

A. I. N ° - 210727.0188/17-1
AUTUADO - D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. - EPP
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO FREITAS MARINHO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-01/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que impetrara Mandado de Segurança, cuja decisão interlocutória determinara o seu credenciamento de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS na forma prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, restou comprovada pela Procuradoria Geral do Estado/PGE/PROFIS. O Parecer Jurídico exarado pela PGE/PROFIS, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, confirma que em face da decisão acautelatória ter sido concedida exatamente na data de ocorrência da suposta infração imputada ao autuado, constante do Auto de Infração, inexistiu suporte fático para a autuação, haja vista que *a tutela judicial reverteu o desenquadramento*. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/10/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$74.605,31, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado*.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração o seguinte registro: TAO 210.727-0115/17. DANFEs 446759, 452047 e 452048. Mercadoria medicamentos. Transportadora Fedex.

O autuado apresentou defesa (fls. 20 a 25). Argui, em caráter preliminar, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa. Alega que a autuante não apresentou os demonstrativos em formato editável, conforme manda o RPAF. Neste sentido, reproduz os artigos 8º, § 3º, e 28, VI, § 4º, II, todos do referido diploma regulamentar processual.

Acrescenta que a omissão de qualquer dos requisitos exigidos pelo RPAF, ou erro relativo a estes, se constitui em causa de nulidade do ato, bem como da ação de cobrança dela decorrente. Diz que é impossível desconhecer a nulidade da autuação, diante das evidências constatadas, pois fere frontalmente o art. 25 do RPAF. Reproduz o referido dispositivo regulamentar. Invoca os princípios do contraditório e da ampla defesa, para sustentar que se faz necessária a produção de todas as provas indispensáveis à demonstração da infração imputada, pois, sem essa demonstração aplica-se o disposto no art. 18, § 1º, do RPAF/99. Transcreve o referido artigo.

No mérito, observa que a atividade de fiscalização é essencialmente vinculada, ou seja, o agente fiscalizador se encontra adstrito ao enunciado da lei.

Alega que foi autuado por preposto fiscal lotado no Trânsito de Mercadorias e, desse modo, o “Demonstrativo de Débito – Trânsito de Mercadorias” e o “Auto de Infração Modelo 4” não servem para tratar um procedimento concernente à fiscalização de estabelecimento, haja vista que referidos documentos não disponibilizam relatórios e dados necessários, a fim de que seja constatada a verdade material dos fatos, bem como a legalidade da ação fiscal.

Registra que esse entendimento é ratificado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, conforme ementa que reproduz.

Afirma o impugnante que não há no “Termo de Ocorrência Fiscal”, informações necessárias aos procedimentos fiscais, tais como: data real da entrada da mercadoria no Estado, alíquota aplicada, entre outras informações necessárias para que não configure cerceamento do direito de defesa.

Salienta que foi surpreendido com o seu descredenciamento junto ao CAD-ICMS, apesar de estar em dia com todos os requisitos necessários para permanecer credenciado, de forma a realizar o recolhimento nos moldes do artigo 332, § 2º do RICMS/BA.

Esclarece que impetrou Mandado de Segurança, Processo nº 0564195-26.2017.8.05.0001, que em decisão interlocutória que colaciona, determinou o seu recredenciamento de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS na forma prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.43/44). Consigna que o Auto de Infração exige ICMS, conforme descreve na peça vestibular em razão de: *FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado.*

Diz que a questão principal se resume à exigência do imposto em razão de o autuado se encontrar descredenciado, sendo esta uma questão incontestável reconhecida pelo próprio contribuinte que nada mais questiona a não ser o de requerer o recolhimento noutra data prevista pelo sistema normal de apuração, como se estivesse na condição de credenciada. Ressalta que, como elemento probatório, anexou documento à fl. 11, o qual informa que o estabelecimento estava descredenciado.

Observa que o impugnante pretende que sejam aplicados todos os descontos previstos na legislação. Ou seja, um recolhimento espontâneo, sem a multa, efetuado após a ação fiscal, e não quer pagar mais nada da antecipação parcial, requerendo, ainda, um abatimento inexistente sem nenhum argumento convincente, com pedidos que fogem aos procedimentos da denúncia espontânea. Diz que se trata de uma inobservância ao artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Consigna que em relação à apresentação dos fundamentos legais da respectiva lavratura, descrevendo a hipótese de incidência tributária e discriminando os tributos e multas devidas, mediante a explicitação das alíquotas aplicáveis e da base de cálculo utilizada, são elementos formais que não podem ser questionados, a não ser para efeito de procrastinação do julgamento.

Afirma que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado e isto resta sacramentado. Acrescenta que o impugnante questiona, apenas, a forma de exigir o crédito tributário, arguindo, indevidamente, a nulidade sem nenhum amparo legal.

Salienta a autuante que, em relação ao tema, o Regulamento do ICMS é pacífico, dando garantia ao seu entendimento, de forma que o ICMS é exigido *nas entradas* conforme prevê o artigo 352, cuja redação transcreve.

Observa que a multa não poderia ser desprezada, pois não é poder discricionário do servidor. Registra que a multa encontra-se prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, de observância obrigatória, já descrita na peça vestibular.

Assevera que outra alegação defensiva que não procede é a de que, foi “surpreendido por seu descredenciamento” [...] e que a justiça “determinou o recredenciamento”. Afirma que não houve de forma alguma desrespeito a nenhuma ordem judicial, haja vista que o crédito tributário foi reclamado no intuito de assegurar a sua exigibilidade.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

Na sessão de julgamento realizada em 06/04/2018, os membros desta Junta de Julgamento Fiscal consideraram necessária a oitiva da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE/PROFIS), em

face da alegação defensiva de que impetrara Mandado de Segurança, Processo nº 0564195-26.2017.8.05.0001, que em decisão interlocutória determinou o seu credenciamento de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS na forma prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, sendo, desse modo, o feito convertido em diligência àquela PGE/PROFIS.

Nos termos do Parecer Jurídico acostado à fl. 57, o ilustre Procurador do Estado Dr. José Augusto Martins Junior opina pelo provimento da defesa, em face de a decisão acautelatória ter sido concedida exatamente na data de ocorrência da suposta infração lançada, inexistindo suporte fático, portanto, para a autuação, tendo em vista que a tutela judicial reverteu o desenquadramento.

Conclusivamente, consignou que, em face do reenquadramento, inexistia suporte fático para cobrança da antecipação tributária, com amparo no art. 332, III do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

VOTO

O Auto de Infração em exame, lavrado no trânsito de mercadorias, imputa ao Contribuinte o cometimento de conduta infracional à legislação do ICMS, em razão de falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, constantes do Anexo I do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, adquiridas em outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Inicialmente, no que concerne à nulidade arguida pelo impugnante, cabe observar que a sua análise resta ultrapassada, em face do resultado da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal à Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE/PROFIS), cujo entendimento se encontra refletido no Parecer Jurídico de fl. 57, afastando qualquer dúvida porventura existente quanto à improcedência da autuação.

Conforme muito bem consignado pelo ilustre Procurador do Estado, Dr. José Augusto Martins Junior, em face de a decisão acautelatória ter sido concedida exatamente na data de ocorrência da suposta infração imputada ao autuado, constante do Auto de Infração, no caso, 27/10/2017, ocorreu reversão do desenquadramento do Contribuinte, inexistindo, desse modo, suporte fático para a autuação, haja vista que *a tutela judicial reverteu o desenquadramento*.

Diante disso, acorde com o entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, acolho os termos do Parecer Jurídico, para considerar insubsistente a infração, em face de o Contribuinte não se encontrar na data de ocorrência da autuação na condição de “descredenciado”, conforme a acusação fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210727.0188/17-7**, lavrado contra **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. – EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONAZALEZ – JULGADOR