

N. F. Nº - 281394.0068/22-6
NOTIFICADO - SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16.08.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0175-05/24NF-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 pagamento anterior à instantaneidade da ação fiscal. Infração insubstancial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 03/02/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 1.388,42, mais multa de 60%, no valor de R\$ 833,05, totalizando o montante de R\$ 2.221,47 em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 054.005.010: Falta de recolhimento do ICMS ref. 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, RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º, § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

O Notificante **acrescentou na descrição dos fatos que se trata de:**

“O presente lançamento refere-se à Antecipação Parcial do ICMS das mercadorias/produtos tributados (papel higiênico) procedentes de outra unidade da federação constantes na NF-e de nº. 753.356 emitida em 24/01/2022 para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia cuja a inscrição estadual encontra-se no cadastro da SEFAZ na condição de DESCREDENCIADO. Falta de denúncia espontânea e recolhimento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº. 281394.0068/22-6, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo da **Antecipação Parcial** efetuada pelo Notificante, (fl. 03); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nº. 4991471000/22-4, lavrado na data de 30/01/2022** (fls. 04 e 04vs.); o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 753.356, **Venda de Produção do Estabelecimento**, procedente do **Estado do Paraná** (fl. 05), emitida na data de 24/01/2022, pela Empresa Cia Canoinhas de Papel que carreava as mercadorias de NCM de nº. 4818.10.00 e 4818.30.00 (Papel Higiênico e Guardanapo); a consulta da situação da Notificada constando como “Contribuinte Descredenciado” – Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa, efetuada na data de **30/01/2022** (fl. 06); os documentos do motorista e do veículo (fl. 08).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, (fl. 14) protocolizada na CORAP NORTE/PA PAULO AFONSO na data de 04/05/2022 (fl. 14).

Em seu arrazoado, a Notificada iniciou sua defesa e no tópico “**Dos Fatos**” consignou tratar-se de uma Notificação Fiscal no posto fiscal, pelo Auditor Fazendário contra a Notificada, pelo qual foi lançado ICMS de operação – própria, acrescido de multa.

Contou no tópico “**Da Impugnação à Infração**” que a Notificada desconhecendo a emissão da Notificação Fiscal, efetuou os cálculos e o recolhimento do **ICMS Antecipação Parcial** referente ao DANFE de nº 753.356, data de emissão de 24/01/2022, recolhido no dia 25/01/2022, conforme consta no comprovante de pagamento em anexo, mais a planilha de memória de cálculo.

Requereru ser a cobrança indevida e ao mesmo tempo solicitou a baixa da Notificação 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, Trânsito de Mercadorias lavrada em 03/02/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 1.388,42, mais multa de 60%, no valor de R\$ 833,05, totalizando o montante de R\$ 2.221,47 em decorrência do cometimento da Infração (054.005.010) da **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 da legislação fiscal.

O enquadramento legal seguiu a Infração tipificada referenciando as alíneas “a” e “d”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto 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 nº 7.014/96. Multa Aplicada: art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Benito Gama, em relação ao DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 753.356 procedente do **Estado do Paraná** (fl. 05), emitida **na data de 24/01/2022**, pela Empresa Cia Canoinhas de Papel que carreava as mercadorias **de NCM de nº. 4818.10.00 e 4818.30.00** (Papel Higiênico e Guardanapo) sem o pagamento da Antecipação Tributária Total antes da entrada no Estado da Bahia, que não atendia ao estabelecido no art. 332, inciso III, alíneas “a” e “d” do RICMS/BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária, observado o disposto nos §§ 2º e 3º assistindo-se que o descredenciamento se deu em razão do **inciso II do § 2º** de possuir débito inscrito em Dívida Ativa.

“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;

(...)

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

(...)

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef,

enchedidos (embutidos) produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

(...)

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

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**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, **enquadrando** a sua conduta nas exigências do 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 subsequentes, 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.

Acrescentou na descrição dos fatos tratar-se de produto da Antecipação Parcial, e realizou os seus cálculos em razão desta antecipação à folha 03.

Nesta seara, 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 2022, **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 na NF-e de nº. 753.356 (**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 em sua planilha de cálculo.

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 de 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 do 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.

Em apertada síntese, no mérito, a Notificada consignou que não tendo conhecimento da presente notificação efetuou os cálculos e o recolhimento do **ICMS Antecipação Parcial** referente ao DANFE de nº. 753.356, data de emissão de 24/01/2022, recolhido no dia **25/01/2022**, no montante total de **R\$ 664,42**, DAE de nº. 2112667477.

Em relação ao credenciamento, realizei consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, donde constatou-se que **no momento da instantaneidade da ação fiscal, na data de 30/01/2022 (Termo de Ocorrência Fiscal de nº. 4991471000/22-4)** a Notificada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de **DESCREDENCIADO, desde 06/01/2021**, “Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa” o que a **impossibilitaria** de usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial estabelecido **até o dia 25 do mês** subsequente **ao da data de emissão do MDF-e.**

14687255	SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA	
SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA		
06/01/2021	sim	desde 06/01/2021
170692602	Baixa: Ainda vigente	

Médias Empresas
Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa

No entanto, constatei que o recolhimento efetuado pela Notificada, **na data de 25/01/2022** fora efetuado **anterior à instantaneidade da ação fiscal**.

Dados do DAE emitido					
Seq dae emitido	2112667477				
Receita	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL				
Emissão documento	2 - Internet				
Documento Sefaz	3 - Dae - documento de arrecadação estadual				
Município/UF	28600 - SANTO AMARO - BA				
Projeto	PIN - Projeto Internet / Intranet Senha				
Tipo referência	1 - Mês / Ano de Referência	Referência	12022		
Tipo documento origem		Documento Origem			
Inscrição estadual	170692602	Cnpj			
Código poder		Código secretaria		Código unidade contábil	
Código poder destino		Código secretaria destino		Código unidade contábil destino	
Código unidade orçamentária origem		Código unidade gestora origem		Código unidade orçamentária destino	
Placa IPVA		Cota IPVA		Nota Fiscal	
Data de vencimento	25/01/2022	Data de pagamento	25/01/2022	Data atualização	25/01/2022 08:37:00
Valor principal	664,42	Correção	0,00	Valor multa	
Acréscimo	0,00	Valor total	664,42		
Receita acumulada		Compras Acumuladas			
Imposto devido		Dedução do imposto			
Código barras	858800000067644200052020201252112661747721751939				
Inf. Complementares	O pagamento poderá ser efetuado em qualquer agente arrecadador credenciado. Pagável até: 25/01/2022 . Após esta data deverá ser emitido outro Dae com nova data máxima de pagamento. Emitido via: INTERNET Notas Fiscais: 1 753356 Ref. A NF- CIA CANOINHAS DE PAPEL				

Registra-se que o valor recolhido de R\$ 664,42 pela Notificada se fez a menor daquele auferido pelo Notificante de R\$ 1.388,42, se fez porque este aquiesceu-se de averiguar que a mercadoria **papel higiênico** possui como legislação pertinente aquela disposta no art. 268, inciso XLIII do RICMS/BA/12, donde dever-se-ia ter-se reduzido a base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%.

Art. 268 É reduzida a base de cálculo:

(...)

XLIII - das operações internas com papel higiênico realizadas de estabelecimento industrial ou atacadista, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12 % (doze por cento).

Neste sentido, o cálculo do ICMS a ser exigido, se feito sobre o valor da Base de Cálculo da mercadoria papel higiênico de R\$ 12.067,60 dever-se-á aplicar a redução de 0,666 (12% ÷18%) alcançando-se a nova Base de Cálculo no valor de R\$ 844,73, donde aplicando-se a alíquota interna de 18%, encontra-se o ICMS de R\$ 844,73, o qual, retirando-se a título de **crédito o ICMS destacado** na Nota Fiscal, aufere-se o valor diminuto de R\$ 603,38 deste produto e o valor de R\$ 60,94 para o produto guardanapo, onde totaliza-se R\$ 664,32 abarcado pelo recolhido no DAE de nº. 2112667477.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 281394.0068/22-6, lavrada contra **SUPERMERCADO EFCE PEREIRA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2024.

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR