

N.F. N° - 298942.0730/22-2

NOTIFICADO - LMV ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA

ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0180-01/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. O Notificado trouxe aos autos documentação, evidenciando que a mercadoria adquirida, “Açúcar Cristal”, é utilizada na incorporação de seu processo produtivo de refinamento para produzir o “Açúcar Refinado”, descabendo a cobrança da antecipação tributária parcial nessa circunstância, por se tratar de aquisição caracterizada como para industrialização. Indeferido o pedido de diligência. Infração insubstancial. Notificação Fiscal. **IMPROCEDENTE.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 17/06/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 14.380,60, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

INFRAÇÃO: 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 na legislação fiscal”.

Consta na descrição dos fatos o seguinte: “O presente lançamento refere-se a antecipação total do ICMS das mercadorias/produtos tributados (açúcar), procedente de outra Unidade da Federação (ES), constante da N.F. nº 83999 emitida em 16.06.2022, para comercialização, industrialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia NÃO detentor do benefício de Regime Especial para postergar o prazo de recolhimento até o mês subsequente ao da data da emissão do MDF-e vinculado a N.F. e, conforme Art. 332, parágrafo 2º do RICMS/BA. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”.

Enquadramento Legal: alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 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.

Foi lavrado, ainda, o Termo de Ocorrência Fiscal nº 152701.1486/22-7, datado de 17/06/2022, informando que se refere a antecipação total do ICMS das mercadorias constantes da N.F. nº 83999, reproduzindo, ainda, o mesmo texto da descrição dos fatos contido na Notificação Fiscal.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa em 31/03/2023, peça processual que se encontra anexada às fls. 12/15. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

Inicialmente expõe que adquiriu mercadorias para industrialização oriundas de outra unidade de federação (açúcar cristal), conforme DANFE nº 83999, e que está sendo acusada de ter deixado de

recolher o ICMS antecipação parcial antes da entrada no estado da Bahia por estar descredenciada.

Preliminarmente suscita a nulidade da notificação, alegando que a mesma não está em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico. Aduz que o Demonstrativo elaborado pela autoridade fazendária estadual, não considerou que a empresa é beneficiaria do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, conforme Resolução nº 91/2021, para produzir açúcar refinado e cristal e beneficiar produtos de origem vegetal (feijão e arroz).

Informa que possui um parecer formal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, processo de nº 02197720222 (Parecer nº 1674/2022) determinando o seguinte: “nas aquisições interestaduais de açúcar para moagem e refino, processo que se caracterizam como típicos de industrialização para produção de açúcar refinado e cristal, não há incidência de antecipação parcial”.

Destaca que a antecipação parcial disciplinada na Lei 7.014/96, incide nas compras interestaduais de mercadorias (não alcançada pela isenção, não incidência ou imunidade) para comercialização, não se aplicando nas compras de produtos para aplicação em processos de industrialização no estabelecimento adquirente, que afirma ser a operação questionada.

Diz que o Notificante se atentou apenas em mencionar o parágrafo 2º do art. 332, do RICMS/BA, que por sua vez regulamenta somente a previsibilidade do pagamento da antecipação parcial.

Pontua que a igualdade constitucional que prevê a plena defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nulas as notificações que cerceiam o pleno direito de defesa.

Considera que se torna primordial a declaração de nulidade da Notificação Fiscal e consequente inexigibilidade da multa aplicada, mas que se assim não for o entendido, requer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos.

Na sequência relata que a empresa foi constituída no Estado da Bahia em outubro de 2012, tendo destaque na atividade econômica de moagem e fabricação de produtos de origem vegetal não especificado anteriormente, CNAE fiscal 1069-4/00.

Menciona que, apesar das várias dificuldades que assolam os empresários, procura cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Faz breve comentário sobre as dificuldades sofridas pelas empresas nacionais, reclamando da carga tributária imposta, e das leis, que considera confusas e obscuras.

Ao final, pede o acolhimento da impugnação apresentada com o consequente arquivamento da Notificação Fiscal.

VOTO VENCEDOR

A princípio registro que irei me abster de julgar a preliminar de nulidade suscitada pelo defendant, com fundamento no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99:

“Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

Em relação ao pedido de diligência, resta indeferido, por considerar suficientes para a formação de minha convicção, os elementos contidos nos autos, com base no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

A Notificação acusa a falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadoria procedente de outra unidade da Federação (açúcar), adquirida para comercialização, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente.

No que diz respeito às alegações defensivas, em apertada síntese, o Notificado argumentou que a mercadoria adquirida (Açúcar Cristal) é insumo para industrialização, uma vez que sua atividade econômica de destaque é a de moagem e fabricação de produtos de origem vegetal sob o CNAE de nº 1069-4/00, e que por isso não existe cobrança da Antecipação Parcial, trazendo, ainda, como respaldo, o Parecer de nº 1674/2022, reposta de consulta formal realizada à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia:

“... nas aquisições interestaduais de açúcar para moagem e refino, que se caracterizam como processos típicos de industrialização do açúcar refinado e cristal, que a Consulente produz e comercializa, não há incidência da antecipação parcial.”

Registro que o Estado da Bahia regulamentou, através do art. 332, inciso III do RICMS/BA/12, que o ICMS referente a Antecipação Parcial deve ser recolhido antes da entrada das mercadorias, no território deste Estado, estabelecendo algumas condições, para permitir que o Contribuinte regularmente inscrito no cadastro da SEFAZ e sem nenhuma restrição, recolha o ICMS da Antecipação Parcial no dia 25 do mês seguinte ao da data da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Estas condições estão regulamentadas no § 2º do dispositivo legal acima mencionado.

A despeito disto, o referido § 2º excetua do recolhimento postergado em relação à mercadoria adquirida pelo Notificado, conforme observa-se no corpo da norma transcrita a seguir:

§ 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: (Grifo nosso)

Em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – constato que o Notificado realmente possui como Atividade Econômica Principal o CNAE de nº 1069400 – “Moagem e Fabricação de produtos de origem vegetal não especificados”, sendo enquadrado nesta atividade da Classificação Nacional em Indústria de Transformação na Fabricação de Produtos Alimentícios.

O Notificado trouxe, ainda, aos autos (fl. 24) a Resolução de nº 91/2021 do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE – que habilitou a Notificada para “... produzir açúcar refinado e cristal e beneficiar produtos de origem vegetal (feijão e arroz) ...”.

Nesta perspectiva considero que o “Açúcar Cristal” adquirido pelo Notificado é um insumo utilizado na incorporação de seu processo produtivo de refinamento para produzir o açúcar refinado.

Acrescento que em consonância com o Parecer de nº 1674/2022 emitido pela SEFAZ, trazidos aos autos pelo Notificado às fls. 22/23, o art. 8º, inciso III, § 8º, da Lei de nº 7.014/96, abaixo transscrito, dispõe que, **não ocorrerá retenção ou antecipação do ICMS quando o destino da mercadoria adquirida for para aplicação no processo fabril**, ou seja, quando utilizado com fins de matéria-prima.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamentação, 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 à atividade industrial, para utilização como matéria – prima, produto intermediário ou material de embalagem; (Grifo nosso)

Por outro lado, encontra-se no art. 12-A, da Lei de nº 7.014/96, que a exigência do recolhimento da antecipação do ICMS, está vinculada à finalidade das aquisições interestaduais, ou seja, se forem destinadas à comercialização, como segue:

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 nosso)

Destarte, em consonância com o Parecer de nº 1674/2022, a aquisição do Açúcar Cristal pelo Notificado está de acordo com o tratamento tributário dado em relação à destinação dessa mercadoria para industrialização, uma vez que tem por finalidade compor o seu processo fabril, não se assentando na exigência do ICMS da Antecipação Parcial.

De tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

VOTO DIVERGENTE

Respeitosamente, devo consignar que a minha divergência do voto do ilustre Relator se cinge, exclusivamente, no tocante ao aspecto formal da impossibilidade de que a presente Notificação Fiscal pudesse prosperar.

Isso porque, a alegação defensiva de que *possui um parecer formal da Secretaria da Fazenda do Estado do Bahia, processo de nº 02197720222 (Parecer nº 1674/2022 determinando o seguinte: “nas aquisições interestaduais de açúcar para moagem e refino, processo que se caracterizam como típicos de industrialização para produção de açúcar refinado e cristal, não há incidência de antecipação parcial”*”, efetivamente, restou comprovada mediante consulta realizada pelos Julgadores nos sistemas SEFAZ/BA na sessão de julgamento.

Certamente que a consulta formal eficaz formulada pelo contribuinte produz entre outros efeitos jurídicos, o impedimento de qualquer ação fiscal sobre a matéria objeto da consulta, ou seja, nenhum procedimento fiscal poderá ser adotado contra o consultante enquanto perdurar o entendimento esposado na resposta dada pelo órgão consultivo competente da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Aliás, registre-se, a única exceção de adoção de procedimento fiscal quando o contribuinte se encontra amparado por consulta formal eficaz ocorre nos casos em que o crédito tributário pode ser alcançado pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir referido crédito tributário, o que não é caso da presente Notificação Fiscal.

Ora, se nenhum procedimento fiscal pode ser adotado contra o contribuinte, enquanto amparado pela resposta dada na consulta que formulou, por óbvio, qualquer ato de lançamento de ofício que não observe tal exigência, é nulo, haja vista a flagrante ofensa ao princípio da segurança jurídica. Ou seja, o contribuinte agiu em conformidade com o entendimento esposado pelo ente tributante e, dessa forma, não pode ser surpreendido com um lançamento de ofício que lhe imputa uma infração que não cometeu, pois procedeu conforme a resposta dada.

Voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 298942.0730/22-2, lavrado contra **LMV ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELLI**.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE / VOTO DIVERGENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

