

A. I. N° - 211311.0625/19-5
AUTUADO - RLS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS EIRELI
AUTUANTE - LUIZ MARCOS REZENDE FONSECA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/08/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N°0140-03/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte que não se encontrava credenciado (benefício fiscal para realizar o recolhimento do imposto, após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento) deve adimplir a obrigação de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, na entrada do território deste Estado. Como a operação posteriormente foi desfeita, sujeita-se ao pagamento da multa aplicada. Não acatada nulidade suscitada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 17/07/2019, e exige crédito tributário no valor de R\$51.480,00, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a comercialização, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal, por se encontrar descredenciado, no mês de julho de 2019, conforme DANF 25795 fl.04. Termo de Apreensão n° 2113111004/19-4 fl.02. (Infração 54.05.08).

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls.21/25. Registra que sua defesa é tempestiva. Resume os fatos que resultaram na atuação. Diz rechaçar o auto de infração, pois as mercadorias por ele comercializadas, são perecíveis e o menor atraso na entrega ou embarço fiscal no trânsito, pode ocasionar a perda ou a desconformidade da qualidade exigida pelo contribuinte para sua comercialização, o que de fato, no caso em tela, ocorreu.

Esclarece que, após o desembaraço burocrático de praxe, onde teve que assinar um termo de fiel depositário das mercadorias apreendidas, ao chegar na sede da empresa, constatou que alguns produtos já não eram mais próprios para o consumo, e outros, não tinham vindo no padrão de qualidade exigido pelo cliente, o que de pronto, fora emitida uma nota fiscal de *devolução* de mercadoria, conforme demonstrado na nota fiscal n° 21136 cuja cópia anexa, devolvendo integralmente os produtos.

Diz que, espera que com essa devolução, o sistema de cruzamento eletrônico de dados do Estado, faça a conexão das chaves de acesso e baixe o débito estabelecido pelo auto de infração, visto que a operação foi desfeita. Afirmar que o fisco continua cobrando ICMS de uma mercadoria que sequer deu entrada em seu estoque, pois comprova que para a nota fiscal de entrada foi emitida uma de saída / devolução. Aduz que está tendo prejuízos, visto que tal débito o impede

de ter CNDs estaduais, inserindo-o na lista de devedores. Invoca seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Sobre seu descredenciamento, diz que foi motivado por um débito de IPVA, sem que lhe fosse enviado uma notificação de que seria descredenciado. Registra que o crédito está com a exigibilidade suspensa conforme art.151 do CTN. Reproduz os artigos 112, 362, e 368 do RICMS/BA para infirmar a possibilidade da anulação do débito fiscal, pela devolução ou retorno da mercadorias e as hipóteses de desfazimento do negócio, procedimentos regulares e previstos na legislação tributária.

Conclui requerendo: a) a distribuição da defesa escrita e a suspensão da exigibilidade do crédito aqui discutido; b) a nulidade da autuação, destinando a notificação ao arquivo administrativo; c) seja o feito convertido em diligência, a fim de apurar as informações prestadas no tocante aos valores lançados, comprovando as alegações defensivas; d) que no mérito, seja extinto o débito fiscal de ICMS removendo do DTE seu impedimento para obtenção de certidões negativas e o intimando do andamento do processo administrativo para seu regular exercício de defesa.

O Autuante presta a informação fiscal fl.49/51. Resume os fatos. Informa que no dia 17/07/2019, no trânsito de mercadorias flagrou o veículo de placa PKW-9373/BA, transportando 2200 caixas de alho fresco importado, acobertadas pelo DANFe nº 25795 emitido em 15/07/2019, cujo destinatário, o autuado, se encontrava descredenciado, (restrição de crédito na dívida ativa), portanto deveria ter recolhido o ICMS antecipação parcial, na entrada do território do estado da Bahia e não o fez, descumprindo o art. 332, "b", inciso III do RICMS e o art. 12-A da lei 7014/96.

Aduz que o descredenciamento do autuado não decorreu de débito de IPVA, e sim, por restrição de crédito-Dívida Ativa e que todos os contribuintes são intimados a resolver suas pendências antes de se efetivar o descredenciamento. Afirma que não constatou indícios de que a mercadoria tenha sido importada, e que a natureza da operação é *venda a vista*.

Observa que, segundo o autuado foi emitida uma nota fiscal de devolução nº 21136, portanto, o débito fiscal deveria ser extinto. Aduz que a citada nota fiscal foi emitida posteriormente a ação fiscal (18/07/2019), portanto, entende que o contribuinte deve pagar o auto de infração e na apuração do imposto se creditar do valor pago a título de ICMS antecipação parcial.

Conclui afirmando acreditar na sapiência dos integrantes do CONSEF e espera que a autuação seja mantida e o auto julgado procedente.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a exigência de crédito tributário, pela falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. (Infração 54.05.08).

Sobre os aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação do documento pertinente, demonstrativo de débito, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Indefiro de plano a solicitação de diligência feita pelo autuado, por entender que os dados

constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Compulsando os autos, verifico que o contribuinte adquiriu 2200 caixas de alho fresco importado, acobertadas pelo DANFe nº 25795 emitido em 15/07/2019 pela empresa Heteros Importação e Exportação, estabelecida no estado de São Paulo. Foi autuado, porque não encontrava-se credenciado (benefício fiscal para realizar o recolhimento do imposto, após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento), deixando de adimplir a obrigação de recolhimento do ICMS antecipação parcial, com o pagamento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, na entrada do território deste Estado, relativamente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A matéria encontra-se estabelecida no art.332, inciso III, alínea “b” do RICMS/Ba, que para melhor esclarecimento reproduzo:

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:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

O defendente alegou, que na chegada das mercadorias ao seu estabelecimento, após ser retida temporariamente pela fiscalização, constatou que alguns produtos já não eram mais próprios para o consumo, e outros, não tinham vindo no padrão de qualidade exigido pelo cliente. Afirmou que, de pronto, emitiu uma nota fiscal de *devolução* de mercadoria, devolvendo integralmente os produtos.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, especialmente o documento da fl.42, verifico que, de fato, consta cópia da nota fiscal de *devolução* nº 21136, emitida em 18/07/2019, que faz referência à nota fiscal de compras nº 25795, no campo Informações Complementares.

No entanto, observo que a referida nota fiscal foi emitida após a ação fiscal, que se deu em 17/07/2019. Da leitura do dispositivo regulamentar transcrito, dúvidas não há, que o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, se deu na entrada da fronteira do território baiano. Para exato cumprimento da obrigação tributária, o contribuinte ao adentrar no Estado da Bahia, deveria dar trânsito às mercadorias com o DAE de recolhimento do ICMS antecipação parcial pago, o que não ocorreu e por isso foi autuado.

O argumento de que as mercadorias posteriormente, foram devolvidas, não tem o condão de elidir a acusação fiscal, que estava devidamente caracterizada no momento da autuação. Entendo que agiu acertadamente o Autuante, visto que em absoluta consonância com a legislação aplicável ao fato.

Considerando que o Autuado comprovou que a operação foi desfeita, ainda que após a ação fiscal, ante a prova apresentada de desfazimento do negócio, entendo ser contrário ao bom senso, exigir o pagamento do imposto e em seguida orientá-lo a pedir restituição. Entretanto, como não houve espontaneidade no adimplemento da obrigação tributária, sujeita-se o Autuado aos encargos devidos – multa e acréscimos moratórios. Sendo assim, o imposto deve ser convertido na multa de 60% aplicada na autuação.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 211311.0625/19-5, lavrado

contra **RLS DISTRIBUIDORA DE FRUTAS EIRELI.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa, no valor de **R\$30.888,00**, prevista alínea ‘d’, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões Virtuais do CONSEF, 05 de agosto de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA — JULGADOR