

A. I. Nº - 210727.0167/17-4
AUTUADO - D&A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. - EPP
AUTUANTE - MARIA DO SOCORRO FREITAS MARIANO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.09.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-05/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Comprovada a situação de descredenciado do contribuinte. Modelo do formulário de lançamento do crédito tributário refere-se ao indicado para o procedimento. Decisão judicial ocorrida em momento posterior à lavratura do Auto de Infração. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 10/10/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 52.560,97, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 54.01.03 – “*Falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado*”. Referente ao período de outubro/2017.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 17 a 22, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa iniciou a sua peça discorrendo preliminarmente sobre o título “*Da nulidade do Lançamento Fiscal*”, dizendo que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado, visto afirmar que foi descumprido o RPAF e Instrução Normativa da Secretaria da Fazenda, na medida em que a autuante não teria apresentado ao contribuinte, demonstrativos em formato editável, conforme determina o RPAF, e reproduziu o §3º do art. 8º, inciso II, do §4º e inciso VI do art. 28.

Asseverou 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, e que no presente caso, será impossível desconhecer a nulidade da autuação diante das evidências constatadas, e ainda que o fato feriria frontalmente o disposto no art. 25 do RPAF, que reproduziu.

Acrescentou que considerando o 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. Concluiu que sem essa demonstração, não se poderia conceber o instituto da segurança jurídica e da ampla defesa, ambos consagrados constitucionalmente e sugere a aplicação do disposto no art. 18, § 1º do RPAF, também reproduzido juntamente com os arts. 19, 20, 21.

Rematou, requerendo, preliminarmente, por cerceamento ao direito do contraditório e ampla defesa, a nulidade do Auto de Infração ora impugnada.

Adentrando ao título “*II – DO MÉRITO*”, inicialmente reproduziu a acusação fiscal, e lembrou que a atividade de fiscalização é essencialmente vinculada, que o agente fiscalizador se encontra inteiramente preso ao enunciado da lei. Aduziu ainda que a instituição do tributo é sempre feita mediante lei, e sua arrecadação e fiscalização constituem atividade administrativa

vinculada que deve ser feita nos termos estabelecidos na Constituição, na qual se encontram os princípios jurídicos fundamentais da tributação.

Acusou que na presente ação fiscal, o contribuinte foi autuado por preposto fiscal lotado no Trânsito de Mercadorias, e que sendo assim, os documentos “Demonstrativo de Débito – Trânsito de Mercadorias” e o “Auto de Infração Modelo 4”, não serviriam para efetivar um procedimento concernente a fiscalização de estabelecimento, isto porque, tais documentos não disponibilizariam relatórios e dados necessários para que seja constatada a verdade material dos fatos, e a legalidade da ação fiscal. Dizendo nesse sentido, apontou e reproduziu excerto do entendimento ratificado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF no julgamento do Auto de Infração: 213080.1151/16-2.

Ao tratar do título “*III - DA DECISÃO JUDICIAL*” pontuou ser forçoso salientar que o contribuinte objeto da ação fiscal foi surpreendido com o seu descredenciamento junto ao CAD-ICMS, malgrado estar em dia com todos os requisitos necessários para se estar credenciado, de forma a realizar o recolhimento nos moldes do artigo 332, § 2º do RICMS/BA.

Informou ter impetrado Mandado de Segurança, Processo nº. 0564195-26.2017.8.05.0001, que em decisão interlocutória (anexa) fl. 31 a 34, determinou o recredenciamento da impetrante de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS da forma prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 13.780/2012.

Ao final requereu:

- a) *Requer seja julgada procedente a preliminar de nulidade, em conformidade com o art. 18, alínea “b” do RPAF/BA, pelas razões expostas, pelas razões expostas.*
- b) *Que seja declarado NULO o AUTO DE INFRAÇÃO lavrado pelo agente fiscal MARIA DO SOCORRO FREITAS MARIANO; e que se dê o arquivamento do presente processo administrativo fiscal.*

A autuante apresentou a sua informação fiscal às fls. 38 e 38v, disse que a questão principal se resume à exigência do imposto em relação à empresa se encontrar descredenciada e que isto seria incontestável, e que foi reconhecida pelo próprio contribuinte, que afirmou nada mais questionar a não ser o de pretender o recolhimento em uma outra data ao invés da prevista pelo sistema normal de apuração, permitida apenas caso a empresa estivesse credenciada, situação contrária à prova que disse haver anexado a folha nº 09.

Disse ser importante observar que o requerente pede ainda aplicação de todos os descontos previstos na legislação, situação afeita a recolhimento espontâneo sem a multa, efetuados pelo contribuinte após a ação fiscal. Entendeu a autuante se tratar de solicitação para recolhimento espontâneo após a intimação, requer ainda um abatimento inexistente sem nenhum argumento convincente com pedidos que foge aos procedimentos da denúncia espontânea, tratando-se, ao seu ver, de situação que implicaria na inobservância ao artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Disse que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado e que isto está sacramentado, questiona apenas a forma de exigir o crédito tributário clamando indevidamente pela nulidade sem nenhum amparo legal.

Em relação ao tema, apontou que o Regulamento do ICMS é pacífico, e que daria garantia ao entendimento expressado na autuação, de que o ICMS deve ser exigido **“nas entradas” conforme** prevê o artigo 352-A que assim reproduziu:

*“Ocorre a antecipação parcial do ICMS **nas entradas** interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, **a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado**, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”. (Grifo da autuante)*

Informou ainda que a multa não poderia ser desprezada, pois não constitui poder discricionário do servidor, pois a mesma foi amparada no artigo 42, inciso IV, alínea “i” da Lei 7.014/96, de observância obrigatória já descrita na peça vestibular.

Afirmou que não houve desrespeito a nenhuma ordem judicial. Pois o crédito foi reclamado visando assegurar a exigibilidade futura do crédito tributário.

Concluiu que o presente auto de infração deve ser ratificado pela decisão deste Colendo Órgão Julgador.

É o relatório.

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 objeto desta demanda, foi lavrado para exigir o ICMS pela constatação de haver a Impugnante deixado de recolher o ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, relativo à aquisição de mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, tendo em vista estar o contribuinte descredenciado para realizar o recolhimento nos termos do art. 332, § 2º do RICMS/BA, que lhe facultaria realizá-lo até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

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:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

(...)

Verifico dos autos, que o auto de Infração decorreu do fato de que a autuante em uma abordagem no trânsito de mercadorias, constatou que a Impugnante estaria na condição de descredenciada no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, em função da resposta à sua consulta que comprovou à fl. 09, procedendo em função disso, lançamento de ofício do crédito tributário em tela para exigir o ICMS devido por antecipação tributária, conforme estabelece a alínea “a”, do inciso III, do art. 332 do RICMS.

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:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

Enfrentando preliminarmente a arguição de nulidade do lançamento do crédito em tela, a defesa diz que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado, visto afirmar que a autuante não teria apresentado ao contribuinte, demonstrativos em formato editável. Devo

salientar, que buscando saneamento do feito, a 2^a JJF determinou diligência para que a contribuinte autuada fosse devidamente cientificada, com cópia do demonstrativo de cálculo que envolve a exigência tributária do presente Auto de Infração, não havendo em contra partida nenhuma nova manifestação da defesa, de modo que resta afastada esta arguição de nulidade.

Examinando a alegação de que o contribuinte foi autuado por preposto fiscal lotado no Trânsito de Mercadorias, e que sendo assim, os documentos “Demonstrativo de Débito – Trânsito de Mercadorias” e o “Auto de Infração Modelo 4”, não serviriam para efetivar um procedimento concernente à fiscalização de estabelecimento, verifico tratar-se de alegação absolutamente insubstancial, pois em se tratando de ação fiscal desenvolvida em situação própria de trânsito, o formulário utilizado para efetivar o lançamento seria o único adequado para o procedimento. Afastada também esta alegação.

Quanto à alegação de que o Mandado de Segurança, Processo nº. 0564195-26.2017.8.05, teria determinado o recredenciamento da impetrante de forma a possibilitar o recolhimento do ICMS da forma prevista no artigo 332, § 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 13.780/2012, verifico que se trata de arguição que faz prova a favor da correção do lançamento em tela, pois a decisão judicial acima, tendo sido no sentido de forçar ao Estado da Bahia a recredenciar a Impugnante no seu cadastro de contribuintes, comprova que a mesma estava de fato descredenciada.

Ademais, a decisão foi exarada em 27/10/2017, portanto, em momento posterior à apreensão e ao lançamento vergastado, que se deu em 10/10/2017, não tendo efeitos sobre este.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210727.0167/17-4, lavrado contra D&A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. - EPP, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$52.560,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2019.

ANTÔNIO EXPEDITO S. MIRANDA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR