

N. F. N° - 281394.0338/22-3
NOTIFICADO - BRF S.A.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/09/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0172-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial. Infração caracterizada, pois o Notificado não estava credenciado para efetuar o pagamento da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Contribuinte recolheu o ICMS Antecipação Parcial após a ação fiscal no trânsito de mercadorias. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 22/05/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 7.016,97 multa de 60% no valor de R\$ 4.210,18, perfazendo um total de R\$ 11.227,15, 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 inc. III do art. 332 do RICMS - Decreto nº 13.780/12, c/com o art. 12-A, inc. III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Multa prevista no art. 42, inc. II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: *i*) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011347/22-7 (fl. 04); *ii*) cópia dos DANFES números 4803251 e 4803252 (fls. 08/09); *iii*) cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 11); *iv*) cópia do DACTE 8052 (fl. 07); e *v*) cópia da consulta de contribuinte Descredenciado (fl. 10).

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 14/134 onde inicialmente demonstrou a tempestividade da defesa, fez um breve relato dos fatos, reproduziu a infração e prometeu demonstrar que o Auto de Infração é improcedente e deve ser cancelado.

Informa que o descredenciamento da Requerente em relação ao seu Regime Especial é indevido, já que, no momento do Auto de Infração estavam presentes todas as condições exigidas pela legislação para a concessão do Regime Especial, nos termos do artigo 107-C do RPAF/BA, não tendo sido sequer notificada a respeito do seu descredenciamento do Regime Especial, tendo sido tomado ciência desse fato apenas quando seu caminhão foi abordado em fiscalização de barreira.

Afirma que a Requerente pagou (ainda que posteriormente, nos termos do Regime Especial) as antecipações parciais do ICMS objeto da operação autuada, de modo que a exigência dos valores do ICMS autuado representa clara cobrança de imposto em duplicidade sobre o mesmo fato gerador e os valores autuados desconsideraram que as saídas posteriores realizadas pelo estabelecimento estão sujeitas à redução da base de cálculo de ICMS prevista pelo art. 1º do Decreto 7.799/2000.

Repisa que o descredenciamento do Regime Especial é indevido, pois a Requerente em nenhum momento deixou de cumprir os requisitos exigidos pela legislação estadual para ter direito ao regime diferenciado de recolhimento. Entende que tem todas as condições de pleitear junto à Fazenda Estadual a concessão de Regime Especial e que desde a emissão do Parecer 11.737/20 até a fiscalização de barreira, a Requerente sempre se manteve apta a aproveitar o seu Regime Especial de pagamento, sendo absolutamente injustificado e ilegítimo o seu descredenciamento. Tanto é assim, que, logo após tomar ciência da revogação de seu Regime Especial ingressou com novo pedido de Regime Especial, o qual foi prontamente deferido, por meio do Parecer nº 3492/22. Ao aprovar o novo parecer a própria Fazenda Estadual reconheceu que a Requerente sempre se manteve em conformidade com os requisitos exigidos pelo artigo 107-C do RPAF/BA, o que só reforça a improcedência do descredenciamento realizado sem qualquer motivo pela Fiscalização.

Diz que quando da ocorrência da operação autuada, a Requerente não tinha conhecimento do seu descredenciamento do Regime Especial, a ausência de informação do descredenciamento viola claramente os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º da Constituição Federal. E, no caso concreto, se tivesse tomado ciência da revogação do Parecer nº 11.737/20 e seu descredenciamento a Requerente contestaria essa decisão demonstrando seu direito à manutenção do Regime Especial.

Considera indevida a cobrança em duplicidade do ICMS, considerando que a Requerente não recebeu nenhuma notificação formal a respeito do seu descredenciamento e continuou a efetuar o recolhimento do ICMS da antecipação parcial referente ao mês de maio de 2022, totalizando o valor de R\$ 789.621,71, estando incluído neste montante a Nota Fiscal autuada nº 4.803.252.

Afirma que houve erro na apuração do ICMS antecipado autuado pois não foi considerado que o Requerente é beneficiário do Decreto 7.799/00, onde está previsto a redução da base de cálculo de 41,176% aplicado nas saídas internas de mercadorias.

Diante do exposto, a Requerente pleiteia que seja dado provimento a sua defesa, para seja julgado improcedente o Auto de infração, de forma a cancelar os débitos autuados.

Subsidiariamente, requer-se que esta defesa seja parcialmente provida ao menos ao determinar a retificação dos valores autuados, para que seja considerada a redução de base de cálculo de ICMS a que tem direito o estabelecimento autuado para a apuração dos valores autuados de antecipação parcial do imposto.

Por fim, a Requerente indica o seguinte endereço para recebimento de intimações relativas ao processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados, na Av. Brigadeiro Faria lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados de Marcelo Bez Debatin da Silveira.

Na sessão de julgamento da 2ª Junta de Julgamento em 28/11/2022 foi aprovado por unanimidade diligência para ser cumprido pelo Notificado com os seguintes termos:

“DILIGÊNCIA A SER CUMPRIDA PELA IFEP COMERCIO – INTIMAR O NOTIFICADO PARA ALTERAR AS INFORMAÇÕES NO DAE APRESENTADO NA DEFESA.

BREVE EXPOSIÇÃO DOS FATOS

A Notificação Fiscal foi lavrada em 22/05/2022, para exigir ICMS no valor histórico total de R\$ 7.016,97, 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 preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Notificado apresenta peça defensiva apensado às fls. 14 a 134. Nesta peça o contribuinte contesta a lavratura da Notificação Fiscal, informando que recolheu o ICMS devido a título de antecipação parcial do DANFE nº 4803251, que está sendo cobrado na presente Notificação Fiscal. Como prova da sua argumentação apresenta o DAE de nº 2117507577 no valor de R\$ 789.621,71 pago em 27/06/22, onde está incluído o DANFE que motivou a ação fiscal.

Na análise do DAE apresentado, constato que o pagamento foi realizado após o início da ação fiscal, pois a presente Notificação Fiscal foi lavrada em 22/05/2022 e o TOF nº 1527011347/22-7, que foi lavrado em 21/05/2022, além de não constar no corpo desse documento de arrecadação a identificação da Notificação Fiscal, do DANFE e o seu código de receita está errado, pois deveria ser lançado o código de receita - 1755 e foi lançado o código de receita 2175 – ICMS – Antecipação Parcial.

Para o Notificado se beneficiar deste pagamento já realizado, fazendo a sua homologação para abater do débito existente, faz-se necessário que o Contribuinte seja intimado para desmembrar do DAE o valor equivalente ao ICMS do DANFE relacionado na notificação fiscal e alterar os dados constantes nos campos 1 e 4 desse valor desmembrado, no Sistema da SEFAZ.

Proposição de Diligência aprovada na Pauta da 2ª Junta de 28/11/2022.

DA DILIGÊNCIA

*Deve o PAF ser enviado à repartição de origem do contribuinte (**IFEP COMERCIO**), devendo intimar o Notificado para junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia promover as seguintes alterações no DAE citado.*

- 1) *Desmembrar o DAE nº 2117507577 separando o valor do ICMS referente ao DANFE nº 4803251.*
- 2) *Após desmembramento alterar no Sistema da SEFAZ as informações constantes nos campos 1 e 4 do DAE desmembrado com o DANFE de referência.*
- 3) *No campo 1 alterar o código da receita de 2175 para 1755*
- 4) *No campo 4 alterar a referência 05/2022 para 2813940338/22-3.*

Cabe observar que o processo após o cumprimento da intimação por parte do Notificado, deverá retornar a este CONSEF”.

Em 28/03/2023 o Notificado entrou com o pedido do desmembramento do DAE nº 2117507577 conforme solicitado na diligência (fl. 144).

Do DAE foi desmembrado o valor de R\$ 5.203,00, alterado o código de receita para 1755 e apropriado ao PAF 2813940338/22-3.

Em despacho anexado à página 174, a SAT/DAT-METRO/CPAF informa o cumprimento da diligência e devolve o PAF.

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 nos DANFEs números 4803.251 e 4803252, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 7.016.97.

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. O contribuinte no momento da ação fiscal, estava descredenciado para o recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês posterior à emissão do MDF-e, por estar com restrição de crédito- dívida ativa, conforme documento anexado ao processo pelo Notificante. (fl.10).

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:

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

O Notificado pede a improcedência total da Notificação Fiscal pelos seguintes motivos: i) o contribuinte foi descredenciado do Regime Especial indevidamente e sem nenhuma comunicação prévia; ii) cobrança indevida e em duplicidade pois já recolheu o ICMS antecipação parcial no prazo normal; iii) por erro na apuração do ICMS, o Notificante não considerou ser o Requerente beneficiário do Termo de Acordo do Decreto 7.799/00, que reduz a base de cálculo nas saídas internas em 41,176%.

Com relação aos questionamentos do Notificado informo o seguinte:

O Requerente não foi descredenciado do Regime Especial como alega na defesa, perdeu o benefício estabelecido no art. 332, § 2º do RICMS/BA, porque na época da ação fiscal possuía débito inscrito na dívida ativa do Estado da Bahia, justamente uma das restrições para utilização do benefício do recolhimento do ICMS antecipação parcial em data posterior à entrada da mercadoria no Estado.

Analizando o DAE apresentado, encontro as seguintes informações: DAE nº 2117507577; Código de Receita- 2175 ICMS-Antecipação Parcial; Data do vencimento 27/06/2022; Valor R\$ 789.621,71; anexo uma planilha com a com a relação das Notas Fiscais que compõem o valor recolhido, entre elas, as Notas Fiscais autuadas. A leitura desse documento nos mostra que o Notificado recolheu o ICMS Antecipação Parcial após a ação fiscal, pois o TOF nº 1527011134/22-7 que deu início a ação fiscal foi lavrado em 21/05/2022 e a Notificação Fiscal foi lavrada em 22/05/2022. Como o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial realizado pelo Notificado foi em conjunto com outras Notas Fiscais, para que pudesse utilizar esse crédito para abater do débito da Notificação Fiscal, a 2ª Junta de Julgamento em sessão no dia 28/11/2022 determinou uma diligência para que fosse desmembrado o referido DAE, separando o valor pago do ICMS Antecipação Parcial das referidas Notas Fiscais, alterando também seu código de receita de 2175 para 1755.

Tendo sido cumprido a diligência, deve ser homologado o valor de R\$ 5.203,00, recolhido pelo Notificado.

Em razão da alegação do Requerente de ser beneficiário do Termo de Acordo do Decreto 7799/00, em consulta ao INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, constato a existência do Parecer 9344/2020, deferido favoravelmente para a utilização, por parte do Contribuinte, do benefício da redução da base de cálculo de 41,176% nas saídas internas de mercadorias, como está previsto no Decreto 7.799/00.

O Notificante na confecção da planilha para cobrar o ICMS da Antecipação Parcial, considerou o benefício a que o Requerente tinha direito no momento da ação fiscal, a diferença entre o valor lançado na Notificação Fiscal pelo Notificante e o valor recolhido pelo Requerente, refere-se a Nota Fiscal nº 4.803.251, que está incluída na composição da planilha e não foi considerada pelo Notificado no momento da sua defesa.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº 281394.0338/22-3, lavrada contra **BRF S.A.** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de R\$ 7.016,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor de já recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO –RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

