

N. F. Nº 210613.0151/23-4
NOTIFICADO GUERINO ANTONIO DE SOUZA - EPP
NOTIFICANTE MILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO INTERNET – 06/02/2024

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-01/24NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. No presente caso, não há como afastar a exigência do imposto, assim como aplicação da multa, haja vista que o notificado realizou o pagamento do valor exigido, após a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal, sendo certo que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, consoante estabelece o art. 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN. Entretanto, considerando que o lançamento foi realizado para exigência, exclusivamente, do ICMS devido por “antecipação tributária total”, descabe a exigência no tocante ao ICMS devido por “antecipação parcial”, haja vista que não foi objeto de lançamento neste sentido. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 03/05/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$5.594,19, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao notificado: *Infração – 054.005.010 – 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.*

Período de ocorrência: 02/05/2023.

O notificado apresentou Defesa (fl. 12). Discorre sobre os fatos que ensejaram a acusação fiscal. Consigna que a Nota Fiscal nº 266778 foi emitida num dia de domingo, no caso em 30/04/2023, sendo que o dia 01/05/2023 foi feriado e o dia 02/05/2023 dia útil quando recebeu o *e-mail* com a referida Nota Fiscal, tendo realizado o pagamento. Alega que a Notificação Fiscal foi cadastrada no dia 03/05/2023 quando o ICMS já tinha sido pago conforme esclarece: *ICMS com código 2175 no valor de R\$ 1.939,20 e ICMS código 1145 no valor de R\$ 1.499,89, sendo o imposto pago no dia anterior à Notificação Fiscal, ou seja, em 02/05/2023.*

Sustenta o notificado que não ocorreu descumprimento da lei, bem como falta de pagamento no prazo correto, razão pela qual solicita o cancelamento da presente Notificação Fiscal por ter sido lavrada após o pagamento do imposto exigido.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade da Notificação Fiscal.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado não recolheu o ICMS referente à antecipação tributária total,

em aquisição interestadual, 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.

Conforme consta no campo “Descrição dos Fatos” da Notificação Fiscal, a exigência fiscal diz respeito exclusivamente à Nota Fiscal n. 2667781, cujo DANFE encontra-se acostado à fl. 06 dos autos.

O notificado sustenta descaber a exigência fiscal com o fundamento de que a referida Nota Fiscal nº 266778 foi emitida em 30/04/2023, um dia de domingo, sendo que o dia 1º de maio foi feriado e o dia 02/05/2023 dia útil quando recebeu o *e-mail* com a referida Nota Fiscal, tendo realizado o pagamento. Alega que a Notificação Fiscal foi cadastrada no dia 03/05/2023 quando o ICMS já tinha sido pago com código 2175 no valor de R\$ 1.939,20 e código 1145 no valor de R\$ 1.499,89, sendo o imposto pago no dia anterior à Notificação Fiscal, ou seja, em 02/05/2023.

O exame dos elementos que compõem o presente processo permite constatar que o início da ação fiscal ocorreu no dia 02/05/2023, precisamente às 06h20m, conforme Termo de Ocorrência Fiscal devidamente assinado pelo preposto fiscal e representante do contribuinte, acostado às fls. 04/05, sendo que o pagamento realizado pelo notificado ocorreu no dia 02/05/2023, às 14h59m, conforme comprovantes de pagamentos acostados aos autos.

É certo que o pagamento realizado pelo notificado ocorrido após o início da ação fiscal, haja vista que o Termo de Ocorrência foi lavrado em 02/05/2023, às 06h20m e o pagamento realizado pelo notificado se deu em 02/05/2023, às 14h59m, não pode ser considerado como uma denúncia espontânea, consoante estabelece o parágrafo único do 138 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (grifo nosso).

Nesse mesmo sentido o artigo 95 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, dispõe:

Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte:

I - a repartição fazendária orientará o sujeito passivo no preenchimento do instrumento de denúncia espontânea, que será devidamente protocolizado;

Portanto, no presente caso, descabe falar-se em denúncia espontânea, haja vista que o procedimento fiscal já havia se iniciado antes do pagamento realizado pelo notificado.

A alegação defensiva de ter realizado o pagamento em 02/05/2023, pelas razões aduzidas, não é capaz de elidir a acusação fiscal, haja vista que, nos termos do artigo 332, inciso III, alíneas “a” e “b”, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, o recolhimento do ICMS devido por “antecipação total” e “antecipação parcial” será feito antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior.

Assim dispõe o referido dispositivo regulamentar:

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;
- b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

Diante disso, indubitavelmente, o notificado estava obrigado a recolher o imposto antes da entrada no território deste Estado, referente às mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 266778.

Entretanto, constato que o levantamento levado a efeito pelo notificante procede parcialmente, haja vista que a acusação fiscal descrita no campo próprio da presente Notificação Fiscal fala em **falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total**, sendo que a referida Nota Fiscal n. 266778, além de acobertar os produtos peito de frango congelado e coxa e sobrecoxa que, efetivamente, estão enquadrados no regime de substituição tributária, acoberta, também, o produto sal-sicha hot dog cujo imposto é devido por antecipação parcial.

Assim sendo, considerando que o lançamento foi realizado para exigência exclusivamente do ICMS devido por “antecipação total”, descabe a exigência no tocante ao ICMS devido por “antecipação parcial, haja vista que não foi objeto de lançamento neste sentido.

Diante disso, cabe a exclusão do valor do ICMS devido por “antecipação parcial”, remanescendo o valor do ICMS devido por “antecipação total” de R\$1.499,89, conforme demonstrativo abaixo:

Base de Cálculo ICMS normal	MVA %	Base de cálculo ST	ICMS ST	Crédito	ICMS devido
7.400,00	43,25	10.620,48	2.017,89	518,00	1.499,89

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº.210613.0151/23-4, lavrada contra **GUERINO ANTONIO DE SOUZA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.499,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA– JULGADOR