

N. F. Nº - 298942.0653/22-8
NOTIFICADO - DUBAI IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/11/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0210-02/23NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Dicotomia apresentada entre “Descrição dos Fatos”, Tipificação e Enquadramento legal. Produtos do Regime de Substituição Tributária Total tipificados e enquadrados como produtos da Antecipação Parcial. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que é nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. No entanto, por ser favorável ao contribuinte e conforme dispõe no art. 155, parágrafo único do RPAF/BA, considero a Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 14/06/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 15.360,38 multa de 60% no valor de R\$ 9.216,22, perfazendo um total de R\$ 24.576,60, 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 13.780/2012, 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, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: **I**) Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011460/22-8 (fls. 04/05); **II**) cópia dos DANFES números: 165.340, 428.678, 428.683 430.327, 1.247.375, 1.248.324, 1.248.480 e 1.252.287 (fls. 07/14); **III**) cópia do DAMDFE nº 031.720 (fl.06); **IV**) cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 15); e **V**) cópia da consulta do cadastro - Contribuinte descredenciado (fl. 16).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 19/42, inicialmente frisa que é imprescindível diligência pelo ocorrido do descredenciamento para antecipação parcial e total.

Informa que a empresa está com um processo administrativo decorrente do Auto de Infração nº 2814010119/207, esse processo foi julgado procedente pela SEFAZ. Mediante decisão, a Dubai Importadora entrou com uma liminar de nº 8030670-95.2022.8.05.0001 na 4ª Vara de Fazenda Pública de Salvador, para que suspendesse o débito até que seja julgado na esfera judicial, a Liminar foi atendida e encaminhada para se cumprir o que foi determinado. O descredenciamento ocorreu pelo não cumprimento desta Liminar concedida em 14/03/2022.

Diz que outra situação é que, o imposto da nota fiscal que foi notificada já havia sido pago (Substituição Tributária – GNRE). Em consultas semanais no Débitos Fiscais consta o valor lançado com a situação “REVEL/INAND”, fazendo assim que a empresa fique impedida de

apresentar defesa correta, com os documentos para contestação.

Requer por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos no direito e de posterior juntadas de novos documentos.

Não consta informação fiscal.

Participou da Sessão de Julgamento a Contabilista da autuada Sra. Ana Paula Santos Costa.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial da mercadoria constante nos DANFES números: 165.340, 428.678, 428.683 430.327, 1.247.375, 1.248.324, 1.248.480 e 1.252.287, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 15.360,38.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no art. 12-A da Lei nº 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:

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:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já

tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

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

De forma adversa da “Descrição dos Fatos” e do enquadramento legal do presente lançamento que se refere a antecipação parcial do ICMS, as mercadorias/produtos em questão constantes nos DANFES relacionados são “*revestimentos cerâmicos*” aplicados na construção civil que estão sujeitos ao regime de Substituição Tributária Total.

É sabido que os bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total constam no Anexo 1 do RICMS/BA/2012 - Decreto nº 13.780/12.

Confrontando as NCMs (6907.21.00 e 6907.23.00) constante nos DANFES relacionados, com o Anexo vigente para o ano de 2022, tem-se que esses produtos constam nesta relação, portanto, está restrito a outro regime, o da Antecipação Tributária Total, não cabendo a cobrança da Antecipação Parcial, como está estabelecido no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Aliado a esse entendimento, embora o Notificante tenha tipificado a infração como falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial, a planilha de cálculo do ICMS anexada ao processo, foi elaborada como se fosse cobrar a Antecipação Tributária Total, com o implemento

do MVA na sua elaboração.

O presente Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido no seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº 01 de que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo:

SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO, CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Observe, portanto, que a capitulação legal constante da infração não é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, ferindo o princípio da legalidade e devido processo legal causando insegurança jurídica para a determinação da infração, portanto passível de nulidade conforme previsto no art.18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99:

Art. 18. São nulos

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não tiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

No entanto, tendo em vista o art. 155, parágrafo único do RPAF/99 em que a decisão do mérito é favorável ao contribuinte, considerando que a mercadoria objeto da autuação não se sujeita a antecipação parcial, supera-se a nulidade e voto pela improcedência.

Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

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.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298942.0653/22-8**, lavrada contra **DUBAI IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2023.

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA