

N. F. Nº - 299762.0035/21-9

**NOTIFICADO - OGUNJÁ COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
ARMAZENAGEM E PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA**

NOTIFICANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.01.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0434-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS EM TRANSITO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte Descredenciado. Notificado não apresentou prova capaz de elidir a ação fiscal. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 24/05/2021, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$9.166,26, multa de 60% no valor de R\$5.499,76, perfazendo um total de R\$14.666,02, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - **54.001.002** Mercadorias enquadradas Regime de Substituição Tributária no RICMS/BA, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado.

Falta de recolhimento do ICMS, de antecipação total, em aquisição mercantil interestadual tributável de produto enquadrado no Anexo I do RICMS (materiais de construção) constante do(s) DANFE(s) nº 368610, 368609, e 369607, destinados a contribuinte em situação fiscal de descredenciamento por Dívida Ativa, com restrição de crédito tributário junto à dívida ativa do Estado da Bahia, destinados a contribuinte que não tem Regime Especial deferido pela DITRI, para pagamento no mês seguinte. TOF 0998831015/21-5. VT 53.848,13. MVA 55,61%. BCST 83.793,08.

Enquadramento Legal: Art. 8º, § 4º, inc. I c/c Art.289, § 2ºA e art. 332, inciso III, alínea “a” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Multa prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta anexado ao processo: i) Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831015/21-6 (fls. 4/5); ii) Cópia dos DANFES 368.610, 368.609, 368.607 e 368.608 (fls.10/21); iii) cópia da consulta do contribuinte Descredenciado (fl.7); iv) Cópia do DACTE nº 0195.262 (fl.9); v) Cópia da memória de cálculo (fl. 6).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 45/70.

Inicia sua defesa relatando os fatos que ocasionaram a lavratura da Notificação Fiscal, dizendo que tomou ciência da Notificação Fiscal através DTE em 26/08/2021, sendo que todas as notas fiscais são da competência 05/2021 e pago o imposto no devido prazo legal que é o dia 25 do mês subsequente (25/06) conforme comprovante anexo. (Anexo 3)

Diz que em razão dos lapsos temporais verificados no presente processo fiscalizatório pode-se observar que seria impossível o contribuinte pagar o referido auto de infração uma vez que só houve a ciência no dia 26/08/2021, 94 dias depois da lavratura da notificação fiscal, e que por isso naturalmente fez o pagamento da obrigação principal no prazo previsto no regulamento o que

torna injusta a cobrança haja vista que implicaria em um duplo pagamento em razão do lapso descrito.

Informa que, além disso, torna-se necessário ressaltar que, tanto na Notificação Fiscal quanto no Termo de Ocorrência Fiscal, ambos referem-se aos DANFES nº 368.610, 368.609 e 308.607. Entretanto, na memória de cálculo foi acrescentado o DANFE nº 368.608. (Que inclusive foi calculado de forma equivocada).

Requer que, ante o exposto anteriormente, seja considerada nula a infração da notificação fiscal nº 2997620035/21-9 e não sendo acatado o pedido de nulidade que seja determinada diligência fiscal afim de que os vícios apontados no presente procedimento sejam esclarecidos.

Não consta informação Fiscal no Processo.

VOTO

O lançamento foi efetuado com o objetivo de cobrar a substituição tributária das mercadorias constantes nos DANFES 368.610, 368.609, 368.607 e 368.608 (fls. 10/21), por considerar que a empresa destinatária não atendia os pré-requisitos exigidos para recolher o ICMS de Substituição Tributária no dia 25 do mês seguinte.

A legislação enquadra "Material de Construção" constante no Anexo I do RICMS sujeitas à substituição tributária, com toda uma legislação específica estabelecida através da Lei 7.014/96, devendo o ICMS da ST, ser pago antes da entrada no Estado da Bahia como está regulamentado no art. 332 do RICMS/BA.

Este mesmo art. 332 estabelece que o contribuinte pode recolher o ICMS ST, no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias no estabelecimento, condicionantes estas que estão contidas no inciso III, "a", § 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;

(...)

§ 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;

Como vemos na Notificação Fiscal e na justificação do notificado, é pacífico que as mercadorias constantes nos DANFES relacionados (material de construção), estão sujeitas a substituição tributária, a questão é quanto ao prazo correto do recolhimento do ICMS ST, por parte do Notificado.

A Notificada em sua defesa argumenta que a cobrança do ICMS ST é indevida dizendo que tomou ciência da Notificação Fiscal através DTE em 26/08/2021, sendo que todas as notas fiscais são da competência 05/2021 e pago o imposto no devido prazo legal que é o dia 25 do mês subsequente (25/06) conforme comprovante anexo. (Anexo 3)

Na análise da documentação anexa ao processo, verifico que em uma consulta no cadastro da SEFAZ realizado pelo Notificante (fl.7), a Notificada está com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, motivada pela restrição de crédito – Dívida Ativa, justamente uma das condições estabelecida no art. 332, § 2º, II, do RICMS/BA, para que o contribuinte pudesse recolher o ICMS ST no dia 25 do mês subsequente. Assim o notificado deveria ter recolhido o imposto antes da entrada no Estado da Bahia.

Quanto à alegação do notificado de que já recolheu o ICMS ST no dia 25/06/21, o comprovante anexado como prova, se resume a um extrato de pagamento realizado com o código 1145 – ICMS Antecipação Tributária no valor R\$ 2.637,72, no entanto, não especifica nem apresenta qualquer planilha, informando quais DANFES fazem parte deste pagamento. Desta forma entendo que a prova apresentada pelo impugnante não é capaz de elidir a ação fiscal.

A citação por parte da defesa de que o DANFE 368608 não está relacionado no Termo de Ocorrência observo que foi incluído na memória de cálculo do imposto a cobrar, incluída nos anexos do processo e disponibilizada uma cópia para o notificado, não prejudicando a sua defesa.

Diante do exposto 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 299762.0035/21-9, lavrada contra **OGUNJÁ COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ARMAZENAGEM E PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$9.166,26**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2021.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR