

N. F. Nº - 281394.0119/23-8
NOTIFICADO - W MEDEIROS BASTOS LTDA.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL EDUARDO FREIRE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0280-02/24NF-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 31/01/2023 no Posto Fiscal Eduardo Freire, com contribuinte cientificado em 03/05/2023, exige um crédito fiscal no valor histórico de R\$ 6.039,00, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 9.662,40, em decorrência da constatação da *“falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*, Infração **54.05.08**.

O enquadramento Legal está no art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c art. 12-A; art. 23, inciso III; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos a *“aquisição de mercadoria sujeita a antecipação do ICMS, procedente de outra UF (MG), conforme NF-e 015370, emitida em 19/01/2023 por CNPJ 31293268/0001-92”*.

Foram anexados aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de ocorrência fiscal, DANFE da NF-e nº 15.370, consulta da situação do credenciamento, intimação do contribuinte (via DT-e), DACTE, DAMDFE, dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com Impugnação (fl. 12/17), na qual se qualificou, resumiu os fundamentos da lavratura, passando a apresentar as razões da impugnação.

Da Atividade Econômica da Peticionante - Histórico das Autuações Indevidas

Esclareceu que foi lavrado o “auto de infração” no dia 31/01/2023, por fiscal lotado na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito Região Sul, sob o fundamento de que a Peticionante teria deixado de recolher o ICMS referente a antecipação tributária antes da entrada no território

baiano do produto “FBZS açaí creme guaraná zero ultra”, reiterando as informações constantes na lavratura.

Informou que o produto seria utilizado na fabricação de açaí sem açúcar, conforme demonstrava o folder em anexo, fornecido pela empresa FoodBase, destinado, portanto, ao processo 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, da qual a requerente seria detentora e fabricante industrial.

Esclareceu que o Termo de Ocorrência Fiscal não poderia ser mantido, não apenas por conta da nulidade suscitada, mas porque constantemente vinha sendo autuada pelo não recolhimento do ICMS sobre produtos que seriam destinados à produção industrial da Requerente (sorvetes, polpas, etc.), não ocorrendo, portanto, o fato gerador do ICMS no Estado da Bahia nos termos da Notificação lavrada.

Informou que 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. 05).

Tanto seria verdade o alegado, que a Requerente o 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.

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.

Do Direito

Conforme já teria informado acima, a presente autuação referia-se ao não recolhimento do ICMS, para nota fiscal nº 15.370, “*food base*” para a produção de açaí sem açúcar.

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

Era fato notório que o produto “*food base* açaí creme guaraná zero ultra”, dentre outros insumos, 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 Nº 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 Nº 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 adquirido integraria o processo de transformação em um outro produto (sorvete), logo

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 seria destinada a matéria-prima, conduta que causou seu DESCREDENCIAMENTO e todo o impasse gerado.

Portanto, inexistindo prova em sentido contrário da destinação do produto "*food base*" 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.

Da Alteração Contratual – Atividade Principal - Indústria

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 produto "*food base*" 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 31/01/2023, durante ação fiscal ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta do recolhimento tempestivo do ICMS relativo a antecipação tributária parcial, em aquisição interestadual de mercadoria constante no DANFE da NF-e nº 15.370 (*food base* açaí creme guaraná zero ultra), 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. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS-BA/2012:

“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:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

(...)”.

O sujeito passivo apresentou Impugnação, na qual alegou ter adquirido o produto “*food base açaí creme guaraná zero ultra*”, 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, que 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. 05).

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 produto “*food base açaí creme guaraná zero ultra*” utilizado exclusivamente como insumo e matéria-prima. Em anexo a impugnação estariam as alterações contratuais que demonstravam a assertiva.

Observou que seu descredenciamento ocorreu justamente por conta das inúmeras autuações que vinha sofrendo, 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, datada de 06/03/2023.

Concluiu afirmando que a atividade econômica desempenhada pela peticionante seria de indústria, o que afastava o fato gerador para o surgimento da obrigação tributária, qual seja, a circulação da mercadoria. Reiterou que o insumo adquirido integrava o processo de transformação em um outro produto (sorvete), logo o produto “*food base açaí creme guaraná zero ultra*” 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 (31/01/2023) o sujeito passivo já tinha realizado a alteração do seu Contrato Social, como alegado, passando a constar como atividade principal registrada no Cadastro da Sefaz-BA a “*fabricação de sorvetes e gelados comestíveis*”, e como atividades secundárias “*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, ratifica-se o alegado pelo sujeito passivo de que realiza atividade de industrialização, tendo adquirido a mercadoria em questão (*food base açaí creme guaraná zero ultra*) 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:

ICMS - Informações do Contribuinte Versão 04-41-01

Português (Brasil ABNT2)

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 | Contatos | Editar | Emissão | Outras Informações

1053000 - Fabricação de sorvetes e outros gelados confeitados

Tipo Unidade: ☒ Unidade Produtora

Forma de Atuação: ESTABELECIMENTO FIC

IE: 056.161.489 Razão Social: W MEDEIROS BASTOS LTDA

zpinto PRODUÇÃO 02/11/2004 11:15 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 parcial 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 7.014/96, 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 **281394.0119/23-8**, lavrado contra **W MEDEIROS BASTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR