

A. I. Nº - 225080.0179/17-0
AUTUADO - D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - LUCIDALVA ROCHA VIANA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/10/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-03/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SIBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO NA ENTRADA DO TERRITÓRIO BAIANO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Autuado trouxe aos autos prova de que havia Mandado de Segurança a seu favor, seu descredenciamento que o obrigava ao recolhimento do ICMS substituição tributária na entrada do território baiano se encontrava suspenso. Não acatado o pedido de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/11/2017, exige crédito tributário no valor de R\$35.811,51, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, sobre mercadorias, medicamentos, elencadas no Anexo I do RICMS/2012, adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, no Estado da Bahia, no mês de novembro de 2017. (Infração 54.01.03).

O autuado ingressa com defesa fls. 28/33. Diz que antes de adentrar ao mérito da ação fiscal, ressalta que a autuante, causou cerceamento ao seu direito de defesa, visto que descumpriu o RPAF/99 e Instrução Normativa da SEFAZ, na medida em que não apresentou demonstrativos em formato editável, conforme determina o RPAF/99, art. 8º, § 3º e 28, que reproduz.

Frisa que a omissão de qualquer dos requisitos exigidos pelo RPAF/99, ou erro relativo a estes, se constitui em causa de nulidade do ato, bem como da ação de cobrança dela decorrente. Diz que no presente caso, é impossível desconhecer a nulidade da autuação diante das evidências constatadas. Tal fato fere frontalmente o disposto no art. 25 do RPAF/99.

Sustenta que pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, todo processo administrativo ou judicial, para que seja válido e legítimo, deve ensejar ao sujeito passivo a possibilidade de conhecimento de todas as alegações em seu desfavor, para tanto, necessário se faz, a produção de todas as provas necessárias à demonstração das infrações cometidas. Sem essa demonstração, não se pode conceber o instituto da segurança jurídica e da ampla defesa, ambos consagrados constitucionalmente. Entende que se aplica ao caso concreto, o disposto no art. 18, § 1º do RPAF/99. Requer, por cerceamento ao direito do contraditório e da ampla defesa, a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, afirma que a atividade de fiscalização é essencialmente vinculada, ou seja, o agente fiscalizador se encontra inteiramente preso ao enunciado da lei. A instituição do tributo é sempre feita mediante lei e sua arrecadação e fiscalização constituem atividade administrativa vinculada. A própria instituição do tributo há de ser feita nos termos

estabelecidos na Constituição, na qual se encontram os princípios jurídicos fundamentais da tributação.

Diz que na presente ação fiscal, o contribuinte foi autuado por preposto fiscal lotado no Trânsito de Mercadorias, deste modo, o “Demonstrativo de Débito – Trânsito de Mercadorias” e o “Auto de Infração Modelo 4”, não servem para tratar um procedimento concernente a fiscalização de estabelecimento, isto porque, tais documentos não disponibilizam relatórios e dados necessários para que seja constatada a verdade material dos fatos e a legalidade da ação fiscal.

Assevera que tal entendimento é ratificado pelo 4ª Junta de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, em diversos julgados deste Conselho de Fazenda, destacando a ementa que julgou nulo o Auto de Infração nº 213080.1151/16-2.

Observa 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, dentre outras informações necessárias para que não configure cerceamento do direito de defesa.

Salienta que o contribuinte objeto da ação fiscal foi surpreendido com o seu descredenciamento junto CAD-ICMS, malgrado está em dia com todos os requisitos necessários para ser credenciado, de forma a realizar o recolhimento nos moldes do artigo 332, § 2º do RICMS/BA.

Informou que, impetrou Mandado de Segurança, Processo nº. 0564195-26.2017.8.05.0001, que em decisão interlocutória (anexa), determinou o recredenciamento da impetrante de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS de forma diferida, prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 13.780/2012.

Requer: a) seja julgada procedente a preliminar de nulidade suscitada; b) seja declarado nulo o Auto de Infração e que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.

A autuante presta a informação fiscal fls.47/48. Repete a irregularidade apurada no presente lançamento fiscal. Diz que a questão principal se resume à exigência do imposto, em relação à empresa se encontrar descredenciada e isto é uma questão incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte, que nada mais questiona, a não ser requerer o recolhimento em outra data prevista pelo sistema normal de apuração. Diz que a empresa não estava credenciada, como prova documento a folha 07.

Observa que o requerente quer a aplicação de todos os descontos previstos na legislação, enfim um recolhimento espontâneo, sem os consectários legais, mesmo estando sob a ação fiscal. Pede ainda, um abatimento inexistente, sem nenhum argumento convincente, com pedidos que fogem aos procedimentos da denúncia espontânea. Enfim trata-se de inobservância ao artigo 138, § único do Código Tributário Nacional.

Argumenta que em relação a apresentação dos fundamentos legais, mediante a explicitação das alíquotas aplicáveis e da base de cálculo utilizada, elementos formais e que estão presentes no Auto de Infração que não podem ser questionados, a não ser para efeito de procrastinação do julgamento.

Assevera que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular, descredenciado e isto está sacramentado, questionando apenas, a forma de exigir o crédito tributário, arguindo nulidade sem nenhum amparo legal. Diz que sobre este tema, o Regulamento do ICMS é pacífico, dando garantia ao entendimento expressado pela fiscalização, de forma que o ICMS deve ser exigido nas entradas conforme prevê o artigo 352-A do RICMS/BA.

Informa ainda, que a multa não poderia ser desprezada, pois não é poder discricionário do servidor, visto que a mesma possui amparo no artigo 42, inciso IV, alínea “i” da lei 7.014/96,

de observância obrigatória já descrita na peça vestibular.

Entende que outra alegação defensiva que não procede é de que o requerente foi “surpreendido por seu descredenciamento (...)” e que a justiça “determinou o recredenciamento”. Afirma que não houve de forma alguma, desrespeito a nenhuma a ordem judicial. Pois o crédito foi reclamado visando assegurar a exigibilidade futura do crédito tributário.

Aduz que à luz dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como sustentar os argumentos do Autuado, devendo o presente auto de infração ser ratificado pela decisão deste Conselho.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade sob a alegação de que a autuante, causou cerceamento ao seu direito de defesa, visto que não apresentou demonstrativos que sustentassem a infração.

Acrescentou que, na presente ação fiscal, o contribuinte foi autuado por preposto fiscal lotado no Trânsito de Mercadorias, deste 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, isto porque, tais documentos não disponibilizam relatórios e dados necessários para que seja constatada a verdade material dos fatos e a legalidade da ação fiscal.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, constato que esta alegação não possui suporte fático ou jurídico. Verifico que constam do processo, o Termo de Apreensão, fl.11, com assinatura de preposto da empresa, das mercadorias apreendidas no pátio da transportadora FEDEX, portanto em trânsito. As citadas mercadorias constam dos DANFS 449109, 454899, 455894, 449108, 455054 fls.12/23, a memória de cálculo está acostada à fl.24 e a prova de falta de credenciamento fl. 25.

Assim, observo que foram obedecidos os requisitos necessários à validade da autuação e não constato qualquer violação ao devido processo legal, estando o PAF revestido das formalidades legais, não se encontrando os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos de I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade deste lançamento.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, sobre mercadorias (medicamentos), elencadas no Anexo I do RICMS/2012, adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado no Estado da Bahia, no mês de novembro de 2017. (Infração 54.01.03).

O defendente afirmou que o imposto não é devido. Disse que foi surpreendido com o seu descredenciamento junto CAD-ICMS, malgrado estão em dia com todos os requisitos necessários para ser credenciado, de forma a realizar o recolhimento em momento posterior à entrada em seu estabelecimento. Informou que impetrou Mandado de Segurança, Processo nº. 0564195-26.2017.8.05.0001, que em decisão interlocutória (anexa), determinou o recredenciamento da impetrante, de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS de forma diferida, prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA.

Da análise do processo e dos argumentos defensivos, verifico que a exigência estampada neste processo se deu porque a agente fiscal constatou no sistema da SEFAZ, no momento da ocorrência do fato gerador, que a empresa autuada encontrava-se descredenciada fl.25, portanto, o recolhimento do ICMS deveria ocorrer na entrada da fronteira do Estado da Bahia ou primeira repartição fazendária do percurso.

No entanto, o Autuado trouxe ao processo informação da ação judicial, onde teria obtido autorização, via Mandado de Segurança, no Processo nº. 0564195-26.2017.8.05.0001, para

permanecer nesta SEFAZ com o *status* de Credenciado, para fins de recolhimento do imposto aqui em discussão.

Neste caso, observo que a Decisão Judicial citada fl. 41/44, via Mandado de Segurança nº 0564195-26.2017.8.05.0001, estampa a seguinte decisão: "*concedo a segurança liminar para determinar à autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, que promova o recredenciamento da impetrante junto ao CAD-ICMS de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS de forma diferida, prevista no art. 332, § 2º do RICMS/BA, até ulterior deliberação deste juízo*". Esta decisão foi prolatada em 27/10/2017, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração em 16/11/2017.

Nessa seara, constato que sendo inválido o descredenciamento do contribuinte, desconstitui-se a motivação para a presente autuação. Assim, entendo que o defendente trouxe aos autos elementos de prova, com o condão de descaracterizar a acusação fiscal.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225080.0179/17-0**, lavrado contra a **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR