

N.F. Nº - 128984.1825/22-0
NOTIFICADO - CORTEVA AGRISCIENCE DO BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/05/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0088-03/24NF-VD

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS SUJEITAS AO DIFERIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas operações interestaduais as mercadorias sujeitas ao diferimento do imposto devem estar acompanhadas do DAE de recolhimento. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal lavrada em 04/11/2022, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 11.967,56, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 050.001.001 – deixou de recolher o ICMS em operações com mercadorias sujeitas ao regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito. Refere-se a comercialização interestadual de sementes de soja, em virtude do encerramento da fase do diferimento, conforme DANF 174 e TOF 210675.1163/22-4, no mês de novembro de 2022.

O Notificado impugna o lançamento às fls. 19/30. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. 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, afirma que 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, argui nulidade da notificação fiscal, vez que foi cientificado 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.

Cita sobre o tema, a Lei Geral de Procedimento Administrativo Tributário (Lei nº 9.784/99), em seu art. 2º, que reproduz. Acrescenta sobre a atividade fiscalizatória (desconsiderada pela Autuante na lavratura da presente notificação fiscal), o art. 142 do CTN que dispõe sobre o lançamento tributário. Invoca o princípio da motivação dos atos, implicando sua violação em nulidade do lançamento fiscal, principalmente pela ausência do procedimento fiscalizatório que a ele deve anteceder.

Assim, requer 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 ofensa ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e ao art. 142 do CTN.

Comenta que não bastasse a nulidade mencionada, há nulidade do lançamento fiscal por vício formal, uma vez que a infração descrita pela autoridade fiscal está dissociada dos dispositivos legais apontados como infringidos, inclusive inconsistente com a documentação juntada pela própria autoridade.

De acordo com a descrição da infração, a Impugnante 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.

Para justificar o lançamento fiscal, aponta o fisco que teria infringido o artigo 32 da Lei nº 7.014/1996 c/c artigo 332, V do RICMS/BA. Reproduz tais dispositivos e 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.

Para que fique clara a falta de identidade entre a conduta que lhe foi imputada e os dispositivos tidos como infringidos, inclusive para capitulação da multa, reproduz o citado dispositivo regulamentar.

Entende que há manifesto erro de autuação cometido pela autoridade fiscal, pois os dispositivos utilizados para fundamentar o lançamento fiscal, não guardam relação com a conduta imputada, 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, diz restar 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 por este Julgador Singular, de modo a decretar a nulidade da Notificação Fiscal, cancelando a cobrança nela veiculada.

Prossegue afirmando que, ainda que se supere as nulidades da notificação de lançamento, a cobrança do ICMS na situação imposta, não só não encontra guarida na legislação estadual, como contraria expressamente, o 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, 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 sua apuração mensal, com o respectivo pagamento do montante do imposto apurado como devido.

Aponta que tanto é possível ser a operação submetida ao regime normal de apuração do tributo, que a SEFAZ/BA lhe concedeu autorização para tanto, como se verifica do Parecer nº 515/2023 (doc. 03). Aduz que, da simples análise do seu livro de Registro de Apuração, EFD e DAE do período 10/2022, 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 claramente 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, 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.

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

Aduz que 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, o que não pode dar ensejo à aplicação de penalidade pelo “descumprimento de obrigação tributária principal”.

Ainda que o recolhimento que efetuou 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, ela estaria autorizada a efetuar o recolher o ICMS relativo às operações de saída de produtos agropecuário pelo regime normal de apuração. Em resposta ao pleito que teria formalizado, 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 no regime normal de apuração do ICMS.

Dessa forma, entende que 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 se 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, 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 infração à legislação tributária estadual, não sendo devida aplicação de qualquer penalidade.

Ante ao 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.

Caso assim não entenda a Autoridade Julgadora de Primeira Instância, requer seja julgada totalmente improcedente a Notificação Fiscal em tela, cancelando-se o lançamento, notadamente 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 defesa, requer seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova admitidos, requerendo-se, desde logo, a juntada dos documentos anexados à defesa, sem prejuízo de quaisquer outras provas que se 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, conforme 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 / Posto Fiscal Bahia / Goiás, visto que o Notificado comercializou sementes de soja, conforme Termo de Ocorrência nº 210675.1163/22-4 emitida em 01.11.22, fls.04/05 e DANF-e de nº 00174, fl. 06, emitido em 05/10/22, cujo destinatário é a empresa *Rural Brasil S.A.*, estabelecido em Paranatinga, 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, o 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; (ii) existência de Parecer que lhe autoriza o recolhimento do ICMS devido pelas saídas de produtos agropecuários, pelo regime normal de apuração; e (iii) 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;

Neste cenário, da leitura do dispositivo retromencionado, dúvidas não há a respeito da absoluta consonância fática com a legislação de regência.

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 posteriormente a ocorrência dos fatos, 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 o valor da exigência fiscal deveria ser compensado com o imposto que alegou ter pago no dia 09 do mês subsequente, em sua conta corrente fiscal.

Sobre este argumento, observo 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.

Neste cenário, cabe ressaltar, 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, observo 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, 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 ocorrido neste caso, visto ter pago junto com o recolhimento do ICMS normal.

Observo mais uma vez, não ter procedência essa alegação. Conforme já apreciado neste voto, 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. 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 **128984.1825/22-0**, lavrada contra **CORTEVA AGRISCIENCE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.967,56**, 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, 14 de maio de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

N.F. Nº - 128984.1825/22-0
NOTIFICADO - CORTEVA AGRISCIENCE DO BRASIL LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/05/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0088-03/24NF-VD

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS SUJEITAS AO DIFERIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas operações interestaduais as mercadorias sujeitas ao diferimento do imposto devem estar acompanhadas do DAE de recolhimento. O Notificado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal lavrada em 04/11/2022, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 11.967,56, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

Infração 1 – 050.001.001 – deixou de recolher o ICMS em operações com mercadorias sujeitas ao regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito. Refere-se a comercialização interestadual de sementes de soja, em virtude do encerramento da fase do diferimento, conforme DANF 174 e TOF 210675.1163/22-4, no mês de novembro de 2022.

O Notificado impugna o lançamento às fls. 19/30. Contesta, dizendo ser tempestiva sua impugnação. Repete a infração que lhe foi imputada. 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, afirma que 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, argui nulidade da notificação fiscal, vez que foi cientificado 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.

Cita sobre o tema, a Lei Geral de Procedimento Administrativo Tributário (Lei nº 9.784/99), em seu art. 2º, que reproduz. Acrescenta sobre a atividade fiscalizatória (desconsiderada pela Autuante na lavratura da presente notificação fiscal), o art. 142 do CTN que dispõe sobre o lançamento tributário. Invoca o princípio da motivação dos atos, implicando sua violação em nulidade do lançamento fiscal, principalmente pela ausência do procedimento fiscalizatório que a ele deve anteceder.

Assim, requer 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 ofensa ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e ao art. 142 do CTN.

Comenta que não bastasse a nulidade mencionada, há nulidade do lançamento fiscal por vício formal, uma vez que a infração descrita pela autoridade fiscal está dissociada dos dispositivos legais apontados como infringidos, inclusive inconsistente com a documentação juntada pela própria autoridade.

De acordo com a descrição da infração, a Impugnante 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.

Para justificar o lançamento fiscal, aponta o fisco que teria infringido o artigo 32 da Lei nº 7.014/1996 c/c artigo 332, V do RICMS/BA. Reproduz tais dispositivos e 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.

Para que fique clara a falta de identidade entre a conduta que lhe foi imputada e os dispositivos tidos como infringidos, inclusive para capitulação da multa, reproduz o citado dispositivo regulamentar.

Entende que há manifesto erro de autuação cometido pela autoridade fiscal, pois os dispositivos utilizados para fundamentar o lançamento fiscal, não guardam relação com a conduta imputada, 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, diz restar 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 por este Julgador Singular, de modo a decretar a nulidade da Notificação Fiscal, cancelando a cobrança nela veiculada.

Prossegue afirmando que, ainda que se supere as nulidades da notificação de lançamento, a cobrança do ICMS na situação imposta, não só não encontra guarida na legislação estadual, como contraria expressamente, o 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, 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 sua apuração mensal, com o respectivo pagamento do montante do imposto apurado como devido.

Aponta que tanto é possível ser a operação submetida ao regime normal de apuração do tributo, que a SEFAZ/BA lhe concedeu autorização para tanto, como se verifica do Parecer nº 515/2023 (doc. 03). Aduz que, da simples análise do seu livro de Registro de Apuração, EFD e DAE do período 10/2022, 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 claramente 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, 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.

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

Aduz que 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, o que não pode dar ensejo à aplicação de penalidade pelo “descumprimento de obrigação tributária principal”.

Ainda que o recolhimento que efetuou 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, ela estaria autorizada a efetuar o recolher o ICMS relativo às operações de saída de produtos agropecuário pelo regime normal de apuração. Em resposta ao pleito que teria formalizado, 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 no regime normal de apuração do ICMS.

Dessa forma, entende que 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 se 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, 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 infração à legislação tributária estadual, não sendo devida aplicação de qualquer penalidade.

Ante ao 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.

Caso assim não entenda a Autoridade Julgadora de Primeira Instância, requer seja julgada totalmente improcedente a Notificação Fiscal em tela, cancelando-se o lançamento, notadamente 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 defesa, requer seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova admitidos, requerendo-se, desde logo, a juntada dos documentos anexados à defesa, sem prejuízo de quaisquer outras provas que se 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, conforme 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 / Posto Fiscal Bahia / Goiás, visto que o Notificado comercializou sementes de soja, conforme Termo de Ocorrência nº 210675.1163/22-4 emitida em 01.11.22, fls.04/05 e DANF-e de nº 00174, fl. 06, emitido em 05/10/22, cujo destinatário é a empresa *Rural Brasil S.A.*, estabelecido em Paranatinga, 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, o 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; (ii) existência de Parecer que lhe autoriza o recolhimento do ICMS devido pelas saídas de produtos agropecuários, pelo regime normal de apuração; e (iii) 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;

Neste cenário, da leitura do dispositivo retromencionado, dúvidas não há a respeito da absoluta consonância fática com a legislação de regência.

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 posteriormente a ocorrência dos fatos, 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 o valor da exigência fiscal deveria ser compensado com o imposto que alegou ter pago no dia 09 do mês subsequente, em sua conta corrente fiscal.

Sobre este argumento, observo 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.

Neste cenário, cabe ressaltar, 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, observo 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, 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 ocorrido neste caso, visto ter pago junto com o recolhimento do ICMS normal.

Observo mais uma vez, não ter procedência essa alegação. Conforme já apreciado neste voto, 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. 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 **128984.1825/22-0**, lavrada contra **CORTEVA AGRISCIENCE DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.967,56**, 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, 14 de maio de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR