

N.F. Nº - 128984.1393/22-2
NOTIFICADO - NUTRILARA SUPLEMENTOS E RAÇÃO ANIMAL EIRELI
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/10/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0208-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS DO REGIME DE DIFERIMENTO. DESACOMPANHADAS DE DAE OU CERTIFICADO DE CRÉDITO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Em se tratando de venda interestadual de sementes, deve o recolhimento do tributo ser efetuado antes da saída do estabelecimento da Notificada e o documento de arrecadação quitado acompanhar o trânsito de mercadorias. No momento da ocorrência do fato gerador, a Notificada não dispunha de autorização fazendária para efetivar o recolhimento em prazo diverso. Há reparos a serem feitos. Não acatada a nulidade suscitada. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime. Instância Única.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **16/08/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.825,04, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 5.295,02, perfazendo um total de R\$ 14.120,06, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – **050.001.001**: Falta de recolhimento do ICMS em **operação com mercadorias no regime de diferimento** em situação onde não é possível a adoção do referido regime, **desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito**.

Enquadramento Legal: Art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Refere-se a comercialização de Torta de caroço de algodão, destinado a outra unidade federada, sem ter sido efetuado o recolhimento do ICMS em virtude do encerramento da fase do diferimento, conforme DANFE de nº 3.009, e TOF de nº 210675.1109/22-0.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº **1289841393/22-2**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo efetuada pelo Notificante, (fl. 03); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nº 211323.1134/22-2, lavrado às 14h08min da data de 14/09/2022** (fls. 04 e 05); a cópia do DANFE de nº **3.009** (fl. 06), emitido pela Notificada na data **09/07/2022**, Venda Mercadoria, carreando as mercadorias de **NCM de nº 5201.00.90 (caroço de algodão)** com destino ao Estado de Minas Gerais; o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 1.246 (fl. 08); os documentos do veículo e do motorista (fls. 10 a 13); Consulta dos Processos Tributários (fl. 07).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 18 a 29), protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST, na data de 16/12/2022 (fl. 17).

Em seu arrazoado a Notificada no tópico **“Da Insegurança na Determinação da Infração e Do**

Cerceamento do Direito de Defesa – Erro no Levantamento Fiscal – Base de Cálculo sem a Redução de 60% - ICMS Exigido Fora Devidamente Pago no Regime de Conta Corrente Fiscal” onde assinalou que o lançamento se mostra totalmente desproporcional e desarrazoado, vez que da infração citada, exige ICMS referente a saídas interestaduais de sementes de capim, produtos agropecuários, extrativos vegetais, não tendo atentado a fiscalização que a Notificada apura o ICMS pelo Regime de Conta Corrente Fiscal, cujo vencimento se dá todo dia 09 de cada mês, donde citou o art. 305 do RICMS/BA/12, e o artigo e inciso da fundamentação da infração, trazendo como prova o livro de registro de saídas de mercadorias, bem como demonstrativo de apuração do ICMS e devido recolhimento.

Assinalou que o Notificante não se atentou que o produto cuja operação se dá com a base de cálculo reduzida em 60%, conforme disposto no art. 266, inciso III, RICMS/BA, conforme disposto no art. 266, inciso III, com base no Convênio de nº 100/97, tendo-se verificado que a base de cálculo utilizada foi de R\$ 73.542,00 (valor total da nota fiscal) conquanto o correto seria de R\$ 29.416,80.

Asseverou que tais fatos levam à conclusão de que o Notificante agiu com insegurança na determinação da infração e houve cerceamento do direito de defesa da Notificada, visto a verdade da inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pelo Notificante, sustentado de forma amostral mínima, não podendo ser considerado o todo, face ao princípio da verdade material.

Afirmou que somente em diligência ampla e específica o fisco teria condições de provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, e assim, especificá-la na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Contemplou que a demonstração cabal dos fatos trazido pelas partes permite que o julgador determine a prestação jurisdicional que seja mais adequada a cada caso concreto, sendo que a finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamento legítimos perante a sociedade, satisfazendo a tutela jurisdicional perquirida e restaurando o equilíbrio social perdido com o surgimento de determinada lide, transpassando em sua argumentação pelo controle de mérito do processo administrativo, a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário, discorrendo sobre a verdade material onde trouxe os ensinamentos dos juristas Celso Antônio Bandeira de Mello, e Hely Lopes Meirelles.

Pontuou que a apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionados no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, não devendo a jurisdição administrativa na dinâmica processual deixar de analisar o Processo Administrativo Tributário sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade, concluindo que em atenção à verdade material e a boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade pugna-se pela nulidade da presente notificação.

Defendeu no tópico ***“Nulidade da Notificação Fiscal – A Multa Aplicada é Confiscatória – Ofensa à Razoabilidade e Proporcionalidade”*** onde depreendeu que a nulidade existente é em virtude de estar sendo exigida “Multa Ilegal e Confiscatória” onde tratou que a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico, discorrendo sobre assunto através dos dizeres do jurista Sacha Calmon, e do entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI de nº 551 e posicionamento do percentual estabelecido pelo Tribunal Regional Federal 1ª Região (fls. 25 a 28), onde finalizou que requer que seja retirada a cobrança da multa inconstitucional reduzindo-a para 20% do valor do tributo exigido.

Enfatizou no tópico ***“Da Aplicação de Juros e Correção Monetária Superiores à SELIC – Entendimento do STF”*** onde explicou que em sede de Repercussão Geral, o STF definiu que não podem ser exigidos juros e correção monetária pelo Estados em percentuais superiores aos estabelecidos pela União (fl. 28).

Finalizou no tópico ***“O Pedido”*** que ante o exposto requer-se que seja julgado improcedente a

notificação declarando nulo a Notificação Fiscal tendo em vista a insegurança na determinação da Infração e aplicação da multa confiscatória, e na hipótese remota de não ser acatada tal nulidade, requer que seja a multa reduzida para 20% devendo ser limitado os juros e a correção ao patamar da SELIC nos termos expostos.

Na sessão de Pauta Suplementar do dia 30/03/2023 a 4ª JJF converteu o feito em Diligência no sentido de que a Notificada fosse intimada para desmembrar, junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o pagamento relativo Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de **nº 3.009 do montante do DAE de nº 2120712817**, pago na data de **09/08/2022**, no valor de **R\$ 189.552,13** (fl. 90), sob o código de receita de nº 0806 (ICMS – Regime Normal Indústria), posterior instantaneidade da ação fiscal, apondo no campos de nº 04, do DAE desmembrado, (Referência **07/2022**) o número da Notificação Fiscal nº **1289841393/22-2** visando-se a possibilidade de homologar o valor pago.

A Notificada fora intimada na data de 04/07/2023 às 17h01min, tendo tomado ciência e efetuado a leitura na mesma data às 17h07min, mantido silente sobre a Diligência.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **16/08/2022**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 8.825,04, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 5.295,02, perfazendo um total de R\$ 14.120,06, em decorrência do cometimento da Infração **(050.001.001) da falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias no regime de diferimento** em situação onde não é possível a adoção do referido regime, **desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito**.

O enquadramento legal baseou-se no art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa tipificada no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, necessário se enfrentar a preliminar suscitada na peça recursal consistente em que o Notificante agiu com insegurança na determinação da infração e houve cerceamento do direito de defesa da Notificada, visto a verdade da inocorrência do fato gerador, presumidamente criado pelo Notificante, sustentado de forma amostral mínima, não podendo ser considerado o todo, face ao princípio da verdade material.

Neste sentido, no que diz respeito aos aspectos formais, constato, que nos autos está descrita a infração cometida, apontando a conduta praticada pela Notificada, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, assim, observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram apresentados **e pelo teor de sua peça de impugnação**, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que a Notificada entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu, e indefiro o pedido.

Ademais, registro que a matéria se encontra devidamente aclarada, o que dispensa a realização de qualquer perícia ou diligência, tal como requerido, para se firmar o entendimento do julgador, vez estarem presentes todos os elementos necessários para o deslinde da lide, na forma do artigo 147, inciso I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99.

Infiro, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo

que à Notificada foi garantida a ampla defesa, tendo exercido livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Na síntese do mérito propriamente a Notificada consignou que apura o ICMS pelo Regime de Conta Corrente Fiscal, cujo vencimento se dá todo dia 09 de cada mês, trazendo como prova o livro de registro de saídas de mercadorias, bem como demonstrativo de apuração do ICMS e devido recolhimento.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Bahia - Goiás, através da abordagem de veículo contendo cópias do DANFE de nº 3.009 (fl. 06), emitido pela Notificada na data 09/07/2022, Venda Mercadoria, carreando as mercadorias de NCM de nº 5201.00.90 (**caroço de algodão**) com destino ao Estado de Minas Gerais, tendo sido imputada à Notificada o cometimento da Infração tipificada sob o código 050.001.001 **que acusou a falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias no regime de diferimento** em situação onde não é possível a adoção do referido regime, **desacompanhada de DAE ou Certificado de Crédito**.

Nestas circunstâncias o enquadramento legal tipificado no **artigo 332, inciso V**, traz a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS, antes da saída das mercadorias, para aquelas dispostas nas alíneas deste inciso, especificamente aquelas carregadas pelas citadas Notas Fiscais, em sua **alínea “k”**, entretanto, atribuindo o benefício do diferimento do **recolhimento para o dia 09** do mês subsequente **desde que haja autorização do titular da repartição fiscal** ao qual a Notificada estiver vinculada conforme o estabelecido em seu **parágrafo 4º**:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

(...)

k) com produtos agropecuários e extrativos vegetais e minerais;

(...)

§ 4º O recolhimento do imposto no prazo previsto nos incisos V (exceto as alíneas “a”, “b”, “c” e “d”) e VII poderá ser efetuado no dia 9 do mês subsequente, desde que o contribuinte seja autorizado pelo titular da repartição fiscal a que estiver vinculado.

No presente caso concreto a Notificada não possui a referida autorização conforme verifiquei no Sistema da Secretaria da Fazenda de Controle de Processo Tributário, neste sentido, a Notificada deveria ter-se feito circular a Nota Fiscal de nº 3.009 com o imposto já recolhido.

Compulsando os autos examino que a Notificada acostou às folhas 63 a 68 os Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestações de Serviços do Sistema Público de Escrituração Digital relacionados ao Período de Apuração da Escrituração Fiscal Digital – EFD de 01/07/2022 a 31/07/2022, onde constam registradas, dentre diversas outras, a Nota Fiscal da presente notificação, sendo que o montante de débito gerado no valor principal de **R\$ 145.638,34**, com data de vencimento em **09/10/2022**.

A despeito disso, constata-se **que na data da instantaneidade da ação fiscal**, ou seja, da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal **em 08/08/2022** a Notificada encontrava-se em situação que **a impossibilitava de se usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS** até o dia 9 do mês subsequente tendo-se em vista não possuir a autorização exigida no § 4º do art. 332, supracitado, não tendo sido apresentado à fiscalização neste momento nenhum comprovante do recolhimento do imposto.

Vale ressaltar que na denúncia espontânea nos moldes preceituados no art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN verifica-se que **deve haver a análise de pressupostos de**

admissibilidade, através dos elementos uníssimos, que são: a **tempestividade** (momento da comunicação ao fisco), que deverá ser acompanhada, se houver, o pagamento e **antes de qualquer procedimento fiscal**. O seu parágrafo único define como requisito indispensável de existência da denúncia espontânea a sua apresentação **antes de qualquer procedimento de ofício**, que a mesma seja precedida de qualquer fiscalização concernente a infração.

Entretanto, é forçoso reconhecer a redução da base de cálculo estabelecida pelo art. 266, inciso III, do RICMS/BA/12 com base no Convênio de nº 100/97:

RICMS/BA/12

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

(...)

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual, sendo que, a manutenção integral do crédito fiscal somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

Convênio de nº 100/97

Cláusula primeira - Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS **nas saídas interestaduais** dos seguintes produtos:

(...)

VI - alho em pó, sorgo, milheto, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, **caroco de algodão**, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, resíduos de óleo e gordura de origem animal ou vegetal, descartados por empresas do ramo alimentício, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal; **(grifei)**.

Assim sendo é forçoso reconhecer da necessidade de se ajustar a base de cálculo, que o Notificante se equivocou quando do lançamento, no valor total de **R\$ 73.542,00** estabelecendo-se a redução agraciada pelo Convênio de nº 100/97, donde a nova base de cálculo se faz no montante de **R\$ 29.416,80**, decaindo-se a exigência da presente notificação no valor do débito de R\$ 8.825,04 para **R\$ 3.530,02** (alíquota interestadual de 12% conforme o ICMS já destacado na Nota Fiscal de nº 3.009, que a Notificada se declinou de fazer o desmembramento do montante do DAE de nº 2120712817, pago na data de 09/08/2022, no valor de **R\$ 189.552,13**, quando solicitado na diligência.

Quanto à nulidade pleiteada em relação à alegação de confisco ou de violação à proporcionalidade e à razoabilidade da multa aplicada, falece de competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de penalidade pecuniária em face de supostas inconstitucionalidades ou ilegalidades, vez que dado à unicidade jurisdicional do Direito brasileiro e em face da instância em que ora se discute esse contencioso administrativo, conforme disposto no citado artigo 167 do RPAF, a apreciação de inconstitucionalidade alegada pela Notificada foge à apreciação deste órgão administrativo judicante, bem como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior tendo-se em vista, também, a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Do deslindado, averiguo não haver a possibilidade de atender a demanda da Notificada uma vez que esta recolheu o ICMS fora do prazo estabelecido pela legislação por não dispor dos requisitos de sua postergação, e, portanto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a Notificação Fiscal.

Ressalta-se que a Notificada poderá requerer à Gerência de Controle da Arrecadação de Tributos – GEARC a compensação do valor pago, referentes à Nota Fiscal de nº 3.009 cabendo à Notificada após o requerimento deste pedido complementar a quitação do lançamento com os devidos acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 128984.1393/22-2, lavrada contra **NUTRILARA SUPLEMENTOS E RAÇÃO ANIMAL EIRELI**, devendo ser intimado a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.530,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA