

N. F. Nº - 210545.0294/17-8  
NOTIFICADO - SEARA ALIMENTOS LTDA.  
NOTIFICANTE - JUCKLIN CELESTINO DA SILVA FILHO  
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/09/2024

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0227-02/24NF-VD**

**EMENTA:** ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Notificante incluiu na planilha da base de cálculo produtos sujeitos a substituição tributária e produtos sujeitos a antecipação parcial e os enquadrados como se todos os produtos fossem sujeitos a substituição tributária. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que é nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 24/06/2017, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 2.668,02, e multa de 60% no valor de R\$ 1.600,81 perfazendo um total de R\$ 4.268,83, em decorrência do cometimento da seguinte infração.

Infração 01 – 54.05.10 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:** Alínea “a” e “d” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Dec. 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 7.014/96

**Tipificação da Multa:** Alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96

A Notificada ingressa através de advogados, com defesa tempestiva com anexos fls. 22 a 123, onde vem apresentar justificação em face a Notificação Fiscal nº 2105450294/17-8 com fundamento no artigo 53 do Decreto 7.629/1999 pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos, fazendo inicialmente uma descrição da autuação fiscal.

Em síntese, a Notificada pleiteou na defesa a improcedência da lavratura fiscal por entender inexistir antecipação parcial do ICMS nas operações fiscalizadas, baseadas em quatro argumentos:

- 1- Ser celebrante do Termo de Acordo dos Atacadistas, com benefício fiscal de redução na base de cálculo em 41,176%, a possibilitar uma alíquota interna nos produtos comercializados de 10,59%.
- 2- Que as mercadorias são produtos que passaram por um processo de industrialização, perdendo suas características originais a motivar não enquadramento conceitual dado ao âmbito do Conv. ICMS 89/05, razão de que a alíquota interestadual aplicável é de 12%, como adotada na origem (e não de 7% como entendeu o Notificante);
- 3- Que a operação de frete não faz jus a qualquer benefício, razão que alíquota estadual praticável deve ser mantida em 12%, como praticada na origem;

- 4- E, como alíquota interna praticada nos produtos ser inferior a alíquota interestadual corretamente praticada, não teria antecipação parcial do ICMS exigível.

Ante o acima exposto, requer a Notificada seja acolhida a presente Justificação para:

- i) Que seja, no mérito, julgado improcedente o auto de infração ante a inexistência de ICMS antecipado a recolher na operação autuada, já que o produto comercializado (industrializado) não faz jus ao benefício previsto no Convênio 89/2005, de modo que a alíquota interestadual (12%) é superior a interna (10,59%).
- ii) Caso remanesçam dúvidas por parte desta douta autoridade julgadora, requer-se a baixa dos autos em diligência a fim de que sejam esclarecidas as matérias de fato, com a devida instrução do processo.

Requer-se, ainda, que todas as intimações e notificações sejam direcionadas ao advogado da Notificada, Dr. Fábio Augusto Chilo, inscrito na OAB/SP 221.616, com endereço na Avenida Marginal Direita do Tietê, nº 500, São Paulo - SP, CEP 05.116-100, inclusive para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral.

Não consta informação Fiscal.

É o relatório.

#### **VOTO**

Essa Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a antecipação total das mercadorias constante no DANFE 36702 da Notificada, ICMS no valor histórico de R\$ 2.668,02, e é composta de uma infração detalhadamente exposta no relatório acima, o qual faz parte integrante e inseparável deste acórdão.

O Notificante em sua peça, acusa a Notificada tipificando-a na infração de 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, e para tal se alicerça do enquadramento do art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS/BA/12

*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;*

*(...)*

*§ 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, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino.*

A Notificada pede a improcedência da Notificação Fiscal porque sendo beneficiária do Termo de Acordo dos Atacadistas que reduz a alíquota interna para 10,59% e sendo destacado no DANFE 36702 a alíquota de 12%, não tem diferença de ICMS da antecipação parcial a ser cobrado.

Ao analisar o DANFE 36702 junto com a “Planilha para determinação do valor da base de cálculo”, observo a existência de vícios jurídicos intransponíveis relativos à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

O Notificante incluiu na referida planilha todas as mercadorias relacionadas no DANFE sem fazer

uma separação dos produtos sujeitos a antecipação parcial e produtos sujeitos a substituição tributária total e lavrou a Notificação Fiscal como se todos os produtos fossem sujeitos a substituição tributária, em claro desrespeito a legislação fiscal vigente.

É sabido que os bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. Não é a situação de produtos como “Linguiça Fininha, Mortadela, entre outros, constantes no DANFE. Em consulta ao Anexo vigente para o ano de 2017, tem-se que esses produtos não constam nesta relação, portanto, estão restritos a outro regime o da Antecipação Parcial.

O presente Conselho da Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido no seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº 01 de que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

*SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO, CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

Nesse caso específico, embora o Notificante tenha tipificado a infração como falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária Total, a planilha foi elaborada e incluiu também produtos sujeitos ao regime da Antecipação Parcial.

Observe, portanto, que a capitulação legal constante da infração não é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, ferindo o princípio da legalidade e devido processo legal causando insegurança jurídica para a determinação da infração, portanto passível de nulidade conforme previsto no art.18. IV, “a” do RPAF/99:

*Art. 18. São nulos:*

*(...)*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.*

Desta forma, voto pela NULIDADE da presente Notificação Fiscal.

## **RESOLUÇÃO**

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 210545.0294/17-8, lavrada contra SEARA ALIMENTOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA