

A. I. N° - 233084.0173/17-4
AUTUADO - D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. - EPP
AUTUANTE - NIRALDA DE OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/03/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0014-06/19

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 recredenciamento, de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS na forma prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, não alcança o momento da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$45.184,62, 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 233084123/17. DANFE 439062. Mercadoria medicamentos. Transportadora Fedex.

O autuado apresentou defesa (fls. 16 a 17), descreve a infração e informa que o fiscal não considerou que o autuado celebrou um termo de acordo com o Estado através do Decreto nº 11.872 e não comprovou a base de cálculo do Auto de Infração.

A Autuante prestou Informação Fiscal (fls.21/verso). Consigna que o Auto de Infração exige ICMS, conforme descreve na peça vestibular autuada.

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. 09, 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 fl. 23, a JJJ converte os autos em diligência à INFRAZ de origem no sentido de proceder, por parte do autuado, o recebimento e ciência da memória de cálculo contendo o demonstrativo do levantamento do débito, como também para que fossem devidamente assinado os documentos de fls. 01 a 04/verso e, após esta deliberação, reabrir prazo de 60 (sessenta) dias para interposição da devida defesa.

Nas fls. 25/26, foi atendido à diligência solicitada.

Em nova defesa através de representantes, fls. 29/34, em sede de preliminar suscitada, argui 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 interlocatória 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.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

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 estar a Impugnante na condição de descredenciado, com espeque n alínea “a”, do inciso III, do art. 332 do RICMS/2012.

Enfrentando a arguição de nulidade abordada em sede de preliminar, por suposto cerceamento do direito de defesa, por alegação de que a Autuante não teria apresentado os demonstrativos em formato editável, entendo se tratar de argumento insubstancial, pois conforme se pode observar da memória de cálculo constante das fls. 06, os cálculos se referem a apenas um documento fiscal de n.º 439.062, e pela simplicidade que apresenta não seria sensato exigir que fosse disponibilizado em formato editável, portanto afasto esta alegação defensiva e o pedido de nulidade do feito.

Descabe também a alegação da Impugnante, de 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. Pois, verifica-se das fls. 03 e 04, que todas as informações pertinentes à defesa e ao contraditório se encontram discriminadas, portanto desconsidero esta alegação defensiva pela nulidade.

Analizando a alegação de que o Autuante não teria considerado que o autuado havia celebrado um termo, de acordo com o Estado que lhe permitiria recolher o ICMS substituição tributária no mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, verifico que a motivação da autuação foi exatamente pelo fato de estando a Impugnante na condição de “DESCREDENCIADA” no momento da autuação “28/09/2017”, conforme comprova o documento anexado pela Autuante às fl. 07, onde consta que o motivo do descredenciamento foi “OMISSÃO DE PAGAMENTO ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA”, não poderia ser beneficiária da oportunidade de recolher em outro momento que o da primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. De modo que este argumento não socorre a defesa.

Não encontra amparo legal também, a alegação de que o “Demonstrativo de Débito – Trânsito de Mercadorias” e o “Auto de Infração Modelo 4” não servem para tratar um procedimento concernente à fiscalização em tela, por entender a defesa se tratar de fiscalização de estabelecimento. Ocorre que a infração em questão, que teve por objeto a falta do recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, se trata de ação fiscal impossível de se realizar em fiscalização de estabelecimento, pois como é óbvio considerando-se que a exigência do imposto se dá na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso.

Verifico dos autos que também não há falar em ter sido a Impugnante surpreendida com o seu descredenciamento junto ao CAD-ICMS, pois se verifica do documento à fl. 07, que a autuada se encontra descredenciada desde 2005.

Quanto à arguição de que impetrou Mandado de Segurança, Processo nº 0564195-26.2017.8.05.0001,

e que em decisão interlocatória 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, verifico que a referida decisão se deu em momento posterior à autuação, posto que essa ocorreu 26/09/2017 e a decisão judicial pelo recredenciamento se deu em 27/10/2017, portanto, no momento da autuação, a Impugnante de fato se encontrava descredenciada.

Nessa esteira, e considerando os argumentos retro alinhados, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL deste Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233084.0173/17-4**, lavrado contra a empresa **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.184,62**, acrescido da multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR