

N. F. Nº - 298942.1715/22-7
NOTIFICADO - W MEDEIROS BASTOS EIRELI
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL EDUARDO FREIRE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0277-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, o ICMS deve ser recolhido antes da entrada no Estado da Bahia. Contribuinte descredenciado por possuir débito inscrito em Dívida Ativa. Contribuinte comprovou aquisição de matéria prima destinada a industrialização. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. 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 17/10/2022 no Posto Fiscal Eduardo Freire, com contribuinte cientificado em 27/03/2023, exige um crédito fiscal no valor histórico de R\$ 4.455,00, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 7.128,00, em decorrência da constatação de *“Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações consequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”*, Infração **55.01.03**.

Enquadramento Legal: art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c cláusulas primeira e terceira do Protocolo ICMS 21/91.

Tipificação da Multa - art. 42, inciso II, “e” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos a *“falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária antes da entrada no território deste Estado, de açúcar cristal, conforme Danfe nº 86947, de 15/10/2022, procedentes do Espírito Santo e destinados a contribuinte descredenciado no Estado da Bahia”*.

Foram anexados aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de ocorrência fiscal, DANFE da NF-e nº 86.947, consulta da situação do credenciamento, intimação do contribuinte (via DT-e), dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com Impugnação (fl. 16/21), na qual se qualificou, resumiu os fundamentos da lavratura, passando a apresentar as razões da impugnação.

Inicialmente registrou que a Requerente seria detentora da marca e produtora industrial do famoso "Açaí da Bahia", alimento bastante conhecido e distribuído para todo o Brasil, tendo sua unidade fabril às margens da BR 101, no Município de Arataca.

Esclareceu que o Termo de Ocorrência Fiscal não poderia ser mantido, visto que se referia à

aquisição de AÇÚCAR CRISTAL destinado à produção industrial da ora Requerente - sorvetes, polpas, etc., não ocorrendo, portanto, o fato gerador do ICMS na Bahia nos moldes da Notificação lavrada.

Informou que a autoridade fazendária vinha atuando a empresa por equívoco ao cadastrar o CNAE 4729699 - COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL, e não o CNAE correto para a operação mercantil desempenhada pela autora, que seria a FABRICAÇÃO DE SORVETES E OUTROS GELADOS COMESTÍVEIS - CNAE 1053800, devidamente previsto em seus atos constitutivos e no seu Cadastro perante a Sefaz-BA, conforme se extraía do trecho da Consulta da Situação do Credenciamento (fl. 07).

Tanto seria verdade o fato de não vender açúcar nem no atacado nem no varejo, que a Requerente teria retirado dos seus CNAES secundários este utilizado pelo Fisco Estadual para a autuação indevida, visto que sua atividade principal sempre foi e continuava a ser a de industrialização, empregando o açúcar exclusivamente como insumo e matéria-prima. Em anexo, estariam as alterações contratuais que demonstravam a assertiva.

Afirmou que seu descredenciamento ocorreu justamente por conta dos inúmeros autos que injustamente vinham sendo lavrados, ocasionando a inserção em dívida ativa de créditos tributários dos quais três foram suspensos por ordem judicial (PAF 0193580016/21-4, PAF 298942.0107/22-3 e PAF 298942.0502/22-0), conforme se inferia da decisão anexa proferida no processo judicial de nº 8002644-73.2022.8.05.0038, proferida em 06/03/2023.

Conforme já teria informado acima, a presente autuação referia-se ao não recolhimento do ICMS na aquisição da AÇÚCAR CRISTAL em outra unidade da federação, para nota fiscal nº 86.947, emitida no espírito santo, no valor R\$ 40.500,00, onde houve o destaque do ICMS devido naquele Estado, cujo recolhimento seria de responsabilidade do estabelecimento remetente da mercadoria.

O imbróglio teria se dado por conta do enquadramento da atividade da ora peticionante como comércio varejista, presumindo que seria comercializado tal produto (açúcar), e não, como de fato ocorreu, que seria utilizado como insumo na sua produção industrial de sorvete.

Era fato notório que o AÇÚCAR CRISTAL seria matéria-prima/insumo para a produção de sorvete (AÇAÍ DA BAHIA), um dos principais produtos industrializados pela Autora, e conforme estaria disposto no inciso III, § 8º, artigo 8º da Lei Estadual 7014/1996, que tratava do ICMS:

Lei N° 7014/96

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar: (Redação dada pela Lei N° 12917 DE 31/10/2013).

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Desse modo, a atividade econômica desempenhada pela peticionante como indústria afastaria o fato gerador para surgimento da obrigação tributária, qual seja, a circulação da mercadoria. O insumo (açúcar) adquirido integraria o processo de transformação em um outro produto (sorvete), logo o açúcar cristal não se enquadrava como mercadoria destinada a circulação.

Conforme já teria dito, a única razão para a lavratura das notificações fiscais teria sido o equívoco da autoridade fazendária ao lançar o CNAE 4639701 - comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, e não o correto ao caso, e inerente à atividade econômica da autora CNAE 1053800 - fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis, para onde o açúcar cristal teria sido destinado como matéria-prima, conduta que causou seu DESCREDENCIAMENTO, diante de todo o impasse gerado.

Reiterou que a sede da Requerente ficava às margens da BR 101, zona rural, afastada dos centros urbanos, onde apenas havia a sua unidade de fabricação do "Açaí da Bahia" e um pequeno ponto de vendas dos produtos ali industrializados, não sendo crível a compra de açúcar cristal em grandes quantidades para a revenda em atacado.

Portanto, inexistindo prova em sentido contrário da destinação do açúcar para a sua unidade industrial, insumo utilizado na fabricação do AÇAÍ DA BAHIA, não havia como manter a autuação fiscal, devendo ser anulada a Notificação.

Reafirmou que a Autora, para evitar novos lançamentos equivocados pelo fisco estadual, retirou do rol secundário de suas atividades econômicas o comércio atacadista, mantendo apenas as atividades industriais das quais efetivamente vinha desempenhando nos últimos anos, conforme demonstrava o seu cartão de CNPJ atual, a saber:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 10.31-7-00 - Fabricação de conservas de frutas

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

10.33-3-02 - Fabricação de sucos de frutas, hortaliças e legumes, exceto concentrados

10.53-8-00 - Fabricação de sorvetes e outros gelados comestíveis

11.22-4-03 - Fabricação de refrescos, xaropes e pós para refrescos, exceto refrescos de frutas

Dessa forma, não havia qualquer substrato fático que ensejasse a manutenção da Notificação Fiscal, considerando restar devidamente provado que o açúcar cristal teria sido destinado a produção industrial da Autora, devendo ser anulado o crédito correspondente e, suspensa a sua exigibilidade até ulterior deliberação, para que não houvesse restrição ao seu cadastro perante a Sefaz-BA.

Finalizou a peça defensiva, pugnando pelo recebimento da impugnação, com a determinação imediata da suspensão do crédito tributário constituído através da Notificação em epígrafe, e no mérito, o julgamento procedente, reconhecendo a Nulidade do Termo de Ocorrência Fiscal/Auto de Infração, procedendo o cancelamento do crédito tributário, evitando a sua inscrição em Dívida Ativa e a extinção do débito do contribuinte.

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 17/10/2022, durante ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta do recolhimento tempestivo do ICMS relativo a antecipação tributária, em aquisição interestadual de mercadoria constante no DANFE das NF-e nº 86.947 (*açúcar cristal*), cujo contribuinte se encontrava na situação de descredenciado por débito inscrito em Dívida Ativa, situação que lhe obrigava ao recolhimento antecipado do imposto devido na operação, na forma do art. 10 da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas Primeira e Terceira do Protocolo ICMS 21/91:

Lei 7.014/96

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas. (...)

Protocolo ICMS 21/91

Cláusula primeira. *Na operação de saída de açúcar de cana dos Estados signatários com destino aos Estados da Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes. (...)*

Cláusula terceira. *O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destino da mercadoria, sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente, deduzindo-se, do valor obtido, o imposto devido pelo industrial, ou, na hipótese da cláusula anterior, o imposto devido pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista. (...).*

O sujeito passivo apresentou Impugnação, na qual alegou ter adquirido AÇÚCAR CRISTAL, cuja destinação seria a produção industrial de sorvetes, polpas, dentre outros alimentos, não ocorrendo, portanto, o fato gerador do ICMS no Estado da Bahia, como afirmado pela fiscalização.

Informou que as autoridades fazendárias vinham atuando o contribuinte por equívoco, ao considerar como atividade econômica da empresa o CNAE 4729699 - COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL, em lugar do CNAE correto da operação mercantil desempenhada pelo contribuinte, a qual seria a FABRICAÇÃO DE SORVETES E OUTROS GELADOS COMESTÍVEIS - CNAE 1053800. Esclareceu que o referido CNAE estava devidamente previsto em seus atos constitutivos, assim como no seu Cadastro perante a Sefaz-BA, conforme se extraía do trecho da Consulta da Situação do Credenciamento constante nos autos (fl. 07).

Chamou atenção para o fato de ter retirado dos seus CNAEs secundários o utilizado pelo Fisco Estadual para a autuação indevida, visto que sua atividade principal sempre foi e continuava a ser a de industrialização, sendo o açúcar utilizado exclusivamente como insumo e matéria-prima. Em anexo, estariam as alterações contratuais que demonstravam a assertiva (fls. 25/33).

Observou que seu descredenciamento ocorreu justamente por conta dos inúmeros autos que injustamente vinham sendo lavrados, ocasionando a inserção em dívida ativa de créditos tributários dos quais três foram suspensos por ordem judicial, conforme se inferia da decisão anexa proferida no processo nº 8002644-73.2022.8.05.0038 (fls.35/38), proferida em 06/03/2023.

Concluiu afirmando que a atividade econômica desempenhada pela peticionante seria de indústria, o que afastava o fato gerador para surgimento da obrigação tributária, a circulação da mercadoria. Reiterou que o insumo (açúcar) adquirido integrava o processo de transformação em um outro produto (sorvete), logo o açúcar cristal não se enquadrava como mercadoria destinada a circulação.

Pugnou pelo (I) recebimento da impugnação; (II) pela suspensão imediata do crédito tributário constituído através da Notificação Fiscal; (III) pelo julgamento procedente da Impugnação, com reconhecimento da Nulidade da autuação e do cancelamento do crédito tributário, evitando a sua inscrição em Dívida Ativa.

Avaliando os elementos e provas trazidos aos autos, verifica-se que, a época dos fatos, a atividade principal do contribuinte, registrada no Cadastro da Sefaz-BA era o “comércio atacadista de produtos alimentícios em geral (CNAE 4639701)”. No entanto, seus CNAEs secundários eram a fabricação/industrialização de alimentos, a exemplo de sorvetes, conservas, sucos, dentre outros.

Posteriormente, como afirmado na peça defensiva, o sujeito passivo realizou alteração em seu contrato social (fl. 32), registrando como objeto a “*fabricação de conserva de frutas; fabricação de suco de frutas, hortaliças e legumes; fabricação de refrescos, geleias, polpa de frutas e xarope de guaraná; fabricação de sorvetes e gelados comestíveis*”.

Consultando as informações cadastrais do contribuinte na base de dados da Sefaz-BA, confirma-se o alegado pelo sujeito passivo de que realiza atividade de industrialização, tendo adquirido a mercadoria em questão (açúcar cristal) para utilização em processo produtivo, não se coadunando com o enquadramento legal apontado pela fiscalização, referente a aquisição de mercadoria destinada a comercialização, portanto obrigada ao recolhimento da antecipação tributária do ICMS, estando o contribuinte na situação de descredenciado.

INC - Informações do Contribuinte Versão 04.41.01

Português (Brasil ABNT2)

Arquivo Localizar Módulos de Consulta Transferência de Dados Janela Ajuda

Dados Cadastrais

Informações Protegidas por Sigilo Fiscal Login do Usuário: zpinto

Inscrição Estadual: 056.161.489 CNPJ/CPF: 04.679.547/0001-16

Razão Social: w/ MEDEIROS BASTOS LTDA

Dados Cadastrais Atividade Econômica Responsáveis Contador Emissor Empresa Outras Informações

1053000 - Fabricação de sorvetes e outros gelados confeitados

Tipo Unidade: Unidade Produtora

Forma de Atuação: ESTABELECIMENTO FIC

CNAES Secundárias

IE: 056.161.489 Razão Social: w/ MEDEIROS BASTOS LTDA

zpinto PRODUÇÃO 02/11/2024 015 NUM CNPJ

CNAES Secundárias

Informações Protegidas por Sigilo Fiscal Login do Usuário: zpinto

Inscrição Estadual: 056.161.489 CNPJ/CPF: 04.679.547/0001-16

Razão Social: w/ MEDEIROS BASTOS LTDA

CNAES Secundárias

Cod.Atividade	Des.Atividade
1031700	Fabricação de conservas de frutas
1033302	Fabricação de sucos de frutas, hortaliças e legumes, exceto concentrados
1122403	Fabricação de refrescos, xaropes e pós para refrescos, exceto refrescos de frutas

Desse modo, por não estarem presentes os requisitos previstos na legislação, a qual estabelece a cobrança do ICMS devido a título de antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização , restando evidenciado se tratar de aquisição de produto para utilização como matéria prima na fabricação de alimentos (sorvetes, conservas, sucos, etc.), constato não caber a exigência do imposto antes da entrada no Estado da Bahia, na forma do art. 8º, § 8º, III da Lei 7.017/96, transcrito abaixo:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

(...)

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Isso posto, acolho as alegações defensivas e voto pela IMPROCEDENCIA a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298942.1715/22-7**, lavrada contra **W MEDEIROS BASTOS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2024

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR