

N. F. Nº - 281394.0371/22-0

NOTIFICADO - BRF S. A.

NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPÉ

ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/05/2024

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº. 0083-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO NA ENTRADA DO TERRITÓRIO BAIANO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO FISCAL QUE AUTORIZA O RECOLHIMENTO APÓS A ENTRADA EM SEU ESTABELECIMENTO, VEZ ESTAR DESCREDENCIADO. É devido o pagamento antes da entrada no território deste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, quando o contribuinte não está credenciado a recolher o imposto até o dia 25 do mês subsequente, fato comprovado nos autos. Infração caracterizada. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 24 de maio de 2022 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 9.325,98 além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **054.005.008.** Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Informa o Notificante na descrição dos fatos: “*O presente lançamento refere-se a Antecipação Parcial de ICMS das mercadorias/produtos tributados (margarinas), procedentes de outra Unidade da Federação (PR), constantes das N. F. e – 48.913 e 48.914, emitidas em 19/05/2022, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja inscrição estadual encontra-se no cadastro SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado*”. (mantida a grafia original).

A Notificada, por intermédio de seus advogados, constituídos através do instrumento de fls. 87 a 97, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 13 a 22, onde esclarece que, com fundamento no artigo 12-A da Lei 7.014/96, está sujeita ao recolhimento de antecipação parcial do ICMS em favor do Estado da Bahia sobre as suas operações de entradas interestaduais. Além disso, com fundamento no Parecer nº 11.737/20 (“Regime Especial” – doc. 5), está obrigada a realizar o “pagamento do ICMS devido por antecipação tributária total ou parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal”.

Em outras palavras, em vez de estar obrigada a realizar o recolhimento da antecipação parcial de ICMS no momento de ocorrência de cada operação interestadual de entrada de mercadorias, o Regime Especial autoriza que seja realizado um único pagamento mensal, que deve acontecer no dia 25 do mês subsequente ao das operações realizadas, pontua.

Relata que para sua surpresa, em procedimento de fiscalização em barreira, no curso da transferência de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal 4.787.116, as Autoridades Fiscais lavraram o Auto de Infração ora defendido para a cobrança do ICMS antecipado, sem considerar os termos do Regime Especial.

Destaca que da leitura da “descrição dos fatos” do Auto de Infração, no entender da Fiscalização, o estabelecimento autuado estaria descredenciado do Regime Especial, resultando na exigência do

pagamento da antecipação parcial de ICMS no momento da ocorrência de cada operação (e não no dia 25 do mês subsequente).

Contudo, conforme será demonstrado a seguir, o Auto de Infração é improcedente e deve ser cancelado, argui, tendo em vista que o descredenciamento em relação ao seu Regime Especial é indevido, já que, no momento do Auto de Infração, estavam presentes todas as condições exigidas pela legislação para a concessão do Regime Especial, nos termos do artigo 107-C do RPAF/BA, e sequer foi notificada a respeito do seu descredenciamento do Regime Especial, tendo tomado ciência desse fato apenas quando seu caminhão foi abordado em fiscalização de barreira.

Garante ter recolhido (ainda que posteriormente, nos termos do Regime Especial) as antecipações parciais de ICMS objeto da operação autuada, de modo que a exigência dos valores de ICMS autuados representa clara cobrança de imposto em duplicidade sobre um mesmo fato gerador e os valores autuados desconsideraram que as saídas posteriores realizadas pelo estabelecimento autuado estão sujeitas à redução de base de cálculo de ICMS prevista pelo artigo 1º do Decreto nº 7.799, de 09/05/2000. Por tais razões, reafirma que o “Auto de Infração” deve ser julgado improcedente e, por consequência, os valores por ele exigidos devem ser cancelados.

Como foi antecipado, o descredenciamento do estabelecimento autuado do Regime Especial é indevido, frisa, seja porque em nenhum momento deixou de cumprir os requisitos exigidos pela legislação estadual para ter direito ao regime diferenciado de recolhimento, seja porque a Fiscalização sequer a notificou a respeito desse descredenciamento. Menciona que na legislação do Estado da Bahia, é o artigo 36 da Lei 7.014/1996, regulamentado pelo artigo 107 do RPAF/BA, que autoriza a Fazenda Estadual a conceder regimes especiais para o pagamento de ICMS, transcrevendo tais textos normativos.

Cumpridas essas condições, o contribuinte tem direito de pleitear junto à Fazenda Estadual a concessão de regime especial e, mais do que isso, pleno direito de exercer o direito estabelecido em regime especial já concedido, alega, e no caso dos autos, em nenhum momento sustenta ter deixado de atender aos requisitos previstos pelo artigo 107-C do RPAF/BA, de modo a não haver dúvidas a respeito de seu direito à manutenção do Regime Especial.

De um lado, afirma não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas pelo artigo 45-C da Lei nº 7.014/96 (copiado), para ser considerado devedor contumaz. Afinal, nos termos da legislação, não deixou de pagar ICMS declarado em relação a três meses de apuração do imposto, consecutivos ou não; e não possuía débitos tributários inscritos em dívida ativa e sem exigibilidade suspensa que fossem superiores a R\$ 500.000,00 e ultrapassasse 30% de seu patrimônio líquido ou 25% do seu faturamento do ano de 2021.

Além disso, de outro lado, informa que também se manteve em dia com a entrega de obrigações acessórias junto ao Estado da Bahia, notadamente em relação à sua Declaração de Apuração Mensal do ICMS (“DMA”), sua Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária (“GIA-ST”) e sua Escrituração Fiscal Digital (EFD). Ou seja, desde a emissão do Parecer nº 11.737/20 até a fiscalização de barreira que deu origem a esta autuação, sempre se manteve apta a aproveitar o seu Regime Especial de pagamento, sendo absolutamente injustificado e ilegítimo o seu descredenciamento, assevera.

Tanto é assim, inclusive, que, logo após tomar ciência da revogação de seu Regime Especial (o que só ocorreu no momento dos fatos autuados), ingressou com novo pedido de Regime Especial, o qual foi prontamente deferido, por meio do Parecer nº 3492/22 (doc. 6), mantendo-se as mesmas condições de pagamento já previstas pelo Parecer anterior, relata, tendo ao fim do dia, ao aprovar o Parecer nº 3492/22, a própria Fazenda Estadual reconhecido que sempre se manteve em conformidade com os requisitos exigidos pelo artigo 107-C do RPAF/BA para o aproveitamento de seu Regime Especial – o que só reforça a improcedência do descredenciamento realizado sem qualquer motivo pela Fiscalização.

Friza que não bastasse isso, o “Auto de Infração” não apresentou uma linha sequer com qualquer justificativa que justificasse o descredenciamento da requerente do Regime Especial, o que só reforça a ilegitimidade do descredenciamento do Regime Especial e também da cobrança do ICMS antecipado autuado. Considera demonstrado que o seu descredenciamento do Regime Especial é claramente ilegítimo e não deve autorizar a cobrança do ICMS antecipado autuado.

A confirmar a improcedência da Notificação Fiscal, garante que a Fazenda Estadual nunca lhe comunicou sobre seu descredenciamento do Regime Especial, impossibilitando de adotar os procedimentos regulares previstos na legislação (de pagamento do ICMS antecipado quando da operação de entrada das mercadorias), e não os procedimentos previstos no Regime Especial (de pagamento do ICMS antecipado no dia 25 do mês subsequente). Aponta ter sido o motorista do caminhão que transportava as mercadorias paradas em fiscalização de barreira verbalmente informado (informalmente, é claro!) a respeito desse descredenciamento, quando a transferência das mercadorias já estava acontecendo, com destino ao estabelecimento autuado.

Indica que quando da ocorrência da operação autuada, não tinha conhecimento do seu (ilegítimo) descredenciamento do Regime Especial e obviamente não poderia prever que estaria sujeita ao pagamento do ICMS antecipado no prazo previsto na legislação estadual e não no prazo previsto no seu Regime Especial, razão pela qual realizou o pagamento “regular” do ICMS antecipado no dia 25 do mês subsequente, em atendimento à obrigação a que estava sujeita, nos termos do Regime Especial.

Nota que a ausência de notificação a respeito do descredenciamento do Regime Especial viola claramente os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º da Constituição Federal, e, no caso concreto, a violação a tais normas tem resultado prático bastante claro. Afinal, se tivesse tomado ciência da revogação do Parecer nº 11.737/20 e, por consequência, do seu descredenciamento do Regime Especial, certamente contestaria essa decisão da Fazenda Estadual, demonstrando o seu direito à manutenção do Regime Especial (ou até mesmo realizaria o pagamento do ICMS antecipado no prazo exigido pela legislação estadual, e não no prazo previsto no Regime Especial, para evitar quaisquer complicações).

Diante do exposto, quer pela ausência de qualquer justificativa que autorize o seu descredenciamento do Regime Especial, quer pela ausência de notificação prévia (antes da autuação) em relação ao descredenciamento do Regime Especial, o “Auto de Infração” ora defendido deve ser julgado improcedente, sustenta.

Entende ser o “Auto de Infração” também improcedente por exigir ICMS em duplicidade sobre um mesmo fato gerador, o que não pode ser admitido, uma vez que a operação de aquisição de mercadoria autuada ocorreu em maio de 2022 e a intimação em relação a este Auto de Infração ocorreu mais de dois meses depois, apenas em 02/08/2022.

Considerando que não recebeu nenhuma notificação formal a respeito de seu descredenciamento do Regime Especial e, além disso, não havia sido intimada de nenhum “Auto de Infração” para lhe exigir as antecipações parciais de ICMS, seguiu realizando o recolhimento do ICMS antecipado de acordo com o Parecer nº 11.737/20, já que em nenhum momento foi intimada pela Fazenda Estadual a proceder de outra forma.

Relata que por tal motivo, no dia 27/06/2022 (primeiro dia útil seguinte ao dia 25 do mês subsequente ao da operação autuada – 25/06/2022), realizou regularmente o recolhimento unificado de suas antecipações parciais de ICMS devidas em relação ao mês de maio de 2022, totalizando o valor de R\$ 789.621,71 (doc. 7), conforme se comprova da planilha de apuração elaborada (doc. 8), dentre esse valor total recolhido, encontra-se justamente o montante de antecipação parcial de ICMS referente às Notas Fiscais autuadas, de nº 48.913 e 48.914.

Ressalta não haver dúvidas de que já realizou o recolhimento do ICMS antecipado parcial em relação à operação autuada, sendo certo que o “Auto de Infração” é improcedente porque exige o imposto estadual em duplicidade, sobre um mesmo fato gerador e ainda que não se considerem

os pagamentos de ICMS antecipado realizados de acordo com o Parecer nº 11.737/20, a Fiscalização deveria exigir apenas juros de mora, calculados entre a data da operação autuada e o dia do efetivo pagamento do tributo, em 27/06/2022, mas nunca o imposto, como fez no caso concreto.

Não bastasse isso, fala ser o “Auto de Infração” improcedente também porque exige antecipações do ICMS sem que tenha sido realizado o refazimento de toda a sua escrita fiscal, para, ao final do período de apuração, considerando-se toda a operação da empresa e a não-cumulatividade do imposto, apurar se há saldo a pagar.

Justifica pelo fato de, como sabido, o pagamento de antecipação parcial gera crédito do ICMS no contexto da não-cumulatividade, que deve ser considerado para apuração do ICMS devido mensalmente, para evitar a cobrança indevida do imposto estadual. A título de exemplo, o pagamento a maior de ICMS antecipado não necessariamente representa indébito passível de restituição, já que acaba resultando no aumento do crédito de ICMS a ser aproveitado no período, que deve ser considerado na apuração não-cumulativa do imposto ao final do período.

Da mesma forma, o pagamento a menor de ICMS antecipado não necessariamente autoriza a cobrança do ICMS, já que resulta em direito de crédito do ICMS menor no contexto da não-cumulatividade, majorando-se o valor do imposto recolhido ao final do período.

Portanto, pelas razões acima, resta demonstrada que a Notificação Fiscal é improcedente também porque exige o pagamento de imposto já pago, finaliza. Ainda que se entenda pela procedência do “Auto de Infração”, deve ser ao menos reconhecido que os valores exigidos estão indevidamente majorados, já que a Fazenda Estadual desconsiderou benefício fiscal a que está sujeito o estabelecimento autuado, aponta.

Aduz que de acordo com o artigo 12-A da Lei 7.014/96 (copiado), a antecipação parcial de ICMS é calculada mediante a seguinte lógica: aplica-se a alíquota interna do imposto sobre o valor da operação de entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte baiano, e, do produto dessa multiplicação, deduz-se os valores de ICMS destacados na operação de aquisição.

Ao fazer menção à “alíquota interna” do ICMS para fins de apuração da antecipação parcial, o artigo 12-A da Lei 7.014/96 não se refere simplesmente à alíquota nominal do imposto, mas sim à alíquota efetiva que é aplicada nas saídas internas do contribuinte, indica, ou seja, caso o contribuinte tenha direito a algum benefício fiscal em suas saídas internas, esse benefício também deve ser considerado para fins de apuração do valor a ser por ele antecipado.

Invoca ser o artigo 268, § 3º, do RICMS/BA (reproduzido) expresso ao afirmar que “*as reduções de base de cálculo para as operações internas (...) deverão ser consideradas na apuração da antecipação parcial devida nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996*”.

Diz ser esse exatamente o caso destes autos. Na qualidade de empresa comercial atacadista, firmou Termo de Acordo de Regime Especial (“TARE” – doc. 9) com o Estado da Bahia, para que a sua filial autuada fosse autorizada a aproveitar os benefícios fiscais instituídos pelo Decreto 7.799/00. Dentre esses benefícios, está prevista a redução de base de cálculo de 41,176% aplicada nas saídas internas de mercadorias promovidas por Centros de Distribuição e comerciantes atacadistas, prevista pelo artigo 1º do Decreto 7.799/00.

Aponta que dessa forma, considerando que as saídas internas do estabelecimento autuado fazem jus à redução de base de cálculo do ICMS de 41,176%, essa mesma redução também deveria ter sido aplicada para a apuração dos valores de antecipação parcial do imposto exigidas, de acordo com a lógica estabelecida pelo artigo 268, § 3º, do RICMS/BA.

Observa que, apesar dessa expressa previsão do RICMS/BA, a Fazenda Estadual simplesmente ignorou o fato de que o estabelecimento autuado tem direito à redução de base de cálculo de ICMS, a qual também deveria refletir no valor de antecipação parcial do imposto devido. E, ao desconsiderar o benefício fiscal, o “Auto de Infração” exige o pagamento de antecipação parcial de ICMS em montante maior do que o que seria devido.

Por isso, caso se entenda pela improcedência do “Auto de Infração, o que se assume apenas para fins de argumentação, deve ser ao menos determinada a retificação dos valores autuados, para que seja considerada a redução de base de cálculo do ICMS de 41,176% a que tem direito, em atendimento à regra expressamente prevista no artigo 268, § 3º, do RICMS/BA, arremata. Diante do exposto, pleiteia seja dado provimento a esta, para que seja julgado improcedente o “Auto de Infração”, de forma a cancelar os débitos autuados.

Subsidiariamente, requer que a defesa seja parcialmente provida, ao menos para determinar a retificação dos valores autuados, para que seja considerada a redução de base de cálculo de ICMS a que tem direito para a apuração dos valores autuados de antecipação parcial do imposto. Por fim, indica endereço para recebimento de intimações relativas ao processo administrativo, bem como o nome do profissional a quem devem ser dirigidas. Acostou documentos que amparariam sua argumentação defensiva às fls. 108 a 129. Não houve a prestação de Informação Fiscal, nos termos da legislação vigente.

Foram os autos encaminhado pelo órgão preparador ao CONSEF, recebidos no órgão julgador em 26/01/2023, e encaminhados a este relator em 01/02/2024 (fl. 130-v).

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS apurada no trânsito de mercadorias. Das peças e elementos constantes nos autos, se verifica que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Ocorrência Fiscal 152701.1357/22-2, em 22/05/2022, de acordo com o documento de fls. 04 e 05. Os documentos que suportam a acusação se encontram às fls. 06 a 11 dos autos.

O Notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a notificada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração impugnada que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

Analizando a autuação e os argumentos defensivos apresentados pela empresa notificada, constato ser a mesma beneficiária para adoção do benefício de dilatação de prazo para recolhimento de antecipação tributária (total ou parcial), para aquisição de “embutidos, jarked beef, charque e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino, enviada por remetente localizado em outra unidade da Federação”, de acordo com Parecer 3.492/2022, da Secretaria da Fazenda, datado de 09/08/2022, válido até 31/08/2024, ainda que sujeitos aos demais termos e condições para tal, inclusive e sobretudo o cumprimento das obrigações tributárias, conforme cópia acostada às fls. 110 e 111.

Tal Parecer revogou expressamente o de número 11.737/2020 mencionado pela defesa, apensado em cópia à fl. 108, mantendo os mesmos termos anteriormente vigentes. Também é fato que em 24/05/2022 a empresa autuada se encontrava na condição de descredenciada para recolhimento dilatado em seu prazo, da antecipação tributária, por motivo de estar com “restrição de crédito – Dívida Ativa”, na forma de consulta ao sistema da SEFAZ, que resultou no documento de fl. 09.

Foram autuadas as Notas Fiscais de número 48.913, datada de 19/05/2022 (fl. 07), oriunda do estado do Paraná, e destinada à empresa autuada, no valor total de R\$ 122.887,80, na qual constam unicamente as mercadorias “Margarina Veg. Crem. c/sal Qualy 250g”, “Margarina Claybom Sabor

Manteiga pote 500g” e “Margarina Qualy Aerada pote 250g” e a 48.914, emitida em 19/05/2022, relativa a operação com “Margarina Veg. Crem. c/sal Qualy 250g”, no total de R\$ 137.010,32.

Note-se que na forma do regime especial concedido, caso estivesse em vigor, tais produtos não estariam sujeitos à dilação de prazo para recolhimento da antecipação tributária, vez não se enquadrar na condição de “*embutidos, jarked beef, charque e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino*”, estando, pois, sujeito ao prazo normal de recolhimento, contrariamente ao entendimento da autuada, qual seja, aquele previsto na legislação do imposto, o da entrada das mercadorias no estado da Bahia.

Feitas tais observações iniciais, cumpre salientar que a Notificação Fiscal em comento se trata de infração constatada no trânsito de mercadorias, relativa a falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado de mercadoria proveniente de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação, ou seja, encontrava-se na situação de descredenciado.

Destaco que a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 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”.

Por outro lado, o artigo 23 da mesma Lei, em seu inciso III, determina que: “Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição”.

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina;

“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:

(...)

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

Ou seja, a regra é o recolhimento devido por antecipação parcial quando do ingresso das mercadorias no território do estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para o dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria, o que não vem a ser o caso do autuado, vez que como provado nos autos se encontrava descredenciado na data da Notificação, havendo de ser aplicada a regra geral, além da falta de previsão do produto, na forma do Regime Especial concedido, para dilação do prazo de recolhimento do imposto devido por Antecipação Tributária.

Como visto, para que ocorra a exigência de cobrança da Antecipação Parcial, necessária a ocorrência de alguns requisitos: operação interestadual, de mercadoria destinada a comercialização, e cujo recolhimento ocorra na entrada da mercadoria, e acaso o contribuinte seja credenciado, no prazo previsto na legislação, o que não vem a ser o caso presente, conforme já visto. Desta maneira, contrariamente a afirmação defensiva, quando da lavratura da Notificação Fiscal, não se encontravam presentes os requisitos exigidos na legislação para a concessão do Regime Especial.

Quando do lançamento, o Notificante esclareceu que o elemento motivador para o lançamento foi o fato de a empresa se encontrar descredenciada pelo motivo de possuir débito inscrito em Dívida

Ativa e o ICMS devido não foi recolhido no prazo estipulado pela legislação, sendo que os elementos por ele acostados às fls. 09 e 10 comprovam tal assertiva. A ação fiscal ocorreu em 24/05/2022, no momento em que as mercadorias estavam em circulação no estado da Bahia, em passagem pelo Posto Fiscal Benito Gama, no município de Vitória da Conquista, local onde se apurou o cometimento da infração, na forma do Termo de Ocorrência Fiscal.

A respeito do argumento de não ter sido observado o benefício previsto no Decreto 7.799/2000, entendo que em relação à base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente, quando for reduzida, tal redução do imposto relativo à antecipação parcial será igualmente contemplada com a referida redução, dispondo o mencionado Decreto acerca da redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade ali previstos, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

E mais: a adoção do tratamento tributário previsto no mencionado Decreto se encontra condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e somente se aplica a operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, destinadas a contribuintes também inscritos, sendo que no momento da celebração do Termo de Acordo, são determinadas as condições e procedimentos aplicáveis, e o contribuinte toma conhecimento daquelas condições e procedimentos necessários ao seu cumprimento quando assina o referido Termo.

Lembro ser padrão na redação do Termo de Acordo e Compromisso com a Secretaria da Fazenda deste Estado da Bahia, referido, celebrado a informação de que “*a sua concessão não dispensa o Contribuinte do cumprimento das obrigações principal e acessórias previstas na legislação estadual*”, o que significa dizer que o eventual descumprimento das Cláusulas do Termo de Acordo ensejará a perda do benefício de redução de base de cálculo prevista.

Lembro, ainda, que o sujeito passivo somente faria jus aos benefícios concedidos pelo Decreto 7.799/00 acaso estivesse adimplente com o recolhimento do ICMS, não possuindo débito inscrito em Dívida Ativa (elemento motivador do descredenciamento), a menos que a sua exigibilidade estivesse suspensa, do que não se tem notícia nos autos, estando, ainda, em dia com o cumprimento das suas obrigações acessórias, nos termos do referido Decreto 7.799/00:

“Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF.”

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

§ 2º O contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo”.

E com já dito anteriormente, o produto autuado não estaria submetido à dilatação de prazo de recolhimento do imposto correspondente à antecipação parcial, na forma da concessão constante no Parecer 11.737/2020. Soa estranha a assertiva defensiva de não ter tomado conhecimento do descredenciamento, uma vez que de forma automática, e em geral utilizando o Domicílio Tributário Eletrônico, tal comunicação é feita ao contribuinte, em respeito ao seu direito.

Ressalto que na hipótese de concessão de benefícios fiscais condicionados ao cumprimento de determinadas obrigações, não sendo ao menos uma delas satisfeita, o tributo é considerado como devido pelo contribuinte, sem qualquer benefício fiscal.

Por tais razões, agiu corretamente o Notificante ao apurar e lançar na Notificação Fiscal o valor do imposto devido sem considerar os benefícios referentes ao Decreto 7.799/2000, e ainda que a empresa tenha arguido a realização de pagamento do imposto (mesmo que posteriormente, nos

termos do Regime Especial) referente às antecipações parciais de ICMS objeto da operação autuada, citando documentos fiscais estranhos à autuação, o que ensejaria a cobrança de imposto em duplicidade ante um único fato gerador, entendendo ser o procedimento fiscal correto exigir apenas a parcela de juros de mora, calculados entre a data da operação autuada e o dia do efetivo pagamento do tributo, não posso concordar com tais termos defensivos, uma vez que não tendo sido o ICMS recolhido na momento correto (entrada no território do estado da Bahia) agiu em consonância com a legislação vigente, especialmente o teor do artigo 51 do RPAF/99:

“Art. 51. A Notificação Fiscal conterá, no mínimo:

I - o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo;

II - o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos, sendo que as parcelas variáveis, tais como multas percentuais, atualização monetária e acréscimos moratórios serão determináveis pela indicação do percentual e do termo inicial de contagem, de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral;

III - a indicação dos dispositivos da legislação infringidos;

IV - a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte”.

Quanto ao alegado recolhimento efetuado, quando da escrituração fiscal, esclareço que tal parcela poderá ser objeto de pedido de restituição ou compensação, mediante requerimento dirigido à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, atendidos os requisitos normativos, não cabendo a este órgão tal providência ou atribuição.

Em relação ao “refazimento da escrita fiscal” defendida pelo contribuinte, lembro mais uma vez ter sido a infração constatada no trânsito de mercadorias, momento em que as mercadorias transitavam, sequer tinham adentrado no estabelecimento do mesmo, o que tornaria inexistente tal postulação. Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seu advogado, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade da Notificação Fiscal lavrada, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico, instrumento inclusive utilizado para a ciência do início da ação fiscal, consoante relatado, com ciência do lançamento ao autuado, a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato de o processo eletrônico já ser corriqueiramente adotado por diversos órgãos, inclusive o Poder Judiciário.

Desta maneira, pelos expostos motivos, tenho o lançamento como procedente em sua inteireza.

Quanto a eventual recolhimento realizado pela empresa, pode ser objeto de pleito pela sua restituição, obedecido o prazo e trâmite legal, reforço. Como paradigma da presente decisão posso mencionar o Acórdão JJF 0096-03/23, o qual decidiu acerca de idêntica questão, em autuação dirigida à empresa Notificada, em julgamento realizado em 25/05/2023, bem como do julgamento realizado em 11/07/2023, por esta Junta de Julgamento Fiscal, relativo ao Auto de Infração 128984.0885/22-9 lavrado contra a mesma empresa BRF S/A.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, à unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº. 281394.0371/22-0, lavrada contra **BRF S. A.**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher ICMS no valor de **R\$ 9.325,98**, além da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões virtual do CONSEF, 21 de março de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR