

N. F. Nº - 232356.0001/19-2

NOTIFICADO - SEIKOMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

NOTIFICANTE - JORGE RAIMUNDO DE SOUZA NASCIMENTO

ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/05/2024

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0045-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS, PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO, EFETIVADA POR CONTRIBUINTE NÃO DETENTOR DE REGIME ESPECIAL PARA PAGAMENTO POSTERGADO DO IMPOSTO. Sujeito passivo logra êxito em elidir a ação fiscal. MVA utilizada pelo Notificante em desacordo com o disposto no Anexo I do RICMS. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 08/01/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 558,56, acrescido de multa de 60% no valor de R\$ 335,13 perfazendo um total de R\$ 893,69, pela falta de recolhimento da Antecipação Total do ICMS, em aquisição interestadual de produtos resultantes do abate de bovinos, procedentes do Goiás

Infração 01 – 54.05.10 Falta de recolhimento do ICMS referente 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 Decreto nº 13.780/12, c/c § 3º e inciso I, do § 4º, do art. 8º § 6º, do arts. 23, 32 e 40 da Lei nº 7.014/96, com tipificação da multa prevista na alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta impugnação com anexos (fls. 17 a 31). Inicialmente destaca que os percentuais de multas aplicada foge das margens do país, ainda mais em um contexto de crise que vivemos, o que prejudica de forma considerada a continuidade dos trabalhos por parte dos comerciantes e empresários.

Afirma que o valor da multa é maior do que o valor devido para o pagamento do tributo, o que evidencia que a multa se torna um obstáculo para o cumprimento integral da obrigação tributária.

A jurisprudência já tem se posicionado de outra forma, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Redução da multa de 60% para 20% de acordo com a Lei nº 9.430/96. Entende-se ser possível a redução da multa de 60% para 20% de acordo com a Lei nº 9.430/96, conforme entendimento deste Tribunal: "5. Legitimidade da aplicação retroativa, com fundamento no artigo 106, II, c, do CTN, do artigo 35 da Lei 8.212/1991, que remeteu a fixação do percentual da multa ao artigo 61, parágrafo 2º, da Lei 9.430/1996, o qual a limitou em 20%. Precedentes. (AC 2006.01.99.005727-0/MG, Rel. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga, Conv. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma Suplementar, e -DJF1 p.265 de 18/01/2012) - O valor de 20% atribuído à multa é razoável para desestimular o contribuinte à prática de transgressões à ordem jurídica e está em consonância com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 61 da Lei 9.430/1996. No caso dos autos, a multa moratória foi fixada em 30% e deve ser reduzida." (AC 2004.40.00.006756-9/PI, Rel.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.451 de 15/04/2011) 2. Ao caso aplica-se a lei nova mais benéfica (art. 106, II, c, do CTN) que é a redação do art. 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009 que manda aplicar a multa prevista no § 2º do art. 61 da Lei 9.430/96."(EDAC 2001.01.99.047483-7/GO, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Conv. Juiz Federal Cleberson José Rocha (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.2242 de 17/12/2010). 2. Súmula 648 do STF. "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Compatibilidade dos artigos 84 da Lei 8.981/1995 e 13 da Lei 9.065/1995 com o artigo 161, parágrafo 1º, do CTN. Precedentes desta Corte e do STJ. 3. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais, isento o INSS, bem como com os honorários advocatícios de seus patronos. 4. Apelação da Embargante parcialmente provida.

(TRF-1 - AC: 68384 MG 2000.01.00.068384-1, Data de Julgamento: 10/07/2012, 5ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.922 de 20/07/2012)

Pontua que é necessário a observância do valor da multa aplicada, bem como, requer que seja retirada de forma integral, visto que, sua aplicação foge com o percentual estabelecido pelos principais órgãos de fiscalização, como a Receita Federal e impedi de forma direta o pagamento do tributo devido, objeto principal desta infração.

Quanto ao mérito afirma que ficará provado, então, a partir de agora, que o Fisco, não obstante a reconhecida capacidade técnica de seus prepostos fiscais e, em particular, do i. autuante, equivocou-se ao exigir o imposto apontado no Notificação Fiscal em epígrafe.

Estranhamente, o agente fiscal lavrou na atual Notificação Fiscal com a argumentação sem respaldo legal e apenas no teor da Notificação Fiscal descreve, " Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadoria enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previsto na legislação fiscal ".

Nesta infração o Notificante desconsidera as alíquotas prevista para operações interestaduais conforme dispõe a resolução do senado federal nº22/89, vejamos:

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 22, DE 1989

Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais.

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.

Parágrafo único. Nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:

I – em 1989, oito por cento;

II – a partir de 1990, sete por cento.

Art. 2º A alíquota do imposto de que trata o art. 1º, nas operações de exportação para o exterior, será de treze por cento.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor em 1º de junho de 1989.

Senado Federal, 19 de maio de 1989

Diz que a operação de compra foi amparada pelo Convênio ICMS 89/2005 que prevê a redução da base de cálculo do ICMS, não havendo qualquer alteração da alíquota do ICMS de 12% para 7%, sobretudo, o procedimento fiscalizatório está viciado de forma a causar lesividade ao contribuinte, quando de forma regular adquiriu a sua mercadoria e por sua vez calculou o ICMS da substituição tributária, considerando a MVA de 34,15% conforme prevê o anexo único do

RICMS-BA

Ressalta-se que, o procedimento do preposto fiscal da SEFAZ está em desacordo inclusive, com a DITRI que permeia a orientação sobre a matéria, não apenas a seus colaboradores mas também aos seus contribuintes.

Afirma que conforme o ANEXO 1 DO RICMS-BA, está expressamente descrito, quando as mercadorias vierem das regiões com destaque da alíquota de 12%, no documento fiscal usa se o MVA de 34,15%.

Pontua que diante tanta falta de clareza nessa Notificação Fiscal, fica até difícil compreender a finalidade dessa incompreensível notificação, mesmo assim autuada estará explicando o cálculo correto das mercadorias.

Salienta que objeto dessa autuação é a nota fiscal n.º 492878, data 04-janeiro 2019, emitida pela empresa Minerva S.A., a mercadoria teve origem do Estado do Goiás, a autuada recolheu corretamente o ICMS de Antecipação Tributária, no valor de R\$ 6.985,01 e que essa mercadoria sofre tributação pelo Regime de Substituição Tributária, conforme o Anexo 1do RICMS-BA. Vejamos os cálculos:

Valor total da Nota Fiscal - R\$ 40.735,00

Destaque do ICMS - R\$ 2.851,29

Cálculo do ICMS de antecipação tributária.

Valor do total da Nota Fiscal - R\$ 40.735,00

MVA de 34,15% (conforme anexo-3) ANEXO 1 DO RICMS-BA

Base de cálculo - R\$ 40.735,00 X MVA 34,15% = R\$ 54.646,00

(+) ICMS 18% - R\$ 9.836,28

(-) Crédito ICMS - R\$ 2.851,29

(=) ICMS à recolher - R\$ 6.985,01

ICMS recolhido - R\$ 6.985,01, data do pagamento 08/01/2019, sob o código 1145.

Consubstanciado nos elementos matérias e jurídicos ora apresentados, requer o autuado, sem prejuízo de outros pedidos já feitos no bojo da presente Impugnação, que seja reconhecida a NULIDADE e a IMPROCEDÊNCIA da infração ora defendidas, nos exatos termos presentes nesta Impugnação. O Notificante não apresenta Informação Fiscal.

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.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$ 558,56 e multa de 60% no valor de R\$ 335,13 perfazendo um total de R\$ 893,69 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Trata de falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadoria enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previsto na legislação fiscal.

Examinando a notificação constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Conforme recibo (14), com intimação via postal, de cópia da Notificação Fiscal e do demonstrativo dos cálculos foram entregues ao contribuinte, bem como, verifico que a infração está claramente descrita, determinadas com segurança, identificado o infrator, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais notificados, de forma que constato não haver vício a macular o PAF em análise, motivo pelo qual não acolho a nulidade suscitada.

Nota-se que tanto a infração apurada, assim como a multa aplicada tem previsão legal, conforme alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/c § 3º e inciso I, do § 4º, do art. 8º § 6º, do arts. 23, 32 e 40 da Lei nº 7.014/96, com tipificação da multa prevista na alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente lançamento de ofício foi lavrado com o objetivo de cobrar ICMS referente à Antecipação Tributária Total, nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização (miúdos congelados de bovino), destinadas a contribuinte neste Estado, que não possui regime especial para pagamento no prazo, conforme descrito no corpo da Notificação Fiscal.

Observo que as mercadorias descritas no DANFE nº 492878 são, de fato, derivados do abate de bovino congelados, os quais, de acordo com a legislação vigente, estão inclusos no Anexo 1 do RICMS/BA, sujeitos, portanto, a Antecipação Tributária Total, devendo ser recolhido o imposto antes da entrada no Estado da Bahia, conforme estabelecido na alínea “a” do inc. III do art. 332 do RICMS/BA, *in verbis*:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

(...)

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.

(...)”

A Notificada recolheu o ICMS Substituição Tributária na data da emissão do DANFE nº 492878, com o código de receita nº 1145, no valor de R\$ 6.985,01 conforme comprovante de pagamento bancário anexo à defesa, utilizando a MVA de 34,15%, de acordo com a previsão do Anexo 1 do RICMS, cálculos anexos à defesa.

Examinando o Anexo 1 do RCIMS, verifico que assiste razão ao contribuinte, quanto aplicou nos cálculos na antecipação tributária a MVA de 34,15% para as mercadorias adquiridas com alíquota de 12%, conforme recorte abaixo.

Nota: A redação atual do item "11.31" foi dada pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 01/02/18.

Redação anterior, efeitos até 31/01/18:

| | | | | | | | |
|--------|-----------|------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|---------|--------------------------------------------------------------|------|
| "11.31 | 17.083.00 | 0210.2 0210.99 1502 | <i>Carne de gado bovino, ovino e bufálico e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e jerked beef)</i> | Não tem | Não tem | 28,78% (Aliq. 4%) 24,76% (Aliq. 7%) 18,05% (Aliq. 12%) | 10%" |
| 11.32 | 17.084.00 | 0201 0202 0204 0206 | Carne de gado bovino, ovino e bufálico e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados | Não tem | Não tem | 46,34% (Aliq. 4%) 41,77% (Aliq. 7%) 34,15% (Aliq. 12%) | 25% |

Dessa forma, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 232356.0001/19-2, lavrada contra **SEIKOMAR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**.

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

VALTERCIO SERPA JUNIOR– PRESIDENTE/JULGADOR

MAURICIO SOUZA PASSOS–RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR