

A.I. Nº - 210716.0242/20-1
AUTUADO - BARÃO DO SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA COTRIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO INTERNET - 07/12/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0196-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO. A mercadoria objeto da autuação está incluída no regime de substituição tributária e a exigência da antecipação tributária total se dá ainda que destinada como insumo em processo industrial por se enquadrar na ressalva contida no inciso I do § 2º do art. 289 do RICMS, com base no § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96. O autuado não possuía prazo especial para pagamento do imposto e seu recolhimento deveria ter sido efetuado antes da entrada neste Estado. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 27/12/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 37.976,72 em decorrência de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação (54.05.10), ocorrido dia 27/12/2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 35 a 52. Alegou que a base de cálculo não foi demonstrada de forma clara e concisa, não explicando o método aplicado para a apuração do tributo e da multa. Também alegou que não foi devidamente notificado na pessoa de seu representante legal, conforme determina o art. 38 do RPAF, representando ofensa direta ao princípio do contraditório e ampla defesa. Por esses motivos, requereu a nulidade do lançamento ou que seja reaberto o prazo de defesa.

Reiterou que não houve apresentação de forma clara da base de cálculo e que não houve descrição da operação que levou ao fato gerador do ICMS. Alegou, ainda, que as mercadorias se destinavam ao uso como insumo em processo de industrialização, pois sua atividade é a de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, com atividade de fracionamento e acondicionamento associada (CNAE 4639/7-02). Reclamou, também que não foi apresentada a fundamentação legal da antecipação tributária.

Disse que o regulamento do ICMS não pode impor a obrigação de antecipar o imposto antes da entrada no Estado sem que haja previsão na lei. Assim, entendeu que não há como ser exigido o imposto antes da entrada no Estado, pois não há previsão no CTN e na Lei nº 7.014/96.

Também reiterou que não foi indicada a operação que resultou no fato gerador da obrigação tributária. Citou o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 para demonstrar que a operação de transferência de mercadorias para uso em atividade industrial não se enquadra em suas hipóteses. Citou, também, a cláusula nona do Conv. ICMS 142/18 para destacar que a substituição tributária não se aplica em transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa. Acrescentou que tal proibição vai ao encontro à Súmula 166 do STF.

Citou decisão do STF no Recurso Extraordinário RE 598.677/RS, afetado pela repercussão geral, impossibilitando a antecipação do ICMS antes da ocorrência do fato gerador. Desse modo, concluiu que também não há porque se falar em imposição de multa.

Solicitou que toda e qualquer intimação seja exclusivamente dirigida ao procurador indicado à fl. 52.

O Auditor Fiscal José Viturino da Silva Cunha apresentou informação fiscal das fls. 91 a 110. Disse que desde o início de suas atividades em 05/06/2019 só existiram três recolhimentos do ICMS no valor de R\$ 7.135,92, R\$ 7.135,92 e de R\$ 890,63. Destacou que também há registro de divergência entre o declarado e o recolhido em 2019 no valor de R\$ 108.209,34, referente aos meses de agosto a dezembro, bem como em 2020 no valor de R\$ 604.057,26, referente aos meses de janeiro a outubro. Acrescentou que em 2021 não há qualquer declaração e em 2022 a divergência foi de R\$ 365.429,08, referente aos meses de maio, agosto e setembro. Disse que o autuado acumula aquisições interestaduais no valor total de trezentos e treze milhões de reais.

Disse que ocorreram duas tentativas de intimação do autuado sem êxito, conforme documentos às fls. 19 e 23, sendo efetivamente consumada com a publicação no diário oficial (fls. 20 e 21). Ressaltou que na fl. 01 do auto de infração consta a descrição detalhada dos motivos que resultaram a sua lavratura, bem como o enquadramento legal e o demonstrativo de débito à fl. 03. Destacou que no demonstrativo à fl. 03 foi apresentado o cálculo do imposto devido.

Explicou que o autuado estava descredenciado a recolher o imposto exigido neste auto de infração no mês subsequente ao da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, conforme documento à fl. 09. Alertou que o prazo de recolhimento do imposto deve ser indicado pelo regulamento do ICMS, conforme disposto no art. 32 da Lei nº 7.014/96.

Disse que a antecipação do imposto era devida em função do autuado estar sob regime especial de fiscalização, conforme Parecer nº 6557/2020, não importando se as mercadorias estavam no regime de substituição tributária. Afirmou que a responsabilidade pelo pagamento é do destinatário porque a mercadorias eram oriundas do Estado do Paraná, que não era signatário do Protocolo ICMS 46/00.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito as arguições de nulidade do auto de infração trazidas pelo autuado. Não procede a afirmação do autuado de que a base de cálculo do imposto não foi demonstrada. No demonstrativo à fl. 03, consta de forma individualizada a descrição de cada mercadoria indicada nas notas fiscais nº 335 e 336, bem como a quantidade, o valor indicado na nota fiscal, a MVA, a base de cálculo, a alíquota e o imposto devido. Após tentativas de intimação do autuado com base nos endereços constantes no cadastro da SEFAZ, o autuado foi intimado via publicação no Diário Oficial, conforme previsão no § 1º do art. 108 do RPAF.

A descrição da infração foi apresentada de forma clara no campo “descrição dos fatos”, com indicação do número das notas fiscais e das respectivas chaves de acesso, deixando claro o fato gerador do presente lançamento tributário. Além disso, qualquer imprecisão na indicação dos dispositivos legais que fundamentam a exigência fiscal não consiste em motivo para nulidade do lançamento se na descrição da infração ficar evidente o enquadramento legal. A infração é a falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total e as notas fiscais e o demonstrativo de débito confirmam quais foram as mercadorias e o método utilizado para apuração do imposto devido.

A exigência da antecipação tributária sobre as operações com farinha de trigo consta no item 11.1 do Anexo 1 do RICMS e nos arts. 373 e seguintes do RICMS. A previsão da antecipação tributária consta do art. 8º da Lei nº 7.014/96, especialmente na alínea “a” do inciso I do seu § 4º. A decisão do STF no Recurso Extraordinário RE 598.677/RS, citada pelo autuado, não admitia a antecipação tributária, antes da ocorrência do fato gerador, sem que houvesse lei prevendo esse instituto. Como demonstrado, os dispositivos legais mencionados afastam qualquer argumentação de que não foi atendido o princípio da legalidade. A exigência do recolhimento do imposto por antecipação tributária antes da entrada da mercadoria no Estado está prevista no inciso III do art. 332 e havia previsão legal dada pelo art. 32 e inciso III do art. 34 da Lei nº 7.014/96.

Convém destacar que a presente exigência fiscal trata de ICMS devido por antecipação tributária total. A mercadoria objeto da autuação foi farinha de trigo, incluída no item 11.1 do Anexo 1 do RICMS.

O § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96 estabelece que o regulamento do ICMS poderá criar ressalvas em relação à regra que proíbe a antecipação tributária total quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, conforme a seguir:

“§ 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 à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;”.

O inciso I do § 2º do art. 289 do RICMS, vigente à época da ocorrência do fato gerador, estabeleceu a ressalva prevista no § 8º do art. 8º da Lei nº 7.014/96 em relação às operações com farinha de trigo, conforme a seguir:

“Art. 289.....

.....
§ 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;”.

Desse modo, o autuado, mesmo na condição de industrial, estava obrigado ao pagamento do imposto por antecipação tributária total nas aquisições de farinha de trigo destinado a processo industrial.

A alínea “a” do inciso III do art. 332 do RICMS estabelece que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária o imposto devido por antecipação tributária total deverá ser recolhido antes da entrada no território deste Estado, conforme a seguir:

“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:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;”.

O autuado não possuía prazo especial para pagamento do imposto devido por antecipação tributária total porque a ressalva de prazo contida no § 2º do art. 332 do RICMS não se aplicava às operações com farinha de trigo e porque não requereu regime especial para isso, nos termos do

art. 107 do RPAF. Aliás, mesmo que requeresse não seria deferido, pois estava submetido ao regime especial de fiscalização, conforme Parecer nº 6557/2020.

Assim, a exigência ao autuado do imposto por antecipação tributária total nas aquisições interestaduais de farinha de trigo durante o trânsito da mercadoria no território do Estado da Bahia se apresenta como legítima. Destaco, ainda, que o imposto não está sendo exigido do destinatário em razão da transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, mas em relação à operação subsequente a ser realizada pelo autuado com destino a terceiros, com base no regime de substituição tributária instituído no art. 8º da Lei nº 7.014/96.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210716.0242/20-1, lavrado contra **BARÃO DO SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.976,72**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR