

N. F. N° - 210572.0143/18-5

NOTIFICADO - ATENA COMÉRCIO & TRANSPORTE EIRELI

NOTIFICANTE - VALDEIR SANTOS PEREIRA

ORIGEM - POSTO FISCAL JAIME BALEIRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/10/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0238-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADAS NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Contribuinte descredenciado. Aplicação indevida de Pauta Fiscal para cálculo do ICMS devido na operação. Retificação da forma de cálculo do ICMS para utilização da MVA. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 23/09/2018, no Posto Fiscal Jaime Baleiro, com contribuinte cientificado em 22/10/2018, exige um crédito fiscal no valor histórico de R\$ 9.795,69, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Infração - 01: 054.005.010 - 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal - Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Foi registrado na Descrição dos Fatos a “*falta do recolhimento tempestivo do ICMS relativo a ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA sobre mercadorias (4.162 KG de fígado e 2.952 Kg de rabo bovino) destinadas para comercialização no Estado da Bahia, através do DANFE 24172, de 19/09/2018*”.

Foram juntados aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, consulta da situação do credenciamento, consulta de pagamentos realizados (não localizados), intimação da lavratura com aviso de recebimento, DANFE da NF-e nº 24172, DACTE e DAMDFE, dentre outros documentos.

Foi lavrado o Termo de Apreensão nº 2105721004/18-9, no Posto Fiscal Jaime Baleiro, em 23/09/2018, referente as mercadorias constantes no DANFE referenciado.

O contribuinte ingressou com defesa (fls. 15/17), na qual inicialmente se qualificou, informou sobre a tempestividade da apresentação da impugnação e do decorrente efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

Relatou que a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 23/09/2018, sob a alegação do cometimento da infração - 54.05.10, relativa a falta de recolhimento, antes da entrada no Estado da Bahia, do ICMS Antecipação Tributária Total em aquisição interestadual de mercadorias.

Esclareceu que as mercadorias comercializadas na operação se tratavam de produtos comestíveis, resultante do abate de gado bovino, especificamente RABO e FÍGADO, os quais estavam sendo acobertados pela nota fiscal nº 24172. Ressaltou que foi utilizada a Pauta Fiscal para apuração do cálculo do imposto devido na operação.

Alertou que as Instruções Normativas (IN) e Decretos são fontes secundárias do Direito e servem para normatizar e regulamentar as leis e seus dispositivos, citando o princípio tributário da Isonomia.

Desse modo a IN 01/18, publicada no DOE de 01/03/2018, em seu item 3, determinaria que os contribuintes interessados em adotar como base de cálculo da substituição tributária os valores indicados na referida instrução normativa deveriam celebrar termo acordo com Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), não deixando nenhum tipo de exceção quanto a sua aplicabilidade.

Portanto, para que a Pauta Fiscal fosse utilizada como parâmetro de cálculo do ICMS ST deveria o contribuinte celebrar termo de acordo. Na situação em análise, os produtos elencados como obrigatória a utilização da Pauta Fiscal como parâmetro de obtenção da base de cálculo do ICMS ST seriam os descritos no § 11 do art. 289 do Decreto 13.780/2012 (RICMS-BA/12), dentre os quais não constavam as mercadorias objeto da autuação.

Protestou pela ausência de tratamento isonômico, posto que o agente fiscal se utilizou da mesma legislação tributária que o contribuinte e a aplicou de forma diversa, chamando atenção de que a norma não previa exceção, nem mesmo no § 6º do art. 23 da Lei 7.014/96.

Desse modo, diante da necessidade de celebração de termo de acordo para utilização da Pauta Fiscal como parâmetro para a base de cálculo do ICMS ST, na situação em que o sujeito passivo não celebrou o referido termo, a pauta fiscal não poderia ser tomada como parâmetro pelo contribuinte, tampouco pelo agente fiscal, pois se estaria infringindo o princípio da Isonomia Tributária e a IN 01/18. A forma de cálculo correta do ICMS ST seria aplicar a Margem de Valor Agregado (MVA), disposta no Anexo I do RICMS-BA/12, no item 11.32.

Concluiu a impugnação pugnando pela substituição da Pauta Fiscal pela MVA, prevista no Anexo I RICMS-BA/12, no item 11.32, como parâmetro para definição da base de cálculo do ICMS ST, e a redução do valor principal do ICMS Antecipação Tributária a recolher para o montante de R\$ 6.188,72, conforme apresentado no anexo I da impugnação.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O contribuinte compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 23/09/2018, durante ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta do recolhimento tempestivo do ICMS relativo a Antecipação Tributária Total, em aquisição interestadual de mercadorias (4.162 KG de fígado e 2.952 Kg de rabo bovino) enquadradas no regime de Substituição Tributária, destinadas a comercialização no Estado da Bahia.

O Contribuinte se encontrava na situação de descredenciado por ter menos de 6 (seis) meses de

atividade, situação que lhe obrigava ao recolhimento antecipado do imposto devido na operação, na forma do art. 332, III, “a” e “d” do RICMS-BA/12.

Em impugnação apresentada o contribuinte alegou, que na forma do previsto pelo item 3 da Instrução Normativa 01/2018, publicada em 01/03/2018, não teria aderido ao termo de acordo com o Estado da Bahia para adotar como base de cálculo da Substituição Tributária os valores (Pauta Fiscal) indicados pela Instrução:

“A IN 01/18, publicada no DOE de 01/03/2018, em seu item 2, revoga os termos de acordo, anteriores a 31/12/2017, para adoção de pauta fiscal como base de cálculo da substituição tributária, com base no art. 289, § 11º, inciso VI do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, efeitos a partir de 12/03/18.

A IN 01/18, publicada no DOE de 01/03/2018, em seu item 3, determina que os contribuintes interessados em adotar como base de cálculo da substituição tributária os valores indicados na referida instrução normativa deverão celebrar termo acordo com Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), no qual serão definidos critérios para sua adoção, efeitos a partir de 12/03/18”.

Ademais, os produtos elencados como obrigatória a adoção da Pauta Fiscal, como parâmetro de cálculo do ICMS ST, seriam os descritos no § 11 do art. 289 do RICMS-BA/12, dentre os quais não constavam as mercadorias comercializadas na operação:

“Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

(...)

§ 11. A base de cálculo da substituição tributária nas operações com as mercadorias a seguir indicadas será o valor fixado em pauta fiscal:

(...)

VI - águas minerais e refrigerantes, para os contribuintes substitutos localizados neste estado, desde que possuam Termo de Acordo celebrado com a Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), para observação de critérios relativos ao cumprimento de obrigações tributárias”.

Desse modo, o sujeito passivo afirmou, que por não possuir termo de acordo firmado com a Sefaz-BA, a forma de cálculo a ser aplicada na operação para apurar o montante devido a título de ICMS ST seria a aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) sobre o valor da operação, apresentando o seguinte quadro (fl. 18).

Nota Fiscal	Valor Total + Frete	MVA	Base ICMS ST	Alíquota	Valor ICMS ST	Crédito	ICMS ST a recolher
24172	R\$ 32.238,98	41,77%	R\$ 45.705,20	18,00%	R\$ 8.226,94	R\$ 2.038,22	R\$ 6.188,72

Em pesquisa realizada nas bases de dados da Sefaz, se constata que o contribuinte não aderiu ao termo de acordo previsto pela Instrução Normativa 01/18, cuja orientação facultava a utilização da Pauta Fiscal como base de cálculo para apuração do imposto devido a título de Substituição Tributária. Além disso, a referida Instrução revogou todos os termos de acordo celebrados anteriormente a 31/12/2017.

Verifico, também, que as mercadorias comercializadas na operação, com NCM 02062200 e 02062910, se sujeitam ao regime da Substituição Tributária, na forma do disposto pelo art. 289, inciso III e Anexo I do RICMS/12, que preveem a aplicação da margem de valor agregado - MVA (41,77%) para o cálculo do imposto:

“Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

(...)

*III - produtos comestíveis resultantes do abate de aves e **gado bovino**, bufalino, suíno, ovino e caprino em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados.*

(...”).

Dessa forma, acolho os argumentos apresentados pelo sujeito passivo e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, devendo ser recolhido o valor de R\$ 6.188,72 (seis mil, cento e oitenta e oito reais e setenta e dois centavos) devido a título do ICMS Substituição Tributária, acrescido de multa e demais acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **210572.0143/18-5**, lavrado contra **ATENA COMÉRCIO & TRANSPORTE EIRELI**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$ 6.188,72**, acrescido 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 do CONSEF, 01 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR