

N. F. Nº - 272466.0513/23-7
NOTIFICADO - VDF DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0261-02/23NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. É obrigatório o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total antes da entrada no Estado da Bahia, de produtos derivados do abate de gado bovino conforme estabelece o § 2º do inciso III do Art. 332 do RICMS. O contribuinte trouxe aos autos prova do recolhimento do imposto exigido antes da ação fiscal, fato confirmado após pesquisa no sistema de arrecadação da SEFAZ. Refeita a planilha do Notificante para cobrar o valor correto da ST. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 15/04/2023, no Posto Fiscal Bahia/Goiás, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 7.163,04, multa de 60% no valor de R\$ 4.297,82, perfazendo um total de R\$ 11.460,86, pelo cometimento da seguinte infração.

Infração **01 54.05.10** – Falta de recolhimento do ICMS ref. À antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do Inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec.13.780/12, c/c §3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Multa prevista no artigo 42, Inciso II, Alínea “d” da Lei 7.014/96.

Consta anexado ao processo: I) Termo de Ocorrência Fiscal nº 2113231103/23-8 (fls.3/4); II) cópia dos DANFES 455626, 455625 E 455624 (fls. 5, 8 e 10); III) Cópia do DAMDFE 1547 (fl. 13); IV) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 15).

O Notificado apresenta peça defensiva, através de advogado com anexos, às fls. 21/40, onde inicia sua defesa fazendo uma síntese da autuação.

Em preliminar pede a nulidade do lançamento em razão de existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados a legalidade do lançamento, que conduzem a sua nulidade. No presente caso o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias, teria de ser precedido, forçosamente, da lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de ocorrência Fiscal, mediante emissão do instrumento próprio. No caso, apesar de constar o “Termo de Ocorrência Fiscal”, este não contém a assinatura do autuado, ou mesmo do seu representante legal, sendo que o termo de ocorrência é elemento indispensável para caracterizar a materialidade do fato gerador e o termo aqui apresentado é desprovido de qualquer validade, e, portanto, desprovido também de eficácia jurídica, não podendo gerar efeitos.

No tópico “III DO MÉRITO. DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO”, informa que a impugnante recolheu integralmente o imposto devido, consoante consta dos DAE anexos, no valor de R\$

10.013,51 e nos termos da memória de cálculo abaixo. Assim o total do ICMS devido seria de R\$ 4.292,65 e não R\$ 7.163,04. Neste ponto, importa salientar que a notificação fiscal não traz fundamentos para desconsiderar o crédito apropriado pela Impugnante, consistente nos valores destacados nas notas fiscais de aquisição.

Diz que ante as razões expostas, a Impugnante requer seja acolhida a preliminar suscitada e decretada a nulidade do lançamento, por preterição ao direito de defesa. Sucessivamente, caso se entenda pela inexistência da nulidade material do lançamento, que sejam acolhidos seus argumentos de mérito e julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 2724660513/23-7, cancelando-se integralmente as exigências fiscais.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da Antecipação Tributária Total das mercadorias constantes nos DANFES 455626, 455625 E 455624, no valor histórico de R\$ 7.163,04, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de falta de recolhimento do ICMS ref. à Antecipação Tributária Total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, e para tal se alicerça do enquadramento do art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS/BA/12.

O parágrafo 2º estabelece que produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino devem recolher o ICMS da Antecipação Tributária Total antes da entrada no Estado da Bahia, independente do contribuinte estar ou não habilitado, para fazer o recolhimento do imposto no dia 25 de mês subsequente ao da data da emissão do MDF-e, vinculado ao documento fiscal.

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 subseqüentes;

(...)

§ 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.

Em preliminar o Notificado solicita a nulidade do lançamento em razão de existência de vícios jurídicos intransponíveis, ligados a legalidade do lançamento. Pois entende que apesar de constar o “Termo de Ocorrência Fiscal”, este não contém a assinatura do autuado, ou mesmo do seu representante legal, sendo que o termo de ocorrência é elemento indispensável para caracterizar a materialidade do fato gerador e o termo aqui apresentado é desprovido de qualquer validade, e, portanto, desprovido também de eficácia jurídica, não podendo gerar efeitos.

Após a análise dos elementos que compõem o presente PAF, não acolho a preliminar de nulidade apresentada na impugnação pois entendo que: I) a descrição na presente Notificação foi efetuada de forma compreensível, foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; II) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente a irregularidade apurada

e, III) pelo teor da argumentação defensiva o Notificado recebeu toda a documentação que fundamentou a lavratura da Notificação Fiscal inclusive o Termo de Ocorrência Fiscal, não sendo constatada nenhuma violação ao devido processo legal e a ampla defesa.

Rejeitado o pedido de nulidade.

No mérito a Impugnante solicita a improcedência pois recolheu integralmente o imposto devido, consoante consta dos DAE anexos, no valor de R\$ 10.013,51 e nos termos da memória de cálculo abaixo.

Em razão da argumentação pelo Notificado, consultamos o INC – Informação do Contribuinte onde está confirmado os pagamentos realizados pelo contribuinte no dia 14/04/2023, assim discriminados: DAE 2129312792, valor R\$ 930,19, código da receita 1145- ICMS antecipação tributária, DAE 2129343440, valor R\$ 8.430,00, código da receita 1145 -ICMS antecipação tributária, totalizando R\$ 9.360,19, ambos vinculados ao DANFE 455626; DAE 2129312466, valor R\$ 252,04, código da receita 1145- ICMS antecipação tributária vinculado ao DANFE 455624, e o DAE 2129312688, valor R\$ 401,28 , código da receita 2175 – ICMS antecipação parcial vinculado ao DANFE 455625.

Na análise da planilha encontro equívocos que altera substancialmente o valor a ser cobrado do ICMS antecipação tributária, embora o Notificante tenha abatido do valor a ser cobrado do contribuinte, os valores já recolhidos antecipadamente, deixou de considerar os créditos fiscais destacados nos DANFES e também, incluiu indevidamente o DANFE 455625, pois os produtos constantes no documento fiscal (Mortadela, Linguíça de Frango e Apresuntado) não estão incluídos no Anexo 1 do RICMS, portanto não estão sujeitos a Substituição Tributária.

Desta forma deve ser refeita de ofício, a planilha do Notificante para o valor correto da Notificação Fiscal e levando em consideração os valores recolhidos pelo Impugnante antes da ação fiscal.

N. FISCAL	VALOR	MVA	B. CÁLCULO	ICMS	CRÉD. FISCAL	ICMS ST	V. PAGO
455626	67.819,50	35,80%	92.098,88	17.498,53	8.138,34	9.360,19	9.360,19
455624	1.828,00	35,80%	2.482,42	471,40	219,36	252,04	252,04
TOTAL	69.647,50		94.581,30	17.969,93	8.357,70	9.612,23	9.612,23

Portanto, restou demonstrado nos autos que o ICMS Antecipação Tributária Total foi recolhido antes da ação fiscal, não restando mais nada a cobrar do Notificado.

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **272466.0513/23-7**, lavrada contra **VDF DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR