

N.F. Nº - 099883.0643/17-4
NOTIFICADO - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
NOTIFICANTE - DÁRIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.08.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a ação fiscal. Documentos apresentados na impugnação comprovam que a cobrança do ICMS relativa à NF-e 16.418 era indevida. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 22/10/2017, exige do Notificado ICMS no valor de R\$10.321,96, mais multa equivalente a R\$6.193,17, perfazendo um total de R\$16.515,13, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 25/54, alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e reproduzindo os fatos que ensejaram a Notificação apresentada, sob a ótica do Notificante. Em seguida, aduz que a exigência é parcialmente improcedente, pois inclui o DANFE nº 16.418, cujo destinatário final é empresa diversa da Notificada, qual seja, a WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, CNPJ 93.209.765/0426-26.

Argumenta que subsiste outra impropriedade, relativa à multa aplicada no percentual de 60%, haja vista não ter ocorrido intuito de fraude, assim como pela exorbitância da penalidade, o que viola o princípio do não confisco. Para embasar o argumentado, cita aresto proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF; menciona o inc. IV do art. 150 da Constituição Federal/88; e faz referência a decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Apela para que seja levado em consideração o benefício da dúvida, disposto expressamente no art. 112 do CTN. Menciona julgamentos de Recurso Especial pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) o reconhecimento e a declaração da improcedência parcial da exigência fiscal, para que seja excluída a cobrança do DANFE nº 16.418; 2) redução ou afastamento da multa aplicada, e 3) que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Impugnante.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$10.321,96, mais multa equivalente a R\$6.193,17, perfazendo um total de R\$16.515,13 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos pelo Notificante. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da seguinte irregularidade no trânsito de mercadorias: falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição de mercadorias adquiridas para comercialização, em outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFEs nºs 45.724, 45.725, 16.418, 22.544, 81.844, 81972 e 78.755 (fl. 01). Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 22/10/2017, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO.

Antes de adentrarmos na análise propriamente dita do lançamento, tem-se como imprescindível fixar alguns conceitos. O primeiro deles é o de que a legislação tributária do Estado estabelece como regra geral, que nas aquisições interestaduais de mercadorias, para fins de comercialização, será exigida do contribuinte a antecipação parcial do ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Lei n.º 7.014/96

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. ”

(...)”

O prazo de recolhimento encontra-se previsto na alínea “b”, inciso III do art. 332 do RICMS/12, *in verbis*:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

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;

(...)”

Cabe destacar que, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, que preencha cumulativamente os requisitos previstos no §2º do art. 332 do RICMS/2012, poderá efetuar o recolhimento do imposto por Antecipação Tributária Parcial, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, conforme transcrito abaixo:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

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;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

(...)”

Firmados os conceitos acima, passo a relatar minhas considerações, resultantes das análises das peças constantes dos autos.

O Notificado argumenta que a multa aplicada, equivalente a 60%, é exorbitante, solicitando sua redução, haja vista não ter ocorrido intuito de fraude e por entender que a mesma viola o princípio do não confisco.

Frente ao argumento de que a multa teria natureza confiscatória e que deveria ser reduzida pelo órgão julgador, em primeiro lugar, esclareço que as multas por descumprimento de obrigação principal não podem ser reduzidas por esta instância administrativa.

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como “exorbitante”, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, nos arts. 40 a 46, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

Registre-se que o preposto fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade senão da lei.

Em suma, entendo que a multa foi aplicada corretamente, conforme previsão legal, não cabendo acolhimento a solicitação de sua redução.

O impugnante aduz que a exigência é parcialmente improcedente, pois inclui o DANFE nº 16.418, cujo destinatário final é empresa diversa da Notificada, qual seja, a WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, CNPJ 93.209.765/0426-26.

De fato, o referido documento tem como destinatário das mercadorias para comercialização, em operação interestadual, a WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, conforme fl. 06. Isto posto, assiste razão ao Notificado, ao requerer a exclusão da cobrança do seu respectivo valor, qual seja, R\$12.772,47.

Por fim, tenho a considerar que os documentos acostados nas fls. 55 e 56, extraídos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, atestam que o Notificado reconheceu como devido o valor histórico de R\$8.562,11, em 27/12/2017, referente a esta Notificação Fiscal,

recolhendo o montante de R\$9.210,26 (valor principal, somado a multa e acréscimo moratório). Esta quantia concerne ao somatório dos valores totais descritos nos DANFEs nºs 45.724, 45.725, 22.544, 81.844, 81.972 e 78.755, sobre ele aplicada a alíquota de 18% e abatidos os créditos respectivos. Logo, o Notificado apenas não reconheceu como devido o valor relativo ao DANFE nº 16.418.

Por tudo quanto exposto, voto pela Procedência Parcial da Notificação lavrada, haja vista a inclusão indevida do valor de R\$12.772,47 na base de cálculo da exigência fiscal, que repercutiu na cobrança indevida no valor de R\$ 1.759,85 referente ao DANFE nº 16.418. Voto pela redução do valor lançado R\$ 10.321,96 para R\$8.562,11, devendo ser homologados os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **099883.0643/17-4**, lavrada contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.562,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR