

N.F. Nº - 217356.0040/20-5  
NOTIFICADO - MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.  
NOTIFICANTE - JOÃO BATISTA OLEGÁRIO DA SILVA  
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL JAIME BALEEIRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.05.2024

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0079-05/24NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Descrição fática e capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que a Notificada não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Total, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto relativo à circulação de mercadoria sujeita à Antecipação Parcial. Apreciação do mérito em razão do art. 155 RPAF/BA/99. Comprovação de aquisição de mercadorias para industrialização. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **25/06/2020**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 11.110,48**, mais multa de 60%, no valor de **R\$ 6.666,29** totalizando o montante de **R\$ 17.776,77** em decorrência do cometimento da seguinte infração:

**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 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 de nº 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 de 7.014/96. Multa tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

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

*“Nesta data, hora e local acima descritos, no desempenho das minhas funções fiscalizadoras, constatei a seguinte irregularidade: Transporte de Mercadorias para contribuinte destinado ao Estado da Bahia, sem emissão do Manifesto Eletrônico, ficando o mesmo obrigado a fazer à Antecipação do Pagamento do ICMS, esta notificação foi lavrada em referência à Notificação de nº 2173560039/20-7. DANFES: 352006141448470001545500100000**3236**1052820007; 352006141448470001545500100000**3237**1052820004 e 352006141448470001545500100000**3238**1052820001”*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos:** a Notificação Fiscal de nº **217356.0040/20-5**, devidamente assinada pelo Agente de Tributos (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02).

Verifiquei que o Demonstrativo de Débito acostado aos autos utilizou a metodologia de cálculo tipicamente de produtos da **Antecipação Parcial**.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 05 a 12), e documentação probatória às folhas 13 a 45 protocolizada no CORAP SUL/PA. V.CONQUISTA na data de 16/10/2020 (fl. 04).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou-o alegando a tempestividade da defesa e no tópico “**Breve Resumo Dos Fatos e da Autuação**” consignou que a Notificada é sociedade empresária que se dedica à extração mineral e que no desempenho de suas atividades adquiriu embalagens (“Big

Bags” – Doc 04) para acondicionamento de suas mercadorias da Cargoflex Indústria e Comércio de Embalagens EIRELI, fornecedor localizado no Estado de São Paulo, sendo que as aquisições foram feitas sob a cláusula CIF.

Tratou que na fiscalização de trânsito, as mercadorias foram retidas inicialmente sob o argumento da ausência de manifesto eletrônico (MDF-e) que acobertasse o transporte, dando origem ao Auto de Infração de nº 217356.0039/20-7, tendo o responsável pelo transporte, corrigido a suposta irregularidade e efetuou o pagamento da multa (Doc. 05), sendo que em seguida os fiscais lavraram a presente notificação em razão da *“falta de recolhimento do 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 preenche os requisitos na legislação fiscal.”*

Reclamou que a Notificação Fiscal é insubsistente, pois, colide frontalmente com a própria operação realizada pela Notificada, de aquisição interestadual de embalagens e também não encontra suporte na legislação de regência, eis que, a um só tempo a mercadoria adquirida não está sujeita ao Regime de Substituição Tributária, tampouco a Notificada se qualifica como “contribuinte não inscrito, inapto ou que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal” ou pretendeu realizar remessa a contribuinte nestas condições.

Realçou no subtópico ***“Da Atipicidade dos Fatos – Operação de Aquisição Interestadual de Material de Embalagem (“Big Bags”) – Mercadoria que não se Submete ao Regime de Substituição Tributária por Antecipação”*** donde descreveu o enquadramento legal, onde colhe-se dos dispositivos a obrigação da Notificada de recolher o imposto devido na qualidade de substituto tributário, enfatizando que as mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária é dada pelo Anexo I do RICMS/BA, nos termos do art. 289, sendo que as “Big Bags” não se encontram listadas neste anexo, não havendo a obrigatoriedade da Notificada de recolher o ICMS por antecipação nem tampouco o tributo devido nas operações posteriores por Substituição Tributária, eis que as embalagens adquiridas jamais ensejarão saídas tributáveis posteriores de modo a atrair a obrigação de recolher o imposto, uma vez que são empregadas em seu processo produtivo encerrando a Notificada a cadeia de consumo, sendo a infração narrada, completamente incompatível com a realidade dos fatos, devendo extinguir o crédito tributário correspondente nos termos do art. 156, inciso IX do Código Tributário Nacional – CTN.

Registrou no subtópico ***“Da Inexistência de Remessa a Contribuinte Não Inscrito, Inapto ou que Não Preencha os Requisitos Previstos na Legislação Fiscal – Exigência Incompatível com a Operação Realizada pela Autora”*** que ao contrário do que presumiu o Notificante não há operação destinada a contribuinte em situação cadastral irregular, não inscrito ou sem destinatário certo, vez que a Notificada está devidamente inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, e apura o ICMS devido pelo Regime de Conta Corrente Fiscal e também não se trata de caso de remessa sem destinatário certo, eis que a Notificada estava devidamente identificada nas Notas Fiscais que acobertaram as aquisições, tanto que a Notificação fora lavrada contra ela.

Finalizou no tópico ***“Do Pedido”*** que ante o exposto pede a Notificada que seja a presente impugnação para desconstituir o lançamento e extinguir o crédito tributário correspondente, nos termos do art. 156, inciso IX, do CTN.

Verifico que por ter sido revogado o art. 53 do RPAF/99 através de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a 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.

É o relatório.

**VOTO**

A Notificação Fiscal em exame, **no Modelo Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **25/06/2020**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 11.110,48**, mais multa de 60%, no valor de **R\$ 6.666,29** totalizando o montante de **R\$ 17.776,77**, em decorrência do cometimento da Infração (54.05.10) da **falta de recolhimento do ICMS**, referente à referente à **antecipação tributária total**, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de substituição tributária, **por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal**.

O **enquadramento legal seguiu a Infração tipificada** referenciando as alíneas “a e d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 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 de 7.014/96. Multa tipificada no art. 42, II, “d”, 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 Jaime Baleeiro, em relação aos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de nºs **3.236, 3.237 e 3.238 (Descrição dos Fatos)**, procedente do **Estado de São Paulo** (fls. 38, 39 e 40), emitidas **na data de 23/06/2020** pela Empresa Cargo Flex Indústria e Comércio de Embalagens EIRELI correspondentes às mercadorias **de NCM de nº 6305.32.00 (Big Bags)** sem o pagamento da Antecipação Total antes da entrada no Estado da Bahia, que não atendia ao estabelecido no § 2º-A (**Conforme acrescido na descrição dos fatos**) do art. 332, inciso III, alíneas “a” e “d” do RICMS/BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária, por não ter sido emitido o MDF-e.

*“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;*

*(...)*

*d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria;*

*(...)*

*§ 2º-A. O prazo especial previsto no § 2º deste artigo somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo.*

Neste sentido na peça inicial acusatória à folha 01 o Notificante imputou à Notificada o cometimento da **infração** da falta de recolhimento do ICMS referente à **Antecipação Tributária Total Parcial**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, **enquadrando** a sua conduta no disposto no art. 332, inciso III, especificamente a alínea “a” da Lei de nº 13.780/12 que trata da exigência do recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes, e estabeleceu, pelo **enquadramento**, que o cálculo da exigência far-se-ia em função do **art. 23, inciso II** da Lei de 7.014/96.

No entanto, constato que os produtos adquiridos pela Notificada **não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA**, por inexistir previsão em Convênio e Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, ano de 2020, **razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária**, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS. E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante nas NF-es de nºs **3.236, 3.237 e 3.238**



(**art. 23, inciso III** da Lei 7.014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº 7.014/96, o que fora feito pelo Notificante no Demonstrativo de Débito.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, ambos referentes ao imposto sujeito às mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, conquanto na situação fática trata-se mercadorias pertencentes ao Regime da Antecipação Parcial, entendendo portanto que esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF/BA/99.

Entretanto, apesar de restar clara a nulidade, aprecia-se que o art. 155 RPAF/BA/99, em seu parágrafo único, estabelece **que quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade**, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, assim sendo, passo a analisar o mérito da infração.

Verifico que na síntese do mérito de sua contradita a notificada consignou que adquiriu as mercadorias das NF-es de nºs. **3.236, 3.237 e 3.238 (Big Bags)** para serem empregadas em seu processo produtivo, encerrando a cadeia de consumo, e assim sendo, jamais ensejarão saídas tributáveis de modo a atrair a obrigação de recolher o imposto da antecipação parcial com a destinação destas aquisições à comercialização.

Esta Relatoria, em homenagem da busca pela verdade material, realizou consulta às EFDs da Notificada, relacionadas aos meses de junho e julho de 2020, requisitadas através do Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Gestão da Escrituração Fiscal Digital – EFDG, onde averigui constarem as Notas Fiscais, oferecidas à presente lavratura, devidamente escrituradas nos Registros de Entradas, (Exemplo a seguir da Nota Fiscal de nº 3.236), onde ratifica-se o enfoque e destino das referidas notas tal qual aquele trazido aos autos pela Notificada, qual seja **Compra para Industrialização**, não podendo enquadrá-la à exigência referente à aquisições de mercadorias destinadas à revenda ou comercialização subsequente, não fazendo jus à exigência de recolhimento de ICMS referente à Antecipação Parcial do ICMS, na forma prevista no art. 12-A da Lei de nº 7.014/96.

**Art. 12-A.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de **comercialização**, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. (**Grifo nosso**)

The screenshot displays the 'REGISTRO - C100 - ENTRADA' window in the Nota Fiscal Eletrônica system. It shows the details of a purchase for industrialization, including the item description 'CONTENT FLEX 900X 900X1000MM 1500KG A2', the quantity '400.00000', and the unit price 'R\$ 16.318,00'. The total value is 'R\$ 6.527.200,00'. The system also shows the ICMS calculation, with a base of 'R\$ 6.527.200,00' and a rate of '7,00%', resulting in a value of 'R\$ 456.904,00'. The final value is 'R\$ 6.984.104,00'. The system also shows the IPI calculation, with a base of 'R\$ 6.527.200,00' and a rate of '0,00%', resulting in a value of 'R\$ 0,00'. The final value is 'R\$ 6.984.104,00'. The system also shows the PIS calculation, with a base of 'R\$ 6.527.200,00' and a rate of '0,6500%', resulting in a value of 'R\$ 42.425,40'. The final value is 'R\$ 7.026.529,40'.

Isto posto voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **217356.0040/20-5**, lavrada contra **MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

