

N. F. Nº - 299762.0026/21-0
NOTIFICADO - MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMP. DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
NOTIFICANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.12.2021

6º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0422-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Contribuinte comprovou ter quitado débito tributário da Antecipação Parcial através de Crédito Acumulado autorizado pela SEFAZ, antes da ciência da Notificação Fiscal. Rejeitado preliminar de nulidade. Infração insubstancial. Instância única. Notificação Fiscal. **IMPROCEDENTE.** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 09/05/2021, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$2.754,96, multa de 60% no valor de R\$1.652,98, perfazendo um total de R\$4.407,94, pela falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, em aquisição interestadual de mercadorias destinadas à 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.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831013/21-2 (fls.4/5); ii) Cópia da NFe 40156(fls.6); iii) cópia da consulta do contribuinte Descredenciado (fl.9); iv) cópia do DACTE nº 000.464 (fl.7).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 24/85.

Inicia sua defesa relatando os fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal, dizendo que a acusação fiscal não condiz com a realidade fático-jurídica, tendo sido açodada sem o exame completo e amplo da situação fiscal do contribuinte, eis que, primeiramente, como é imperioso destacar, não está e nem esteve em situação de irregularidade fiscal, mas, muito ao reverso disso, era e é credor de vultosos créditos conforme processos de convalidação/certificado de crédito em curso na SEFAZ-BA, com direito ao uso de crédito fiscal acumulado, o que resulta que trata-se de hipótese de descredenciamento indevida, havendo, como comprovação destes fundamentos, farta documentação que instrui esta defesa e demonstra que o sujeito passivo atendia e atende a todas as exigências legais. E, se por, se porventura, pender alguma dúvida, que seja o feito baixado em diligência, para que venham aos autos toda documentação que esse d. CONSEF entenda suficiente para espelhar toda a verdade material e ser feita a justiça fiscal.

Informa que o contribuinte foi compelido a ajuizar ação anulatória de débito fiscal, por força dos atos coercitivos da Fazenda Estadual, sendo deferida como tutela de urgência, liminar – ação nº 8040334-87.2021-8-050001, em primeira instância, pela 4ª Vara da Fazenda pública desta Comarca, autorizando a emissão de certidão positiva com efeito negativo e, em segunda instância, pela primeira Câmara Cível, decisão que concedeu liminar para sustar o protesto da CDA e deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Questiona os procedimentos efetuados pela fiscalização quando faz a retenção de mercadorias de contribuinte inscrito na SEFAZ-BA para fazer cobrança de imposto e cita vários entendimentos e jurisprudências inclusive do STJ e STF, contrário a estes procedimentos que, sob alegação de descredenciamento, não autoriza a administração fazendária a apreender/reter, obstruir a circulação de mercadorias, ao contribuinte é garantido o devido processo legal.

Assevera que a desabilitação no cadastro do contribuinte do ICMS, há de ser mediante o devido processo legal e estando plenamente justificadas, isso não se constata neste PAF, verifica-se que trata-se de hipótese que deve ser declarada a nulidade, posto que presentes os vícios por cerceamento do direito ao contraditório e ampla defesa, e cerceio, também, quanto a atividade regular empresarial, muito embora o contribuinte, além de ter pago o imposto regularmente (documentos anexos), fazia - e faz - jus à utilização de crédito fiscal face à acumulação conforme pareceres emitidos pela própria SEFAZ, e estar amparado por decisão liminar judicial.

Requer seja declarada a nulidade pelos vícios ora apontados. Se o entendimento for contrário, o que desacredita, requer, por cautela que, no mérito, sejam acolhidos os presentes fundamentos para julgar improcedente a notificação fiscal em todos seus termos. Ainda por cautela, se o entendimento for distinto, que haja o cancelamento ou redução da multa imposta que está por equivaler a um montante elevadíssimo.

Diz que é como requer e aguarda seja feita a justiça fiscal tudo por ser de direito e justiça.

Não consta informação Fiscal no processo.

VOTO

O lançamento foi efetuado com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes na DANFE 40.156 (fl.6) como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Aquisição mercantil interestadual tributável de diversos produtos constantes do DANFE nº 40156, destinados a contribuinte em situação fiscal de descredenciamento com restrição de crédito tributário junto a dívida ativa do Estado da Bahia, conforme Termo de Ocorrência nº 0998831013/21-2.”

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 à Contribuinte DESCREDENCIADO. Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Assim, não sendo constatada a existência de vícios que possam ensejar a nulidade do lançamento, adentro a análise do mérito.

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 nos incisos III e IV, § 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:

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação 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;

A Notificada em sua defesa reconhece que está Descredenciada, no entanto, trata-se de hipótese de descredenciamento indevida, havendo, como comprovação destes fundamentos, farta documentação que instrui esta defesa e demonstra que o sujeito passivo atendia e atende a todas as exigências legais, muito ao reverso disso, era e é credor de vultosos créditos conforme processos de convalidação/certificado de crédito em curso na SEFAZ-BA, com direito ao uso de crédito fiscal acumulado. Além do mais, a alegação de descredenciamento, não autoriza a administração fazendária a apreender/reter, obstruir a circulação de mercadorias, considerando ainda que a empresa pagou o imposto com a utilização de créditos tributários, autorizado pela própria SEFAZ.

Na documentação anexa ao processo pela defesa, consta entre outros documentos: i) planilha com a relação das NFs para o cálculo do ICMS Antecipação Parcial, do período de 01 a 31/05/21, onde consta a NF 40156 (fls. 37/39); ii) Denúncia Espontânea nº 6000000636218 com data de 28/06/21, reconhecendo o débito tributário de R\$ 319.567,08, referente ao ICMS Antecipação Parcial declarando que irá recolhe-lo de forma integral; iii) cópia do Processo 013.1408.2021.0023830-42, que contém o Parecer nº 00035265088 onde a SEFAZ autoriza a empresa Morais de Castro Produtos Químicos a utilizar o crédito acumulado no valor de R\$320.621,63, para efetuar a quitação da DE 6000000636/21-8.

Como está demonstrado na documentação apresentada, o impugnante emitiu a DE nº 6000000636218 reconhecendo o débito do ICMS Antecipação Parcial do período aquisitivo de 05/21, solicitou autorização da SEFAZ para quitar a DE com crédito acumulado que foi autorizado através Parecer nº 00035265088.

A empresa desta forma, comprova ter quitado o débito tributário referente ao ICMS Antecipação Parcial do mês de 05/21, onde está incluído a NF-e 40156, antes de tomar ciência da presente Notificação Fiscal, que foi em 31/08/2021, através de DT-e (fl.22).

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

VOTO DIVERGENTE

Data vênia, discordo do entendimento do ilustre relator quanto à IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, pois considero estarem presentes nos autos os requisitos previstos no §1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que autorizam a esse colegiado dispensar a exigência do tributo, contudo proceder a exigência de multa, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente registro que não restam dúvidas de que o Notificado se encontrava na condição de DESCREDENCIADO, perante o Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, quando da realização da ação fiscal, ocorrida no trânsito de mercadorias, que redundou no presente lançamento. Fato confessado pelo próprio Notificado.

Outro fato incontestável é que o Sujeito Passivo é inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia sob a condição de “NORMAL”, conforme consulta realizada no Sistema de Informações do Contribuinte – INC.

Constatou que as mercadorias adquiridas pelo Impugnante estão sujeitas ao regime da Antecipação Parcial do ICMS, **cujo recolhimento deveria ter ocorrido quando da emissão do MDF-e, pelo fato do mesmo estar descredenciado**, consoante estabelecido no inciso III do art. 332 c/c §2º do mesmo artigo, ambos dispostos no RICMS/BA-99, *in verbis*:

“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;

(...)

§ 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. ”

Como bem relatado pelo ilustre relator, o Impugnante comprovou o pagamento do imposto exigido, ao apresentar planilha contendo relação das NFs para o cálculo do ICMS Antecipação Parcial, do período de 01 a 31/05/21, onde consta a NF 40156, objeto da autuação (fls. 37/39); denúncia Espontânea nº 6000000636218 com data de 28/06/21, reconhecendo o débito tributário de R\$ 319.567,08, referente ao ICMS Antecipação Parcial e cópia do Processo 013.1408.2021.0023830-42, que contém o Parecer nº 00035265088, no qual a SEFAZ autoriza a empresa Moraes de Castro Produtos Químicos a utilizar o crédito acumulado no valor de R\$ 320.621,63, para efetuar a quitação da DE 6000000636/21-8.

Pertinente ressaltar que o recolhimento foi efetivado em **25/09/2021**, quando deveria ter sido realizado em **07/05/2021**, data da emissão MDF-e (fl. 08). Portanto extemporâneo, passível da aplicação da multa prevista na alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;”

(...)

Destaco que, no presente caso, trata-se de um Contribuinte DESCREDENCIADO, sujeito ao regime normal de apuração do imposto, que deixou de recolher o ICMS devido por Antecipação Parcial no prazo regulamentar, ou seja, quando da emissão do MDF-e, mas que comprovou o pagamento extemporâneo do imposto, referente à operação descrita na Nota Fiscal de nº 40156. Sendo dispensável a exigência do tributo, contudo cabendo a aplicação da penalidade, conforme previsto no §1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrita.

“§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista alínea “d”, inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.”

Em suma, entendo pertinente a exigência referente à multa.

Destarte, em face de tudo quanto acima exposto, divergindo do entendimento manifestado pelo ilustre Relator, voto no sentido da PROCEDÊNCIA PARCIAL da presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **299762.0026/21-0**, lavrada contra **MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2021.
ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR – VOTO DIVERGENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR – VOTO VENCEDOR