

N.F. Nº - 128984.1906/22-0
NOTIFICADO - CORTEVA AGRISCIENCE DO BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/02/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0010-03/24NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. As saídas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de diferimento devem transitar acompanhadas do DAE de recolhimento do imposto. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Afastadas nulidades suscitadas. Negado pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 09/11/2022, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 9.195,67, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 050.001.001 – falta de recolhimento do ICMS em operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas do DAE ou Certificado de Crédito, no mês de novembro de 2022.

O Notificado impugna o lançamento às fls. 23/34. Repete a infração que lhe foi imputada. Diz que vem, respeitosamente, por sua advogada infra-assinada (doc. 01), com fundamento nos artigos 123, 132, 133 e seguintes da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário Estadual - CTE) e nos artigos 123 e seguintes, do RPAF/99, apresentar sua defesa em face da notificação de lançamento em epígrafe, conforme razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Registra que sua defesa é tempestiva.

Diz que de acordo com a autoridade fiscal, teria deixado de recolher o ICMS em operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situações em que não seria possível a adoção de tal regime.

No entanto, diz que conforme será demonstrado a seguir, não há espaço para qualquer cobrança de ICMS no caso concreto dos autos, pois além do lançamento padecer de vício formal que dá ensejo à nulidade do crédito tributário, a alegação quanto à falta de pagamento do imposto, também não merece prosperar, devendo o débito em questão ser extinto, conforme será mais bem detalhado a seguir.

De início, aponta a nulidade da notificação fiscal, vez que foi cientificada da cobrança sem que tivesse sido instaurado qualquer procedimento prévio de fiscalização, dando-lhe a oportunidade de prestar os esclarecimentos necessários ao agente fiscal ou dirimir quaisquer controvérsias quanto ao recolhimento do imposto supostamente devido.

Entende que tal postura por parte da fiscalização implica nítida ofensa aos dispositivos que

regem o processo administrativo tributário, notadamente aqueles veiculadores dos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa esculpido no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal que determina “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Sobre o tema cita a Lei Geral de Procedimento Administrativo Tributário (Lei nº 9.784/99), em seu art. 2º, e o art. 142 do CTN que dispõe sobre o lançamento como procedimento tendente à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, apuração da matéria tributável, cálculo do tributo devido, etc.

Afirma que a motivação dos atos é inerente ao procedimento fiscal, devendo os mesmos serem atendidos em momento prévio à imposição de obrigações e sanções, o que data *vênia*, não foi respeitado no presente caso, implicando nítida nulidade do lançamento fiscal, principalmente pela ausência do procedimento fiscalizatório que a ele deve anteceder.

Assim, requer preliminarmente, seja declarada a nulidade da notificação fiscal ora impugnada, vez que decorrente de simples ato do fiscal responsável, não tendo sido intimada previamente para apresentar documentos e esclarecimentos que eventualmente entendesse a Administração necessária, nem fornecidos dados suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, implicando em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e ao art. 142 do CTN.

Não bastasse a nulidade mencionada, destaca também, a nulidade do lançamento fiscal por vício formal, uma vez que a infração descrita pela autoridade fiscal que deu ensejo à presente notificação de lançamento está dissociada dos dispositivos legais apontados como infringidos, inclusive inconsistente com a documentação juntada pela própria autoridade.

Informa que de acordo com a descrição da infração disposta pela Autoridade Fiscal, teria deixado de recolher o ICMS em operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situações em que não seria possível a adoção de tal regime, apontando que teria infringido os artigos 32 da Lei nº 7.014/1996 c/c artigo 332, V do RICMS/BA.

Afirma que toda a documentação juntada pela autoridade fiscal, também indica que se trata de operações de saída interestaduais de produtos agropecuários realizadas em outubro de 2022, as quais estão, ao contrário da descrição da infração na notificação fiscal, sujeitas ao recolhimento antecipado do imposto, nos termos do artigo 332, inciso V, alínea “k” e que podem, mediante pedido do contribuinte, ter o respectivo imposto recolhido até o dia 09 do mês seguinte, junto ao regime normal de apuração do tributo.

Portanto, o manifesto erro de autuação cometido pela autoridade fiscal, pois os dispositivos utilizados para fundamentar o lançamento fiscal não guardam relação com a conduta imputada à Impugnante, uma vez que não se trata de hipótese de diferimento e sim de antecipação, cujo ICMS poderia - e foi - submetido ao regime de apuração normal sujeito ao recolhimento no dia 09 do mês subsequente.

Sendo assim, resta claro que a presente autuação incorre em vícios de nulidade, porquanto a autoridade Autuante não fez a correta subsunção dos fatos por ela descritos ao correspondente enquadramento legal imputado, os quais devem ser reconhecidos pelo Julgador Singular, de modo a decretar a nulidade absoluta da Notificação Fiscal ora contestada, cancelando integralmente a cobrança nela veiculada.

Ainda que se supere as nulidades da notificação de lançamento, assevera que a cobrança do ICMS na situação em que está imposta, não só não encontra guarida na legislação estadual, como contraria expressamente o quanto disposto no artigo 42, § 1º da Lei nº 7.014/1996 que dispensa a constituição do crédito, quando comprovado o recolhimento do imposto pelo regime normal de apuração.

Com efeito, afirma que não obstante a legislação baiana imponha a obrigação de recolher antecipadamente (antes da saída) a integralidade do ICMS incidente sobre a venda interestadual das mercadorias abrangidas pelas notas fiscais autuadas, não há que se falar em inadimplemento da obrigação principal no caso, pois o ICMS decorrente dessas saídas foi incluído na apuração mensal da Impugnante, com o respectivo pagamento do montante do imposto apurado como devido.

Tanto é possível ser a operação submetida ao regime normal de apuração do tributo, que a SEFAZ/BA concedeu autorização para tanto, como se verifica no Parecer de nº 515/2023 que anexa. Aponta sua escrita fiscal para assegurar que o imposto ora exigido foi devidamente escriturado na apuração do imposto do dia nove do mês subsequente a ocorrência do fato gerador.

Comenta que da simples análise do livro de registro de apuração, EFD e DAE do período 10/2022 (Doc. 04) é possível concluir que o ICMS que a Autoridade Fiscal exige “*antecipadamente*” foi realmente recolhido quando da apuração normal/mensal do imposto.

Verifica, pois, que a quantia de ICMS atrelada às notas fiscais autuadas, devidamente quitada nos termos da documentação anexa, corresponde exatamente ao montante de ICMS apurado pela Autoridade Fiscal, o que denota que o montante cobrado já foi devidamente pago, não havendo razão de subsistir o lançamento fiscal ora impugnado.

Ademais, entende que deixar de reconhecer que o DAE pago pela Impugnante (Doc. 04) já contempla o valor das notas fiscais autuadas ocasionará uma cobrança em duplicidade do imposto e o indevido enriquecimento ilícito do Estado da Bahia.

Por fim, destaca que o pagamento é hipótese de extinção do crédito tributário, nos moldes do artigo 156, I, do CTN, que reproduz.

No mais, destaca que capitulação da multa está dissociada da descrição dos fatos. Como demonstrado, a multa foi aplicada com base na alínea “f” do artigo 42, inciso II, da Lei nº 7.014/96, a qual se refere a situações de descumprimento de obrigação principal, sendo, portanto, inaplicável ao caso em debate.

Como se vê, a infração alegada pelas autoridades fiscais se refere aos casos em que não houve o recolhimento do imposto devido, total ou parcialmente, ou seja, aplica-se a situações em que há imposto devido e não houve o seu efetivo recolhimento.

No caso em análise, entretanto, o ICMS devido na saída de produtos agropecuários objeto das notas fiscais autuadas foi efetivamente recolhido no prazo normal de apuração, ou seja, até o dia 09 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, como exposto acima, o que não pode dar ensejo à aplicação de penalidade pelo “*descumprimento de obrigação tributária principal*”.

Ainda que o recolhimento efetuado tenha ocorrido em momento posterior a saída das mercadorias (artigo 332, inciso V, alínea “k” do RICMS/BA), fato é, que o § 4º do mesmo artigo 332 lhe faculta o direito de recolher o ICMS referente às tais operações no prazo normal de apuração, em substituição ao prazo de antecipação, desde que autorizada pelo titular da repartição fiscal.

E foi exatamente dessa maneira que procedeu quando questionou a autoridade fiscal se, de acordo com o artigo 332 do RICMS/2012, ela estaria autorizada a efetuar o recolhimento do ICMS relativo às operações de saída de produtos agropecuário pelo regime normal de apuração.

Em resposta ao pleito formalizado pela Impugnante, a Secretaria da Fazenda do Estado, por meio do Parecer nº 515/2023, reconheceu que preencheria sim, todos os requisitos legais para efetuar o recolhimento do ICMS nas saídas de produtos agropecuários no regime normal de apuração.

Dessa forma, mesmo que a Notificação Fiscal não fosse improcedente e nula, ainda assim, a multa aplicada deveria ser reduzida, considerando que a infração cometida diz respeito apenas ao

momento do recolhimento do ICMS e não a sua falta de recolhimento, sendo passível, na remota hipótese, de punição pelo pagamento em atraso ou a destempo.

Ademais, não há como cogitar que o lançamento fiscal seria procedente em razão do Parecer pela autorização para recolhimento do tributo no regime normal de apuração ter sido emitido em momento posterior à operação objeto da autuação. Isso porque a autorização concedida pela autoridade fiscal tem cunho apenas declaratório, de reconhecimento do atendimento de requisitos e não constitutivo de direito, de mudança de situação.

De qualquer forma, ainda que se entenda que seria um ato constitutivo, ou seja, que teria o condão de alterar a situação jurídica a partir de sua emissão, a Impugnante teria também o direito recolher o ICMS relativo às operações de saída de produtos agropecuário pelo regime normal de apuração, fato que consiste no reconhecimento de que, a partir daquele momento, o não recolhimento antecipado do ICMS não implica à legislação tributária estadual, não sendo devida aplicação de qualquer penalidade.

A situação exposta se assemelha a um processo de consulta pelo qual o contribuinte tem direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação à fato determinado e de seu interesse.

Conclui não haver razões que justifiquem a procedência e manutenção da notificação de lançamento ora impugnada.

Ante o acima exposto, requer, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade formal da Notificação Fiscal ora contestada, em razão (i) da inexistência de prévio procedimento administrativo de fiscalização a legitimar o lançamento dela decorrente e (ii) da falta de correspondência entre a motivação da conduta infracional descrita pela autoridade fiscal e a realidade fática, comprovada por documentos juntados à própria autuação, cancelando-se, por consequência, a cobrança fiscal.

Caso assim não entenda esta Autoridade Julgadora de Primeira Instância, requer seja julgada totalmente improcedente a Notificação Fiscal, em razão (i) do efetivo recolhimento do ICMS pelo regime normal de apuração e respectiva dispensa legal para sua constituição (§ 4º do mesmo artigo 332); (ii) da existência de Parecer que lhe autoriza ao recolhimento do ICMS devido pelas saídas de produtos agropecuários no regime normal de apuração e (iii) da ausência de inadimplemento da obrigação principal que sustente a penalidade aplicada.

Por fim, em razão da tempestividade da presente defesa, requer seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova admitidos, requerendo-se, desde logo, a juntada dos documentos anexados à presente defesa, sem prejuízo de quaisquer outras provas que entenda como necessárias ao deslinde da controvérsia.

VOTO

O Notificado arguiu nulidade da Notificação Fiscal, alegando: (i) inexistência de prévio procedimento administrativo de fiscalização a legitimar o lançamento dela decorrente e (ii) falta de correspondência entre a motivação da conduta infracional descrita pela autoridade fiscal e a realidade fática, comprovada por documentos juntados à própria autuação.

Examinando o presente processo, não vislumbro no lançamento, qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração que lhe foi imputada.

Vale salientar, que a irregularidade imputada ao Notificado foi lavrada no Trânsito de

Mercadorias pela IFMT SUL/INFAZ BARREIRAS, visto que o Notificado comercializou sementes de soja, conforme Termo de Ocorrência nº 210675.1185/22-8 emitida em 07.11.22, fl.04 e DANF-e de nº 00260, fl. 06, emitido em 08/10/22, cujo destinatário é a empresa *Giancarlos Bavaresco e Outros*, estabelecido em Nova Maringá, no Estado de Mato Grosso.

Ao realizar operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao diferimento, por força da legislação de regência o contribuinte deve transitar com o DAE comprovando o recolhimento do Imposto. Portanto, descabe a alegação de inexistência de prévio procedimento administrativo de fiscalização.

De igual forma, não procede a alegação de falta de correspondência entre a motivação da conduta infracional descrita pela autoridade fiscal e a realidade fática. A descrição dos fatos, o demonstrativo do débito e os argumentos defensivos, não deixam dúvidas sobre a clareza da imputação fiscal e o correspondente entendimento pelo Notificado, inexistindo o alegado cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Ademais, nos termos do art. 19 do RPAF/99, assim estabelece, *in verbis*:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Dessa forma, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura da Notificação Fiscal, encontrando-se definidos o Notificado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar sua nulidade.

No mérito, o Notificado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas do DAE ou Certificado de Crédito, no mês de novembro de 2022.

O defendente sustentou sua defesa, requerendo a improcedência da Notificação sob os seguintes argumentos: (i) do efetivo recolhimento do ICMS pelo regime normal de apuração e respectiva dispensa legal para sua constituição (§ 4º do artigo 332 do RICMS/2012); (ii) da existência de Parecer que lhe autoriza ao recolhimento do ICMS devido pelas saídas de produtos agropecuários no regime normal de apuração e (iii) da ausência de inadimplemento da obrigação principal que sustente a penalidade aplicada.

Analisando os elementos que compõem o presente processo e da leitura da descrição dos fatos, verifica-se que o contribuinte foi notificado por dar trânsito a mercadorias submetidas ao regime de diferimento (produtos agropecuários) destinadas a outra unidade da Federação (sementes de soja) desacompanhadas do DAE comprovando o recolhimento do imposto ou Certificado de Crédito.

Sobre a matéria, assim estabelece o art. 332, inciso V, alínea “k”, *in verbis*:

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;

No que diz respeito a alegação defensiva de que o § 4º, do mencionado art. 332, o isentaria de realizar o recolhimento antecipado do ICMS, nas operações interestaduais, o dispositivo citado determina condição, *in verbis*:

§ 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. (grifei).

Pode-se verificar do dispositivo transcrito, que o recolhimento do imposto incidente nestas operações, que teria sido realizado no dia 09 do mês subsequente, conforme alega o defendente, só foi autorizado no ano corrente de 2023, quando foi exarado o Parecer de nº 515/2023. Portanto, à época dos fatos geradores, o Autuado não atendia a condição retromencionada para realizar o recolhimento do imposto no dia 09 do mês subsequente.

Dessa forma, claro está, que para realizar o recolhimento no dia 09 do mês subsequente, como quer o Notificado, depende da condição expressa na legislação, o que o contribuinte não comprovou atender neste processo.

Registro por importante, que esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para declarar inconstitucionalidade da legislação estadual, ou negar aplicação de ato normativo emanado por autoridade superior, nos termos do art. 167, incisos I e III do RPAF/99.

Sendo assim, afasto as alegações defensivas, por falta de suporte jurídico na legislação de regência.

O defendente afirmou também, que deveria ser compensado da exigência fiscal ora em apreciação, o imposto que alegou ter pago dia 09 do mês subsequente em sua conta corrente fiscal.

Sobre este argumento, informo que não pode ser acatado. Conforme dispositivo regulamentar retromencionado, as mercadorias autuadas deveriam transitar com o imposto devidamente recolhido. Portanto, no momento de ocorrência da operação, conforme Termo de Ocorrência nº 210675.1185/22-8, emitida em 07.11.22, fl.04, o DAE deveria está quitado, sendo contrário a norma regulamentar, o lançamento do imposto, apenas no dia 09 do mês subsequente, como quer o Notificado.

Cabe destacar sobre o tema, que assim estabelece o art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/1996, *in verbis*:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”

Observe portanto, que ainda que o recolhimento do imposto em discussão, tenha se efetivado através do lançamento em sua escrituração fiscal, no mês subsequente, considerando que isto não ocorreu tempestivamente, se encontra excluída a denúncia espontânea, prevista no art. 98 do RPAF/99, visto que o recolhimento se deu após a lavratura da Notificação Fiscal, portanto é devida a multa e os acréscimos moratórios. Neste caso, observe que o contribuinte poderá compensar os valores comprovadamente pagos quando da quitação da presente Notificação.

O defendente disse ainda, haver equívoco no enquadramento da multa aplicada, solicitando seu cancelamento ou redução da alíquota de 60% aplicada, prevista no inciso II, alínea “f”, do artigo 42, da Lei 7014/96, que só deveria ser aplicada se houvesse descumprimento de obrigação principal, o que não teria sido o seu caso, visto ter pago junto com o recolhimento do ICMS normal.

Observo mais uma vez, não ter procedência essa alegação. Saliento que no momento em que o contribuinte foi flagrado praticando o ilícito tributário, inexistia qualquer informação em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, a respeito desta operação.

A multa aplicada está em consonância com a lei, devidamente enquadrada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Conforme já declarado neste voto, esta Junta de Julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, nem para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99).

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 128984.1906/22-0, lavrada contra **CORTEVA AGRISCIENCE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.195,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR