

N. F. Nº - 128984.0414/23-4
NOTIFICADO - W MEDEIROS BASTOS LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - POSTO FISCAL ALBERTO SANTANA

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/25NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Constatado que o sujeito passivo, que exerce atividade de industrialização, adquiriu mercadoria para uso e consumo. Tipificação, descrição dos fatos e enquadramento legal desconformes com a questão fática. Mercadoria não sujeita a antecipação tributária parcial. Cerceamento do direito de defesa e insegurança quanto a base de cálculo do tributo lançado. Instância Única. Notificação Fiscal NULA. 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 04/03/2023, no Posto Fiscal Alberto Santana, exige um crédito tributário no valor histórico de R\$ 4.628,82, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 7.406,11, 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 *“aquisição interestadual de mercadorias tributadas procedentes de outra unidade federada e destinadas a comercialização por contribuinte do Estado da Bahia, cuja inscrição encontra-se na situação de DESCRENCIADO, por não atender os requisitos previstos na legislação tributária em vigor, e não ter sido efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária na entrada do território deste Estado, conforme DANFE nº 1270 TOF 225061.1022/23-0”*.

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 1270, DAMDFE, DACTE, dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com Impugnação (fl. 19/24), 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 ELETRODOMÉSTICOS 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, pelo fato de sempre estar adquirindo açúcar para a sua produção industrial.

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 ELETRODOMÉSTICOS em outra unidade da Federação, relativo ao DANFE de nº 1270, emitido no Estado do Paraná, no valor de R\$ 30.000,00, cujo recolhimento seria de responsabilidade do estabelecimento remetente da mercadoria.

O descredenciamento da peticionante, que seria optante do Simples, ocorreu por conta do seu enquadramento como comércio varejista, presumindo que comercializava AÇÚCAR, e não, como de fato ocorria, que utilizava como insumo na sua produção industrial de sorvete.

Era fato notório que o AÇÚCAR CRISTAL era 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 existia 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

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 04/03/2023, durante ação 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 1207 (eletrodomésticos), 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.

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

Esclareceu que as autoridades fazendárias vinham autuando o contribuinte por equívoco, em decorrência da aquisição frequente de AÇUCAR destinado a sua produção industrial, por 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, devidamente previsto em seus atos constitutivos, assim como

no seu Cadastro perante a Sefaz-BA.

Observou que seu descredenciamento ocorreu 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 asseverando 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 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 na Dívida Ativa.

Analisando o mérito da presente lide, em que pesem as alegações do contribuinte, que afirmou se encontrar na situação de “descredenciado” perante o Estado da Bahia, com débitos inscritos em Dívida Ativa, em decorrência das autuações que vinha sofrendo nas aquisições de AÇUCAR destinado à sua produção industrial, é necessário se ater a análise da operação realizada através da nota fiscal de nº 1270, através da qual foi realizada a aquisição interestadual de **eletrodomésticos**.

Tomando por base os elementos e provas trazidos aos autos, assim como as informações disponíveis nas bases de dados da Sefaz-BA, verifica-se que a época dos fatos (04/03/2023), o sujeito passivo efetivamente se encontrava “descredenciado” para recolhimento posterior do imposto, por possuir débito tributário inscrito em Dívida Ativa, se amoldando ao disposto pelo art. 332, § 2º, II do RICMS-BA:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

No entanto, outros elementos da presente lavratura deve ser considerados: (I) as mercadorias comercializadas através do DANFE da NF-e nº 1270 se tratam de eletrodomésticos, destinados ao **uso e consumo** do sujeito passivo, o qual, como relatado, realiza atividade de **industrialização** de produtos comestíveis (sucos, sorvetes, etc.); (II) o enquadramento legal da infração, a descrição dos fatos e a apuração do tributo devido registram a aquisição interestadual de mercadorias **destinadas a comercialização**, portanto sujeitas a antecipação tributária parcial, na forma do art. 332, inciso III, alínea “b” do RICMS-BA c/c do art. 12-A da Lei nº 7.014/96; (IV) por se tratar de mercadoria destinada ao uso e consumo do sujeito passivo e não a comercialização, como registrado na lavratura, a operação se sujeita a cobrança antecipada do diferencial de alíquota (DIFAL), na forma do disposto pelo art. art. 332, inciso III, alínea “j” do RICMS-BA, transcrito:

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:

j) destinadas ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo de microempresa e empresa de pequeno porte, relativamente ao diferencial de alíquota, podendo ser recolhido no prazo previsto no § 2º deste artigo se atendidos os requisitos nele previstos.

Em vista disso, em que pese a constatação de o sujeito passivo se encontrar na situação de “descredenciado” na data da lavratura, fato que lhe obrigava ao recolhimento antecipado do imposto, o enquadramento legal e a apuração do montante devido como antecipação tributária parcial divergem da questão fática, uma vez que não se trata de mercadoria destinada a comercialização, mas ao uso e consumo na atividade fim do sujeito passivo.

Desse modo, constato que a presente lavratura não pode prosperar, posto que não se identificam de forma clara e segura a infração cometida e o montante devido a título de antecipação do imposto, situação que se amolda ao disposto pelo art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF-BA/99, e afronta os Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e da Segurança Jurídica.

Isso posto, considero NULA de ofício a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal nº 128984.0414/23-4, lavrada contra **W MEDEIROS BASTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR