

A. I. N° - 232857.0433/23-1
AUTUADO - PANCRISTAL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/02/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-02/25-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS COM FARINHA DE TRIGO. Infração elidida por comprovação que a mercadoria com, no mínimo, objeto da autuação possui menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final e que o Protocolo ICMS 46/00 prevê a antecipação tributária por substituição para mercadoria com, no mínimo 80% de farinha de trigo na sua composição final. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/07/2023, o Auto de Infração exige ICMS acusando cometimento da seguinte infração:

054.001.001: Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. **Valor:** R\$ 53.355,87. Período: 30/07/2023. **Enquadramento legal:** Art. 8º, § 5º e 6º da Lei 7.014/96, C/C arts. 295 e 332, III, “g”, § 2º e 3º do RICMS/BA. **Multa:** Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

O contribuinte ingressou com defesa, apensada às fls. 12 a 23 dos autos, subscrita por advogado, conforme instrumento anexo (fl. 31). Após tratar da tempestividade e relatar os fatos, diz que o AI é insubsistente porque o item 11.4.1 do Anexo 1 do RICMS-BA e Protocolo ICMS 46/00 indicados como fundamento do AI preveem que estão sujeitas à substituição tributária as mercadorias com, no mínimo, 80% de farinha de trigo na sua composição final, o que não é o caso, pois os produtos comercializados pela empresa autuada são enquadrados na NCM/SH 1901200 e não são mistura de farinha de trigo, de acordo com a definição estabelecida no citado protocolo, por possuírem menos de 80% de farinha de trigo na sua composição, de modo que o AI seria nulo.

Seguindo diz que ainda que se entenda que a incorreta indicação da infração é vício sanável, é necessário haver protocolo entre a Bahia e o estado da origem da mercadoria, o que não existe.

DAS RAZÕES DE IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL

PRODUTOS OBJETO DAS NFs INDICADAS NÃO ENQUADRADAS COMO MISTURA DE FARINHA DE TRIGO: NULIDADE DO AI POR INDICAÇÃO INCORRETA DA INFRAÇÃO. ART. 18, IV, “A”, DO RPAF

Reproduzindo a Cláusula primeira (Caput e § 1º do Protocolo ICMS 46/00), o item 11.4.1 do Anexo I do RICMS-BA, bem como extratos das NFs objeto da autuação, fala que o próprio Autuante enquadrou a mercadoria no CEST 17.046.07 e 17.046.05 (Mistura e preparações para pães com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem superior a 5 kg e

inferior ou igual a 25 kg), destacando que o Protocolo ICMS 46/00 exige mais de 80% de farinha de trigo na composição final, logo, a mercadoria objeto da autuação não se enquadra no item 11.4.1 do Anexo I do RICMS-BA.

Portanto, diz possível observar que o AI conflita com o Termo de Ocorrência Fiscal quanto à indicação do Autuado como contribuinte substituto, pois nele destaca que, na condição de “remetente”, não é o contribuinte substituto inscrito na Bahia.

MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PREVER A COBRANÇA DE ICMS-ST PARA MERCADORIAS COM MENOS DE 80% DE FARINHA DE TRIGO NA SUA COMPOSIÇÃO FINAL

Reproduzindo o art. 155, § 2º, XII, “b”, da CF/88, arts. 6º e 9º, da LC 87/1996, Cláusula primeira, § 1º, do Protocolo ICMS 46/00, art. 295 do RICMS-BA, bem como o item 11.3, do Anexo 1, do RICMS-BA, reforça o fundamento legal relativo ao não enquadramento das mercadorias objeto da autuação como não enquadradas no regime de substituição tributária, e consequente insubsistência do Auto de Infração.

Concluindo, pede: a) nulidade do AI por equívoco no enquadramento da infração; b) improcedência do AI por inexistência de Convênio ou Protocolo celebrado entre a Bahia e Pernambuco para cobrar ICMS-ST de mistura e preparação para pães com menos de 80% de farinha de trigo na composição final.

A autoridade fiscal autuante presta Informação Fiscal à fl. 40. Após resumir as razões defensivas, diz que a ausência da completa descrição dos produtos objeto da autuação, como também o CST 000, nos DANF-es, alinharam-se às dificuldades na obtenção de informações precisas dos produtos, o levando a equivocadamente classifica-los como pertencentes ao item 11.4.1, de modo que, acatando os argumentos defensivos, reconhece a impertinência da autuação e opina pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Como acima relatado, o presente auto conduz uma só infração à legislação tributária, tipificada pelo código fiscal 054.001.001 (Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria).

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: **a)** conforme documentos autuados às fls. 15-16, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; **b)** na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § § , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; **c)** o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d)** a infração está claramente descrita, determinada com segurança, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 04-15), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar

os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Ainda que o Impugnante tenha alegado a nulidade do lançamento por incorreta indicação da infração, vê-se que, em verdade a alegação defensiva consiste no argumento que sendo operações com mercadoria cuja composição final contendo menos de 80% de farinha de trigo não se sujeita à substituição tributária como enquadrada pela autoridade fiscal autuante no item 11.4.1 do Anexo I do RICMS-BA, já que o Protocolo ICMS 46/00, no qual a Bahia (UF do destinatário) e Pernambuco (UF do remetente/sujeito passivo) são signatários, dispõe sobre a substituição tributária por antecipação para mercadorias cuja composição final contenha, no mínimo, 80% de farinha de trigo, situação que a própria autoridade fiscal autuante reconhece ser o caso, opinando pela impertinência do lançamento tributário que executou de ofício, uma vez que, de fato, ela se enquadra no item 11.3, do Anexo I, do RICMS-BA, para o qual não há Convênio/Protocolo em que Bahia e Pernambuco sejam signatários.

Assim, por corroborar com a alegação defensiva de mérito, acertadamente acatada pelo próprio autor do feito em juízo de revisão neste órgão administrativo judicante, com fundamento no parágrafo único do art. 155 do RPAF, tenho a infração acusada como insubsistente:

Art. 155. ...

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Em face do acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232857.0433/23-1**, lavrado contra **PANCRISTAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2025

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR