

N. F. Nº - 298942.1422/22-0
NOTIFICADO - ALMAD AGROINDÚSTRIA EIRELI
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.01.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0235-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA EC DE Nº 87/15. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Infração tipificou a falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota na remessa interestadual **para consumidor final**, conforme estabelece o inc. IV e inc. II, do § 4º do art. 2º da Lei de nº 7.014/96 e da EC 87/15, conquanto verificado que o destinatário das mercadorias é contribuinte do ICMS. Ilegitimidade Passiva da Notificada. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, **Modelo Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 17/09/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 11.466,36, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.876,82, perfazendo um total de R\$ 18.346,18, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 062.001.002: Remetente e ou prestador localizados em outra Unidade da Federação, inclusive o optante pelo simples nacional, **que não efetuou o recolhimento** do imposto em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC de nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final contribuinte ou não – localizado neste Estado.

Enquadramento Legal: inciso IV do art. 2º, inciso II do § 4º do art. 2º; § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC de nº 87/2015; e Convênio ICMS de nº 93/15. Multa prevista na alínea “a”, inciso II, do art. 42, da Lei de nº 7.014/96.

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

“Falta de recolhimento do ICMS Diferencial de alíquotas DIFAL, conforme EC 87/15, Lei Estadual de nº 13.373/15 e Convênio ICMS de nº 93/15, devido sobre venda de mercadorias tributadas procedentes do Estado de Goiás, destinadas a não contribuinte do ICMS localizado neste Estado da Bahia, conforme DANFE de nº 10.251, emitido em 14/09/2022. Emitimos o presente Termo de Ocorrência Fiscal para subsidiar a lavratura da competente Notificação Fiscal reclamando o tributo acima mencionado, bem como os acréscimos legais previstos na legislação fiscal.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº **298942.1422/22-0**, devidamente assinada pelo **Auditor Fiscal** (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o Termo de Ocorrência Fiscal de nº 232342.1239/22-0 (fls. 04 e 05); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 010.251, (fl. 06), **Natureza da Operação Venda de Produção destinada a não contribuinte**, emitida pela Notificada, na data de 14/09/2022, localizada no Estado de Goiás, carreando a mercadoria de NCM de nº **3823.19.90** (ALMA FAT ENERGY), CFOP de nº 6107 (Venda de produção do estabelecimento, destinada a não contribuinte) tendo como destinatário Crispim Pereira de Souza (CPF de nº 138.928.865-04), localizado no Município de Conceição da Feira/Ba, Estrada da Jaqueira S/N, Zona Rural; o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 7.920 (fl. 19).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 14 a 18), protocolizada na IFMT SUL/COORD. ATEND. na data de 03/04/2023 (fl. 13).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua peça defensiva tratando da tempestividade da mesma e descreveu a infração e os fatos lhe imputados, a base de cálculo, a alíquota, o demonstrativo de débito e a multa lhe aplicada onde discorreu que jamais ocorreu fato capaz de justificar a aplicação da multa tributária posto que o documento fiscal emitido pela Notificada fora preenchido de forma irregular por ela.

Asseverou que se trata do destinatário (Sr. Crispim Pereira de Souza – CPF de nº 138.928.865-04, residente na cidade de Conceição da Feira - BA, na Estrada da Jaqueira, s/nº – zona rural), de Produtor Rural, regularmente cadastrado e habilitado desde 17/07/2009 junto ao Estado da Bahia sob a Inscrição Estadual de nº 083.466.102, conforme comprova a inclusa cópia cadastral obtida junto ao site do Estado da Bahia, e o mesmo considerado contribuinte, nos termos do art. 5º, § 2º, inciso I, da Lei de nº 7.014/96 que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia.

Discorreu que constatado que o destinatário do produto é de fato Produtor Rural, portanto contribuinte do ICMS nos termos de legislação do Estado da Bahia, não se aplica à operação em questão, ocorrida em 2022, as regras do DIFAL nas saídas interestaduais para não contribuinte, posto que o STF declarou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS devido pela diferença de alíquotas nas operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidores finais, só passando a valer a regra estabelecida por força da Lei Complementar de nº 190/2022 a partir de 2023 em razão do Princípio da Anterioridade Tributária, aplicável ao caso.

Tratou que diante disso, verificou-se que o DANFE de nº 10.251, que ensejou a notificação, fora preenchido de forma equivocada pela Notificada, na medida que o destinatário, Produtor Rural devidamente certificado pelo Estado e, portanto, contribuinte nos termos do art. 5º, § 2º, inciso I, jamais poderia ter constado:

1. No campo, “Natureza da Operação”, que o destinatário era “não contribuinte”, correspondendo então ao CFOP 6107, sendo que o correto seria “venda de produção do estabelecimento (para contribuinte)” o que corresponderia então ao CFOP 6101;
2. No campo “Inscrição Estadual” de forma “em branco”, vez que o destinatário em questão possui Inscrição Estadual (nº 083.466.102);
3. No campo destinado às “Informações Complementares”, não poderia ter constado a ocorrência do DIFAL, tão pouco os valores atribuídos daí decorrentes;

Discorreu que constatados tais equívocos em **20/03/2023** a Notificada providenciou junto ao Portal Nacional de Emissão de Notas Eletrônicas, a devida “Carta Correção” visando exatamente corrigir os erros acima apontados, especialmente em relação ao CFOP e dados adicionais, vez que o sistema não permite alteração no campo “**Inscrição Estadual**” – conforme comprova com a inclusa cópia da referida “Carta de Correção” (fl. 19).

Explicou que, posteriormente, visando esgotar completamente as incorreções, em 23/03/2023, às 16h56min, a Notificada providenciou a retificação da referida Nota Fiscal junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, conforme “Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (fls. 20 a 26), assim feita a correção o que se verifica é que o recolhimento do imposto incidente sobre a operação será de responsabilidade do destinatário vez que se trata de contribuinte regularmente reconhecido e cadastrado junto ao Estado da Bahia, conforme disposto no inciso I, do § 4º, do art. 2º da Lei de nº 7.014/96.

Complementou que o inciso IV do caput do art. 2º da Lei de nº 7.014/96 do Estado da Bahia se refere exatamente “as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto”, verificando-se assim que a Notificada não é o responsável pelo recolhimento do ICMS incidente na operação em questão, sendo tal responsabilidade do destinatário da mercadoria, não ocorrendo a conduta tipificada na infração.

Requeru que seja recebida a presente defesa, e após a análise do presente instrumento e dos documentos anexados, seja então reconhecido o saneamento das irregularidades relativas ao DANFE de nº 10.251 acolhendo-se a defesa a fim de cancelar a presente Notificação Fiscal.

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

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, **Modelo Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 02/08/2018, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 15.950,31, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 9.570,18, perfazendo um total de R\$ 25.520,49 em decorrência do cometimento da Infração **(62.01.02)** do remetente e ou prestador localizados em outra Unidade da Federação, inclusive o optante pelo simples nacional, que não efetuou o recolhimento do imposto em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na EC de nº 87/15, nas saídas de mercadorias, bens e serviços destinados a consumidor final contribuinte ou não – localizado neste Estado.

O enquadramento legal baseou-se no inciso IV do art. 2º, inciso II do § 4º do art. 2º; § 7º do art. 15 e art. 49-B da Lei de nº 7.014/96 c/c art. 99 do ADCT da CF/88, acrescido pela EC de nº 87/2015; e Convênio ICMS de nº 93/15 e multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei de nº 7.014/96.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Benito Gama (fl. 01), através da abordagem de veículo da Empresa Del Pozo Transportes Rodoviários Ltda. que carrega o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 010.251, (fl. 06), **Natureza da Operação Venda de Produção destinada a não contribuinte**, emitida pela Notificada, na data de 14/09/2022, localizada no Estado de Goiás, contendo a mercadoria de NCM de nº **3823.19.90** (ALMA FAT ENERGY), CFOP de nº 6107 (Venda de produção do estabelecimento, destinada a não contribuinte) tendo como destinatário Crispim Pereira de Souza (**CPF de nº 138.928.865-04**), localizado no Município de Conceição da Feira/Ba, Estrada da Jaqueira S/N, Zona Rural.

Em síntese da defesa da Notificada, esta informou que houve equívocos quando da emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 10.251, uma vez que o destinatário (Sr. Crispim Pereira de Souza – CPF de nº 138.928.865-04, residente na cidade de Conceição da Feira - BA, na Estrada da Jaqueira, s/nº – zona rural) está inscrito como Produtor Rural junto ao Estado da Bahia sob a Inscrição Estadual de nº 083.466.102, desde 17/07/2009, sendo **considerado contribuinte** nos termos do art. 5º, § 2º, inciso I, da Lei de nº 7.014/96 que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia.

Explicou que a despeito disso, a NF-e de nº 10.251 jamais deveria constar no campo, “Natureza da Operação”, que o destinatário era “não contribuinte”, correspondendo então ao CFOP 6107, sendo que o correto seria “venda de produção do estabelecimento (para contribuinte)” o que corresponderia então ao CFOP 6101, que no campo “Inscrição Estadual” de forma “em branco”, vez que o destinatário em questão possui Inscrição Estadual (nº 083.466.102) e que no campo destinado às “Informações Complementares”, não poderia ter constado a ocorrência do DIFAL, tão pouco os valores atribuídos daí decorrentes.

Apontou que uma vez constatados tais equívocos em 20/03/2023 providenciou a devida “Carta Correção” visando corrigir os erros apontados, especialmente em relação ao CFOP e dados adicionais, vez que o sistema não permite alteração no campo “Inscrição Estadual”, verificando-se assim que o contribuinte do ICMS incidente na operação, nos termos da legislação aplicada, e o responsável pelo seu recolhimento é o destinatário do produto, de modo que não é aplicável a conduta tipificada na infração à Notificada.

Entendo que a lide estabelecida se fez em relação ao entendimento do Notificante da Notificada **ter deixado de recolher o ICMS Difal** em relação às mercadorias relacionadas na NF-e de nº 10.251 tendo tido o entendimento do Notificante de que estas mercadorias, em aquisição interestadual, se destinaram a **não contribuinte, conforme constam nos dados da referida Nota Fiscal**, alicerçando-se a exigência no disposto no Enquadramento Legal no art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei de nº 7.014/96, **onde a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS Difal** recai no remetente da mercadoria localizado em outra Unidade da Federação, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

Entretanto, verifiquei que em Consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Informações do Contribuinte – INC, nos Dados Cadastrais, que o destinatário da mercadoria, Crispim Pereira de Souza (CPF de nº 138.928.865-04), possui Inscrição Estadual no Estado da Bahia (I.E. de nº 083.466.102) na condição de Produtor Rural, incluindo-se na categoria de contribuinte do ICMS conforme disposto no art. 5º da Lei de nº 7.014/96, em seu § 2º, inciso I:

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes:

I - o industrial, o comerciante, o produtor rural, o gerador de energia e o extrator de substâncias vegetais, animais, minerais ou fósseis;

| Dados da empresa | |
|---|------------------------------------|
| Identificação | |
| CPF: 138.928.865-04 | Inscrição Estadual: 083.466.102 PR |
| Razão Social: CRISPIM PEREIRA DE SOUZA | |
| Nome Fantasia: | |
| Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE | |
| Unidade de Fiscalização: INFAP CENTRO NORTE | |
| Endereço | |
| Logradouro: ESTRADA DA JAQUEIRA | |
| Número: SN | Complemento: FAZENDA |
| Bairro/Distrito: RURAL | CEP: 44320-000 |
| Município: CONCEICAO DA FEIRA | UF: BA |
| Telefone: (75) 32442131 | E-mail: marcos@avigro.com.br |
| Referência: POVOADO DE BELEM | Localização: ZONA RURAL |
| Informações Complementares | |
| Data de Inclusão do Contribuinte: 17/07/2009 | |
| Atividade Econômica Principal: | |
| 155501 - Criação de frangos para corte | |
| Unidade: UNIDADE PRODUTIVA | |
| Condição: PRODUTOR RURAL | |
| Forma de pagamento: SUMARIO | |
| Situação Cadastral Vigente: ATIVO | |
| Endereço de Correspondência | |

Nesta seara, é forçoso reconhecer, embora a “Carta de Correção Eletrônica - CC-e” não permita a correção de dados cadastrais que implique mudança do destinatário (art. 42 do RICMS/BA/12), que mesmo antes das alterações efetuadas pela Notificada na NF-e de nº 10.251, a consulta do destinatário nos bancos de dados da SEFAZ/BA através dos dados de seu Cadastro de Pessoas Físicas - CPF conduz-se a deslindar que o mesmo é contribuinte nos termos da legislação baiana, alcançando-o a exigência do Difal, sendo ilegítima a exigência para com a Notificada.

Do deslindado, conforme exposto, entendo que a mercadoria vinda do Estado de Goiás destina-se **a consumidor contribuinte** no Estado da Bahia donde dever-se-ia ser exigido deste sujeito passivo o ICMS em relação à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, e não da Notificada, alçando-se à nulidade o presente lançamento em detrimento da ilegitimidade passiva conforme art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99.

Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

(...)

b) em que se configure ilegitimidade passiva.

Diante do exposto, resolvo julgar NULA a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal de nº **298942.1422/22-0**, lavrada contra **ALMAD AGROINDÚSTRIA EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR

