

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 arrazoadado 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 2ª JF 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 insubsistente, 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 limpugnante 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 5ª 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