

N.F. N° - 099883.0790/17-7

NOTIFICADO - INDÚSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA.

NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS

ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.01.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0307-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONTRIBUUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Produtos do DANFE são passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total. Lavratura efetuada em desfavor do Fornecedor na condição de sujeito passivo por substituição que se encontrava inapto no Estado da Bahia e, portanto, deveria ter recolhido o imposto antes da entrada no território. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, Modelo **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 09/12/2017, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 13.332,10, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 7.999,26, perfazendo um total de R\$ 21.331,36, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – **55.25.03**: Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, **na qualidade de sujeito passivo por substituição**, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, e segunda do Protocolo ICMS 20/05. Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96.

Na peça acusatória o **Notificante descreve os fatos que se trata de:**

“Em hora e data acima referidos constatamos as seguintes irregularidades: Falta de destaque e o consequente recolhimento do ICMS da substituição tributária total, das mercadorias relacionadas Prot. ICMS 20/05, conforme DANFE de nº. 1.183.156, cuja a inscrição substituto esta na condição de INAPTA.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de n°. **099883.0790/17-7**, devidamente assinada pelo Agente de Tributos Estaduais (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); a memória de cálculo da Antecipação Total efetuada pelo Notificante, (fl. 12); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nº 099883.1016/17-3, lavrado na data de 08/12/2017** (fls. 05 e 05vs.); o DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. **1.183.156, Transferência de Produção**, procedente do **Estado do Pernambuco** (fls. 07 e 08), emitida **na data de 08/12/2017**, pela Notificada que carreava as mercadorias **de NCM de nº. 2105** (Sorvetes de qualquer espécie); a consulta da situação da Notificada constando como “Contribuinte Descredenciado” – Motivo: “Contribuinte na situação Cancelado é considerado Descredenciado (Inapto – 04/05/2016); o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais– DAMDFE de nº. 16.873, (fl. 09).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 18 a 32), e documentação comprobatória às folhas 33 a 60, protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINISTR na data de 16/04/2018.

Em seu arrazoado, nas preliminares, a Notificada alegou a nulidade da Notificação Fiscal devido à ausência de indicação da base de cálculo, pois em nenhum momento a notificação faz menção à

nota fiscal, ou a qualquer outro documento que em tese comprovaria a base de cálculo utilizada, e do dispositivo legal referente à alíquota da autuação.

Argumentou, **no Mérito**, a existência de decisão judicial determinando a suspensão do crédito tributário e vedação da inscrição no CADIN e aplicação de outras penalidades relacionadas.

Assentou que na própria descrição fática, somente houve a autuação ora impugnada porque a inscrição estadual da empresa estava INAPTA, tendo sido protocolizada, pela Notificada, Ação Anulatória de Débito Fiscal de nº. 0518406-04.2017.8.05.0001, em desfavor do débito que gerou a inscrição em dívida ativa, tendo sido concedida a TUTELA DE URGÊNCIA requerida.

Acrescentou assinalando o caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, citando diversos juristas, neste sentido, dentre eles, os Professores SACHA CALMON NAVARRO COELHO, ALDO DE PAULA JUNIOR e MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, bem como jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal corroborando a perspectiva da Notificada.

Finalizou no tópico “**Dos Pedidos e Requerimentos**” que seja declarada nula a Notificação Fiscal e que seja cancelada integralmente a multa imposta.

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 em epígrafe, Modelo **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 09/12/2017, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 13.332,10, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 7.999,26, perfazendo um total de R\$ 21.331,36 em decorrência do cometimento da infração (**55.25.03**) de deixar de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, terceira e quarta dos **Protocolos ICMS 20/05** e a multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96.

Inicialmente é necessário enfrentar a nulidade suscitada em relação à ausência de indicação da base de cálculo, pois em nenhum momento a notificação faz menção à nota fiscal, ou a qualquer outro documento que em tese comprovaria a base de cálculo utilizada, e do dispositivo legal referente à alíquota da autuação.

Neste sentido, verifico que a presente notificação se refere a um único DANFE, cuja base de cálculo encontra-se disposta na memória de cálculo realizada pelo Notificante, acostada à folha 12. Assim, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

No mérito a Notificada asseverou existir decisão judicial Ação Anulatória de Débito Fiscal de nº. 0518406-04.2017.8.05.0001 determinando a suspensão do crédito tributário e vedação da inscrição no CADIN e aplicação de outras penalidades relacionadas, tendo sido concedida a TUTELA DE URGÊNCIA requerida.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do **Posto Fiscal Honorato Viana**, através da abordagem de veículo da **Indústria De Sorvetes e Derivados LTDA** (fl. 08), que transportava as mercadorias do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº. 1.183.156, **Transferência de Produção**, procedente do **Estado do Pernambuco** (fls. 07 e 08), emitida na data de 08/12/2017, pela Notificada que carreava as mercadorias de NCM de nº. 2105 (Sorvetes de qualquer espécie).

Verificou-se que a Notificada é a Empresa **Indústria De Sorvetes e Derivados LTDA.**, localizada no Município de Abreu e Lima no Estado de Pernambuco, possuindo **CNPJ de nº. 001.238.035/0001-26** e Inscrição Estadual no Estado da Bahia de nº. **079.262.846**, figurando-se como Substituto Responsável ICMS Destino (Consulta realizada no Sistema de Informações do Contribuinte – INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - SEFAZ). Nesta sequência, os produtos carreados pelo citado DANFE são pertencentes ao Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual nº. 13.780/12, para o ano de 2017, que trata dos produtos que estão no Regime de Substituição ou Antecipação Tributária, no Estado da Bahia: “Sorvetes de qualquer espécie”.

Por conseguinte, o **Protocolo ICMS 20/05** (que dispõe sobre a Substituição Tributária nas operações com sorvetes e com preparados para fabricação de sorvete em máquina), estabeleceu em sua **Cláusula Primeira** que **fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição a responsabilidade pela retenção e recolhimento** do ICMS devido pelas subsequentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista ou varejista.

Cláusula primeira. *Nas operações interestaduais com sorvetes de qualquer espécie e com preparados para fabricação de sorvete em máquina, realizadas entre estabelecimentos localizados em seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nos termos e condições deste protocolo, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subsequentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista ou varejista.*

Neste seguimento, o Convênio ICMS de nº. 142/12 (que dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS) trouxe na inteligência de suas Cláusulas Décima Sete e Oitava que poder-se-á ser concedida a inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS da unidade federada destinatária do bem e da mercadoria ao sujeito passivo, **caso não seja inscrito o substituto tributário deverá efetuar** o recolhimento do imposto devido por ocasião da saída de seu estabelecimento.

Cláusula décima sétima. *Poderá ser exigida ou concedida inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS da unidade federada destinatária do bem e da mercadoria ao sujeito passivo por substituição definido em convênio ou protocolo de atribuição de responsabilidade por substituição tributária, nos termos da legislação da respectiva unidade federada.*

Parágrafo único. *O número de inscrição a que se refere o caput desta cláusula deverá ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade federada de destino dos bens e mercadorias, inclusive no documento de arrecadação.*

Cláusula décima oitava *Não sendo inscrito como substituto tributário no cadastro de contribuintes do ICMS da unidade federada destinatária do bem e da mercadoria, o sujeito passivo por substituição deverá efetuar o recolhimento do imposto devido à unidade federada de destino do bem e da mercadoria, em relação a cada operação, por ocasião da saída de seu estabelecimento, por meio de GNRE ou documento de arrecadação estabelecido pela unidade federada de destino, devendo uma via acompanhar o transporte do bem e da mercadoria.*

Assim, a Cláusula Décima Quarta, em seu inciso II, e § 1º inciso I, do supra convênio sedimenta que **o vencimento do imposto devido por substituição tributária será na saída do bem** e da mercadoria do estabelecimento remetente, em se tratando de sujeito passivo por substituição **não inscrito e nos casos em que a inscrição estiver suspensa**.

Cláusula décima quarta *O vencimento do imposto devido por substituição tributária será:*

(...)

II - a saída do bem e da mercadoria do estabelecimento remetente, em se tratando de sujeito passivo por substituição não inscrito no cadastro de contribuinte do ICMS da unidade federada de destino;

(...)

§ 1º O disposto no inciso II do caput desta cláusula aplica-se também:

(...)

I - no período em que a inscrição do sujeito passivo por substituição, na unidade federada de destino do bem e da mercadoria, encontrar-se suspensa;

Posto isto, verifiquei através do documento aposto aos autos pelo Notificante à folha 10, em consulta realizada na data de **08/12/2017** (data da lavratura da presente notificação em 09/12/2017) em relação à Notificada, que esta encontrava-se na Situação Cadastral **INAPTO**, desde a data de **04/05/2016**, tendo como Resultado da Consulta - Contribuinte Descredenciado, e o motivo: Contribuinte na situação Cancelado é considerado Descredenciado.

Ressalta-se que a Decisão Interlocutória do processo de nº 0518406-04.2017.8.05.0001 de suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, acostada pela Notificada, só foi emitida em **26/01/2018** após a lavratura da presente notificação.

Entendo que o Estado da Bahia regulamentou **o prazo de recolhimento do imposto**, o qual previsto no art. 332, inciso I, do RICMS/BA/12, **estabelece de forma geral até o dia 09 do mês subsequente**, e de forma específica, no tocante ao imposto retido, devido a este estado por contribuinte localizado em outra Unidade da Federação e inscrito no cadastro na condição de substituto, **no prazo previsto no convênio ou protocolo e antes da entrada no território deste Estado**, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação (inciso III, alínea a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

No presente caso a Notificada encontrava-se sem a inscrição de substituto tributário no Estado da Bahia e *dever-se-ia ter efetuado* o recolhimento do imposto devido à unidade federada de destino, antes da entrada no território, por meio de GNRE, fazendo-se uma via acompanhar o transporte do bem e da mercadoria, ***o que não se procedeu***. Constata-se, também, que o ICMS de Substituição Tributária não se encontra destacado no DANFE de nº **1.183.156**.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **099883.0790/17-7**, lavrada contra **INDÚSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.332,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR