

N. F. Nº - 272466.0078/23-9

NOTIFICADO - W MEDEIROS BASTOS LTDA.

NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS

ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL EDUARDO FREIRE

PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/01/2024 2

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0316-02/24NF-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 nos autos a aquisição de matéria-prima destinada a industrialização, Aplicação do art. 8º, § 8º, III, da Lei 7.014/96. 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 19/01/2023 no Posto Fiscal Eduardo Freire, exige um crédito tributário no valor histórico de R\$ 4.488,00, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 7.180,80, em decorrência da constatação da *"falta de recolhimento do ICMS referente a 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 *"falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária das mercadorias constantes do DANFE nº 89074, emitido em 18/01/2023, procedentes de outra unidade da Federação (ES), destinadas a contribuinte descredenciado no Estado da Bahia"*.

Foram anexados aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, termo de ocorrência fiscal, consulta da situação cadastral do contribuinte, histórico de pagamentos realizados, intimação do contribuinte (via DT-e), DANFE nº 89074, DAMDFE, DACTE, dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com Impugnação (fl. 14/19), na qual se qualificou, resumiu os fundamentos da lavratura, passando a apresentar as razões da defesa.

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.

Chamou atenção que o Termo de Ocorrência Fiscal não poderia ser mantido, visto que se

referiam à aquisição de AÇUCAR CRISTAL destinado a produção industrial da requerente, não ocorrendo, portanto, o fato gerador do ICMS no Estado da Bahia nos moldes da notificação lavrada.

Informou que autoridade fazendária vinha autuando 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.

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.

Do Direito

Conforme já informado acima, a autuação referia-se ao não- recolhimento do ICMS na aquisição de açúcar cristal em outra unidade da Federação (ES), relativo ao DANFE de nº 89074, cujo recolhimento seria de responsabilidade do estabelecimento remetente da mercadoria.

O imbróglio estaria ocorrendo por conta do enquadramento da atividade da peticionante como comércio varejista, presumindo que comercializava tal produto (açúcar), e não, como de fato ocorria, utilizando 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 7.014/1996, 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 (açúcar) adquirido integrava 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.

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 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.

Requerimentos Finais

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.

Protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente as provas documentais anexadas.

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 19/01/2023, 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 89.074 (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. 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 açúcar cristal, cuja destinação seria a produção industrial de sorvetes, 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. 08).

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 açúcar cristal 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 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 (19/01/2023) 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 (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.

Cod. Atividade	Desc. Atividade
1031700	Fabricação de conservas de frutas
1033003	Fabricação de sucos de frutas, hortaliças e legumes, exceto concentrados
1125403	Fabricação de refrigeros, sorvetes e pós para refrigeros, exceto refrigeros 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 **272466.0078/23-9**, lavrada contra **W MEDEIROS BASTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

