

N. F. Nº - 222517.0664/18-9
NOTIFICADO - ALEXANDRE LOBO PINTO
NOTIFICANTE - JOSÉ EFIGÊNIO FREIRE
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.08.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte Descredenciado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 26/11/2018, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 19.384,48, e multa de 60% no valor de R\$ 11.630,69, perfazendo um total de R\$ 31.015,17, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas a contribuinte descredenciado.

Infração 01 - 54.05.08 - Falta de recolhimento do ICMS referente a 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 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.

A Notificada apresenta, por meio de advogado, peça defensiva com anexos, às fls. 14/26, preliminarmente afirmando que, em que pese o preposto fazendário ter apresentado demonstrativo de cálculo e planilha com informações concernentes à autuação, os documentos e planilhas, fornecidas ao contribuinte, ora impugnante, não comprovam com efetividade a natureza e a matéria tributável, por estarem ausentes elementos necessários ao desenvolvimento regular da ampla defesa, porquanto, dentre outros elementos, não há canhoto das notas fiscais, conhecimento de transporte e/ou registro de trânsito de mercadorias.

Importante registrar que houve ocultação da data de emissão dos DANFES, talvez de forma proposital, com intuito de encobrir o fato de que a fiscalização operada se deu fora das atribuições regimentais da fiscalização de trânsito.

Ora, a fiscalização de trânsito deve se ater à contemporaneidade e imediata relação jurídica tributária. O que se extrai dos autos foi uma verdadeira fiscalização de estabelecimento executada por preposto fazendário com atribuições da fiscalização de trânsito, portanto, incompetente regimentalmente para executar o múnus proposto no presente PAF.

Somando a essa série de equívocos, há que registrar a falta de termo de apreensão de mercadorias, descaracterizando por completo a natureza da fiscalização própria da IFMT/METRO, situação que se perpetua e se constata pelo modelo utilizado na lavratura do presente Auto de Infração, próprio de fiscalização de trânsito de mercadorias, quando na verdade, a autuação é proveniente de procedimento Mandado de Fiscalização emitido pelo COE.

O Auto de Infração aqui vergastado foi lavrado por agente incompetente, isto é, Agente de

Tributos que, nos termos do inciso II do artigo 7º da Lei nº 8.210/2002, possui atribuição de executar procedimentos de fiscalização de receitas estaduais no trânsito de mercadorias, sob coordenação de auditor fiscal, onde concluímos baseado nos dispositivos supracitados, a incompetência do agente por se tratar de Auto de Infração que não é decorrente da fiscalização de trânsito.

Importante consignar que o preposto fiscal não disponibilizou ao contribuinte todos os papeis de trabalho necessários à confecção da impugnação, o que macula todo o procedimento por cerceamento do direito de defesa.

Foram suprimidas informações imprescindíveis ao exercício regular da ampla defesa, a exemplo dos demonstrativos de cálculo, as chaves de acesso dos DANFE's, data de emissão das respectivas Notas Fiscais, e ainda, os termos de ocorrência e de apreensão de mercadorias para justificar a lavratura formalizada pela fiscalização de trânsito. Cita os arts. 44 e 18, Inciso II do RPAF/BA, para embasar suas alegações e requerer nulidade da Notificação Fiscal.

Prossegue a peça defensiva alegando que a legislação é incompatível com operações de trânsito para serem apuradas com lastro em fatos pretéritos, como ocorreu na presente situação. No caso em questão, caberia adotar-se o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, inclusive observando a correta data de ocorrência dos fatos geradores, e não trânsito de mercadorias, conforme foi feito com a lavratura da Notificação em lide. Dessa forma, o lançamento é nulo por inobservância do devido procedimento legal, conforme art. 18, IV, "a" do RPAF/BA.

Pensar de outra forma é permitir que os contribuintes sejam corriqueiramente injustiçados com a alta carga tributária.

A Notificada volta a apresentar outra Impugnação, através de advogados, às fls. 30/35, entretanto, sem apresentar algum fato novo que mereça registro, limitando-se a repetir as mesmas argumentações da impugnação anterior.

Posto isto, requer que apresente IMPUGNAÇÃO seja integralmente acatada, julgando-se a Notificação Fiscal de Lançamento vergastada totalmente improcedente, nos termos dos fundamentados acima.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes nas NF-e 554.555 e 555.902(fls.6/7) como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Na data, hora e local, acima discriminados, no exercício de nossas funções fiscalizadoras, constatamos a(s) seguinte(s) irregularidade(s): aquisição interestadual de mercadorias (PISTOLAS TAURUS) por contribuinte descredenciado, conforme DANFE nº 554.555; 555.902, de 20/11/2018, extratos do Sistema (cópias anexadas)”.

A Notificação decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso IV do § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

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.

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS.

A Notificada alega na sua defesa, que apesar do Agente Notificante ter apresentado demonstrativo de cálculo e planilha com informações concernentes a autuação, esses documentos não comprovam com efetividade a natureza e a matéria tributável, por estarem ausentes elementos necessários ao desenvolvimento regular da ampla defesa, dentre outros elementos, não há canhotos das notas fiscais, conhecimento de transporte e/ou registro de trânsito de mercadorias. Diz que a fiscalização de trânsito deve se ater à contemporaneidade e imediata relação jurídica tributária e que a falta de termo de apreensão descaracteriza por completo a fiscalização de trânsito o que prova que a autuação é proveniente do procedimento Mandado de Fiscalização emitido pelo COE e que a autuação foi lavrada por Agente incompetente, isto é, Agente de Tributos lotado na fiscalização de trânsito quando claramente trata-se de fiscalização de comércio.

No que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial, na entrada do Estado da Bahia sobre mercadorias destinadas a Contribuinte DESCREDENCIADO.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que o Notificado foi garantido a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Ao analisar a Notificação Fiscal, constato que ela foi lavrada no Posto Fiscal Benito Gama pertencente à IFMT/SUL e constam os seguintes documentos anexos ao processo: (i) Demonstrativo de cálculo (fl.3); (ii) DANFES 554.555 e 555902 (fls. 6/7); (iii) DACTES 149645 e 150231 (fls.8 e 9) e (iv) TFD nº1805925510, consignando a empresa de transportes RPALOG Transportes e Logística Ltda., como fiel depositário da mercadoria que motivou a ação fiscal, não restando dúvida portanto, tratar-se de uma fiscalização de trânsito.

Consta ainda na documentação anexa ao processo, uma consulta no cadastro da SEFAZ realizado pelo Notificante (fl.04), onde a Notificada está com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, motivada pela restrição de crédito - Dívida Ativa.

A cobrança da Antecipação Parcial do ICMS, nas transações interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, foi estabelecido pelo art.12-A da Lei 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.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03,

O Estado da Bahia regulamentou, através do art. 332, inciso III do RICMS/BA, que o ICMS referente a Antecipação Parcial deve ser recolhido antes da entrada das mercadorias, no território deste Estado, estabelecendo algumas condições, para permitir que o Contribuinte regularmente inscrito no cadastro da SEFAZ e sem nenhuma restrição, recolha o ICMS da Antecipação Parcial no dia 25 do mês seguinte da entrada da mercadoria na empresa. Estas condições estão

regulamentadas no RICMS/BA, art. 332, §2º.

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;

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

§ 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.

Desta forma, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante está correta, seguiu o que estabelece a legislação fiscal referente à cobrança da Antecipação Parcial do ICMS na entrada de mercadorias, destinadas a comercialização, no território do Estado da Bahia, e resolvo julgar Procedente a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **222517.0664/18-9**, lavrada contra **ALEXANDRE LOBO PINTO**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.384,48**, 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, 30 de julho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR