária aplicada pela fiscalização deve ser reduzida a patamar razoável e condizente com a conduta da Impugnante.

Ao final, requer:

1º) julgar TOTALMENTE IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, uma vez demonstrada: 1.1) a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro da mesma empresa contribuinte, ainda que localizados em outro Estado (“circulação” interestadual); 1.2) a inconstitucionalidade/ilegalidade do regime de antecipação (parcial ou total) do ICMS e, por fim, 1.3) a regularidade do cadastro estadual da empresa autuada (cadastro ATIVO), inclusive na data da ocorrência dos fatos geradores, razão pela qual o lançamento tributário está embasado em circunstância fática inexistente;

2º) nos termos do artigo 168 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/1999), e considerando o fato de o presente julgamento envolver matéria já decidida em última instância pelo eg. STF, que seja submetida proposta à Câmara Superior do CONSEF no sentido de representar ao Secretário de Fazenda, visando à decisão da matéria; e

3º) Cumulativa ou subsidiariamente (princípio da eventualidade), que seja aplicada a REDUÇÃO do valor da multa, tendo em vista que o percentual abusivo de 60% (sessenta por cento) do imposto cobrado ofende aos princípios constitucionais da proporcionalidade e vedação ao confisco.

4º) A ampla produção de provas, por todos os meios em Direito admitidos, inclusive a realização de diligência ou perícia fiscal (art. 145 do RPAF), e a juntada posterior de documentos.

VOTO

A presente Notificação Fiscal exige ICMS, sob acusação do notificado não ter recolhido o imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias (farinha de trigo) elencadas no Anexo I do RICMS (antecipação tributária), adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado.

O Notificado inicialmente alegou que não há incidência de ICMS na situação em comento, tendo em vista se tratar de deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte.

Acrescentou que em sede de Mandado de Segurança impetrado contra autoridade deste Estado da Bahia (Proc. nº 8001000-02.2022.8.05.0069), fora concedida medida liminar (em vigor) determinando “que a autoridade impetrada ou quem suas vezes fizer, por si ou por seus agentes, abstenha-se de praticar todo e qualquer ato tendente a exigir o ICMS nas hipóteses em que não houver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia, no simples deslocamento de bens e mercadorias entre os estabelecimentos de titularidade do impetrante, inclusive, em operações interestaduais até ulterior deliberação”.

Entretanto, a presente Notificação Fiscal não está exigindo o imposto relativo à transferência das mercadorias. O imposto ora exigido, se refere à antecipação relativa as operações posteriores de venda a serem realizadas pelo notificado.

Dessa forma, descabe a alegação defensiva supra, ressaltando que a liminar concedida no Mandado de Segurança, acima mencionado, também não alcança a exigência em questão.

O Notificado arguiu também a ilegalidade do regime de antecipação tributária, e considera que a multa exigido é confiscatória e tem caráter desproporcional.

Todavia, conforme disposto no art. 167, I a III, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de invalidade em tese de lei ou outro ato normativo vigente no ordenamento jurídico, bem como a negativa de aplicação de ato normativo emanado dos poderes Legislativo e Executivo.

No que tange ao mérito, propriamente dito, inicialmente, constato que o contribuinte notificado não possui regime especial, encontrando-se, portanto, descredenciado para pagamento do imposto após a entrada da mercadoria no estabelecimento.

O produto em exame trata-se de farinha de trigo que está na Substituição Tributária ou Antecipação Total, no Estado da Bahia, constando no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 13.780/12.

A mercadoria, objeto da lide, é oriunda do Estado de Goiás, que não é signatário do Protocolo 46/00, sendo, desta forma, de responsabilidade do notificado o pagamento do imposto.

Nessas circunstâncias, as operações em comento estão sujeitas a retenção ou antecipação do imposto, que deve ser feita, conforme disposto no RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso I, e art. 373, ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

I - trigo em grãos, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, em relação às quais serão observadas as regras do capítulo XXVII;

Art. 373. Fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo que possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo em sua composição final, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Prot. ICMS 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo:

I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas;

Destarte, não possuindo o notificado, regime especial para recolhimento posterior, a exigência do imposto foi corretamente efetuada quando da entrada da mercadoria neste Estado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **128984.1744/22-0**, lavrado contra **MOINHO DE TRIGO JM – LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.638,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

N.F. N° - 128984.1744/22-0

NOTIFICADO - MOINHO DE TRIGO JM - LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/10/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0153-01/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas operações com farinha de trigo, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita, de forma antecipada, conforme o RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso I, ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria. Instância única. Infração subsistente. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 11/10/2022, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 24.638,40, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração – 054.001.003 – “Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado”.

Enquadramento Legal: art. 8º, § 4º, I, “a”, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, III, “a”, §§ 2º e 3º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Foi lavrado Termo de Apreensão, nº 2322321097/22-0, às fls. 04/06, informando a apreensão em 28/09/2022, de 480 sacas de 50 kg de Farinha de Trigo, objeto dos DANFES nºs 24663 e 24664.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 29 a 45. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme Instrumento de Procuração, constante nos Autos à fl. 47.

O notificado alega que não há incidência de ICMS na situação em comento, tendo em vista se tratar de deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte.

Aduz que as Notas Fiscais que documentaram a operação, atestam que se tratava de simples remessa de mercadorias/produtos de um estabelecimento (matriz) para outro (filial) do mesmo contribuinte (CFOP 6151 e 6408).

Assevera que esta simples circunstância fática é capaz de afastar toda e qualquer cobrança de ICMS pelo Estado da Bahia (incluído o ICMS-ST), argumentando que para que haja incidência do referido tributo, é necessário que ocorra efetiva circulação jurídica de mercadorias, o que exige transferência de titularidade do bem.

Visando amparar o entendimento acima exposto, traz à colação ensinamentos dos doutrinadores Paulo de Barros Carvalho, Eduardo Sabbag, José Eduardo Soares de Melo, além das Súmulas 166 do STJ e 08 deste Conselho de Fazenda Estadual.

Transcreve, ainda, breve trecho do Relatório do julgamento do AI nº 207136.0001/99-8,

comentando que o teor da Súmula nº 08 deste CONSEF termina indevidamente restringindo a hipótese de não incidência do ICMS apenas às operações internas de transferência de mercadorias.

Expõe que excluir as remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte localizados em Estados distintos (circulação interestadual), não encontra sustentáculo na jurisprudência do STJ e do STF, conforme as decisões AgInt no REsp n. 1.986.441/AM, ARE 1255885 RG, além do julgamento da ADC nº 49, cuja ementa também traz à colação.

Destaca que estes são PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS, sobretudo este último arresto, firmado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia erga omnes, declarando a INCONSTITUCIONALIDADE de dispositivos da “Lei Kandir” e, por arrastamento, tornando inválidos quaisquer outros dispositivos legais e/ou regulamentares editados pelos entes federativos na esteira das referidas normas complementares.

Assinala que por envolver matéria já decidida em última instância pelo eg. STF, devem ser aplicadas as determinações do artigo 168 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/1999).

Por outro lado, diz que diante do lançamento tributário ter sido efetuado em manifesta violação à norma legal, é possível provocar a PGE/PROFIS para que esta represente a este CONSEF, na forma do artigo 136, § 2º, do COTEB.

Registra que a empresa Impugnante possui em seu favor decisão judicial contra o Estado de Goiás (Proc. nº 5401143-04.2021.8.09.0100), ordenando que o referido ente federativo “se abstenha de exigir o recolhimento de ICMS quando a parte autora realizar o deslocamento de mercadorias entre matriz-filial e filial-filial, independentemente da unidade da federação em que o estabelecimento estiver localizado”.

Acrescenta que, da mesma forma, em sede de Mandado de Segurança impetrado contra autoridade deste Estado da Bahia (Proc. nº 8001000-02.2022.8.05.0069), fora concedida medida liminar (em vigor) determinando “que a autoridade impetrada ou quem suas vezes fizer, por si ou por seus agentes, abstenha-se de praticar todo e qualquer ato tendente a exigir o ICMS nas hipóteses em que não houver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia, no simples deslocamento de bens e mercadorias entre os estabelecimentos de titularidade do impetrante, inclusive, em operações interestaduais até ulterior deliberação”.

Conclui que a presente exigência fiscal, ao cobrar ICMS numa operação de remessa de mercadorias do estabelecimento matriz da empresa Impugnante (localizado no Estado de Goiás) para o seu estabelecimento filial (localizado neste Estado da Bahia) implica em frontal violação às referidas decisões judiciais.

Em outro tópico, o impugnante suscita a ilegalidade do regime de antecipação tributária, alegando que além de constituir tributação de provável fato futuro, trata-se de hipótese distinta da antecipação prevista no artigo 150, § 7º, da CF.

Faz breve exposição sobre as duas espécies de antecipação do imposto estadual: a antecipação parcial ou total, transcrevendo, ensinamentos de Marco Aurélio Greco.

Em todo caso, alegando que como a obrigação tributária surge antes mesmo de ocorrer o fato gerador do tributo – que se torna evento futuro, incerto ou mesmo imprevisível – considera ser evidente a inconstitucionalidade desta sistemática arrecadatória, na esteira da doutrina tributarista.

Menciona que mesmo a hipótese validada pelo STF (substituição tributária) é totalmente diferente daquela veiculada no presente lançamento tributário (ICMS-antecipação), em que não há substituição, pois o imposto é cobrado do próprio contribuinte.

Pontua que noutro giro argumentativo, ainda que se considere que a cobrança do ICMS- Antecipação é legítima, observa que o lançamento do imposto ainda permanece insubstancial.

Relata que mesmo sabendo que o ICMS-Antecipação é devido, de forma excepcional, no momento da entrada do bem no território do Estado, ainda assim não se poderia cobrar o montante total do imposto devido nesta autuação, pois o valor das mercadorias autuadas servem para a Impugnante como crédito fiscal a ser compensado com o montante apurado de ICMS no momento da saída das mercadorias por ela comercializadas.

Alega, ainda, que o fato do imposto não ter sido pago na entrada, mas recolhido na saída, sujeitaria apenas a uma cobrança eventual de multa moratória em decorrência do atraso no adimplemento.

Como terceiro tópico de constestação, afirma que não procede a alegação de que a situação cadastral estivesse em situação irregular.

Afirma que ao revés do que indica a autuação, a notificada está regularmente inscrita no cadastro estadual, na situação ATIVO.

Acrescenta que ainda que assim não fosse, a empresa sequer fora notificada de qualquer ato ou decisão de desabilitação cadastral.

Por fim, diz que na remota hipótese de serem rechaçados os argumentos até então deduzidos, deve ser observado que a multa aplicada mostra-se inexoravelmente excessiva frente ao nível de gravidade da conduta da Impugnante.

Considera que a mesma é confiscatória e tem caráter desproporcional.

Argumenta que a multa (sanção) deve ser escalada de forma a manter correspondência com o grau de ofensividade da conduta praticada, respeitando o postulado constitucional da proporcionalidade, a fim de não ser utilizada de modo abusivo e com fins arrecadatórios.

Pontua que comprovada a ausência de relação proporcional entre o valor da multa lançada (60%) e o grau de ofensividade do suposto ato infracional, bem como a flagrante violação ao Princípio da Vedaçāo ao Confisco, a multa tributária aplicada pela fiscalização deve ser reduzida a patamar razoável e condizente com a conduta da Impugnante.

Ao final, requer:

1º) julgar TOTALMENTE IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, uma vez demonstrada: 1.1) a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro da mesma empresa contribuinte, ainda que localizados em outro Estado (“circulação” interestadual); 1.2) a inconstitucionalidade/ilegalidade do regime de antecipação (parcial ou total) do ICMS e, por fim, 1.3) a regularidade do cadastro estadual da empresa autuada (cadastro ATIVO), inclusive na data da ocorrência dos fatos geradores, razão pela qual o lançamento tributário está embasado em circunstância fática inexistente;

2º) nos termos do artigo 168 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/1999), e considerando o fato de o presente julgamento envolver matéria já decidida em última instância pelo eg. STF, que seja submetida proposta à Câmara Superior do CONSEF no sentido de representar ao Secretário de Fazenda, visando à decisão da matéria; e

3º) Cumulativa ou subsidiariamente (princípio da eventualidade), que seja aplicada a REDUÇÃO do valor da multa, tendo em vista que o percentual abusivo de 60% (sessenta por cento) do imposto cobrado ofende aos princípios constitucionais da proporcionalidade e vedação ao confisco.

4º) A ampla produção de provas, por todos os meios em Direito admitidos, inclusive a realização de diligência ou perícia fiscal (art. 145 do RPAF), e a juntada posterior de documentos.

VOTO

A presente Notificação Fiscal exige ICMS, sob acusação do notificado não ter recolhido o imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias (farinha de trigo) elencadas no Anexo I do RICMS (antecipação tributária), adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado.

O Notificado inicialmente alegou que não há incidência de ICMS na situação em comento, tendo em vista se tratar de deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte.

Acrescentou que em sede de Mandado de Segurança impetrado contra autoridade deste Estado da Bahia (Proc. nº 8001000-02.2022.8.05.0069), fora concedida medida liminar (em vigor) determinando “que a autoridade impetrada ou quem suas vezes fizer, por si ou por seus agentes, abstenha-se de praticar todo e qualquer ato tendente a exigir o ICMS nas hipóteses em que não houver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia, no simples deslocamento de bens e mercadorias entre os estabelecimentos de titularidade do impetrante, inclusive, em operações interestaduais até ulterior deliberação”.

Entretanto, a presente Notificação Fiscal não está exigindo o imposto relativo à transferência das mercadorias. O imposto ora exigido, se refere à antecipação relativa as operações posteriores de venda a serem realizadas pelo notificado.

Dessa forma, descabe a alegação defensiva supra, ressaltando que a liminar concedida no Mandado de Segurança, acima mencionado, também não alcança a exigência em questão.

O Notificado arguiu também a ilegalidade do regime de antecipação tributária, e considera que a multa exigido é confiscatória e tem caráter desproporcional.

Todavia, conforme disposto no art. 167, I a III, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de invalidade em tese de lei ou outro ato normativo vigente no ordenamento jurídico, bem como a negativa de aplicação de ato normativo emanado dos poderes Legislativo e Executivo.

No que tange ao mérito, propriamente dito, inicialmente, constato que o contribuinte notificado não possui regime especial, encontrando-se, portanto, descredenciado para pagamento do imposto após a entrada da mercadoria no estabelecimento.

O produto em exame trata-se de farinha de trigo que está na Substituição Tributária ou Antecipação Total, no Estado da Bahia, constando no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 13.780/12.

A mercadoria, objeto da lide, é oriunda do Estado de Goiás, que não é signatário do Protocolo 46/00, sendo, desta forma, de responsabilidade do notificado o pagamento do imposto.

Nessas circunstâncias, as operações em comento estão sujeitas a retenção ou antecipação do imposto, que deve ser feita, conforme disposto no RICMS-BA, art. 289, § 2º, inciso I, e art. 373, ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 2º Nas operações com as mercadorias a seguir indicadas, a retenção ou antecipação do imposto deverá ser feita ainda que se trate de transferência entre estabelecimento da mesma empresa ou que o destinatário seja industrial ou considerado sujeito passivo por substituição em relação à mesma mercadoria:

I - trigo em grãos, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, em relação às quais serão observadas as regras do capítulo XXVII;

Art. 373. Fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo que possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo em sua composição final, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Prot. ICMS 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo:

I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas;

Destarte, não possuindo o notificado, regime especial para recolhimento posterior, a exigência do imposto foi corretamente efetuada quando da entrada da mercadoria neste Estado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **128984.1744/22-0**, lavrado contra **MOINHO DE TRIGO JM – LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.638,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR