

N. F. Nº - 2724660393/21-5
NOTIFICADO - MULTICOM ATACADO E VAREJO LTDA
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT NORTE/INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.06.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO 0123-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Contribuinte descredenciado. Notificado comprovou o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial antes do início da ação fiscal e que é beneficiária do Termo de Acordo Atacadista (Decreto 7.799/2000) com redução na base de cálculo de 41,176%, nas saídas internas. Rejeitada a arguição de nulidade. Infração insubstancial. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 20/12/2021, no Posto Fiscal Bahia-Goiás, onde é exigido o ICMS no valor de R\$14.084,93, multa de 60% no valor de R\$8.450,96 perfazendo um total de R\$22.535,89, pelo 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 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 Apreensão nº 2321751077/21-9 (fl. 3); ii) cópia do DANFE nº 774.282 (fl.6); iii) cópia do DACTE nº 142.623 (fl.8); iv) Cópia da consulta ao cadastro de Contribuinte - Descredenciado (fl.11); v) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fls.17/19).

O Notificado apresenta peça defensiva, através de advogados com anexos, às fls. 29/70, falando inicialmente da tempestividade da defesa.

Informa que a Impugnante é pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade principal o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, além de demais objetivos comerciais conforme constam em seu contrato social anexo, empresa de irrepreensível conduta comercial, e fiel cumpridora de suas obrigações fiscais.

No entanto foi surpreendida em 15 de janeiro de 2022 com a Notificação Fiscal de lançamento e imposição de multa. Contudo, como será demonstrada a seguir, a autuação guerreada não merece prosperar, vez que a Impugnante jamais deixou de recolher os tributos devidos pela sua atividade e, ainda, as penalidades aplicadas infringem frontalmente os princípios constitucionais da razoabilidade, do não confisco, e inclusive o da capacidade contributiva.

Explica que a empresa estava descredenciada porque foi aberta em 09/07/2021, permanecendo nessa situação até final de janeiro de 2022, logo, sabedora da condição de contribuinte descredenciado, efetuou todos os pagamentos do ICMS parcial antes da autuação fiscal, conforme

comprovante de pagamento emitido pelo próprio sistema da SEFAZ-BA, com data de 13/12/2021. Destarte, tem-se que a Impugnante cumpriu com suas obrigações legais, não existindo justo motivo para o lançamento fiscal de crédito tributário já extinto pelo pagamento, nesse sentido o Código Tributário Nacional prevê quais são as modalidades de extinção de crédito tributário, sendo o pagamento a primeira delas.

Informa que a Impugnante é beneficiária de Termo de Acordo instituído por meio do Decreto 7.799/2000, em razão da sua atividade comercial atacadista, em que lhe foi concedido a redução da base de cálculo em 41,176%, assim sendo, hipoteticamente, caso os créditos tributários já não estivessem extintos pelo pagamento, para a ocorrência de suposto lançamento dos eventuais créditos inadimplidos dever-se-ia, ainda, aplicar-se a redução da base de cálculo, legalmente imposta, o que não ocorreu, ensejando em mais uma nulidade na presente autuação fiscal. Nesse particular, a título de ICMS parcial diz que recolheu o valor de R\$1.381,08 utilizando o benefício estabelecido no Decreto 7.799/2000.

Por todo o exposto, considerando a verdade real demonstrada por meio dos comprovantes de recolhimento do ICMS parcial, requer-se a anulação do lançamento fiscal ora impugnada e seu arquivamento, tendo em vista a extinção do crédito tributário, pela modalidade de pagamento, conforme previsão do art. 156, I, do CTN e art. 107-B, §1º do CTE.

Reclama da ilegalidade e da confiscatoriedade da multa aplicada, merecendo que seja reformado o lançamento fiscal, em função da aplicação da multa de 60%, dos valores supostamente devidos a título de ICMS.

Explicita a existência de vários entendimentos jurídicos sobre o tema com jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, entende que a manutenção da multa aplicada afronta os princípios constitucionais da razoabilidade/proportionalidade e do não confisco, assim como o da capacidade contributiva, deve ser anulado o lançamento fiscal em relação à aplicação da penalidade ou, quando menos, deve ser reduzida a mencionada sanção no percentual máximo de 20% de acordo com a supramencionada jurisprudência do STF.

Por todo o exposto, requer:

- a) Seja preliminarmente declarada a nulidade de todo o procedimento fiscal e o seu consequente arquivamento, sem qualquer imposição de penalidades à empresa, tendo em vista que os créditos estão extintos pelo pagamento, conforme previsão no art 156, I, do CTN e art. 107-B §1º, do CTE.
- b) No mérito, deve ser reconhecida ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade das penalidades exigidas pela Fiscalização, em função da afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade/proportionalidade e do não confisco em relação à aplicação da multa aplicada.
- c) Subsidiariamente, entendendo pela legalidade da multa imposta, que esta seja reduzida no percentual máximo de 20% de acordo com a jurisprudência do STF.
- d) Requer, ainda, que todas as publicações e intimações referentes ao processo sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Bruno Ladeira Junqueira, OAB/DF nº 40.301, e-mail: controladoria @bjunqueira.com, sob pena de nulidade.

Não consta Informação Fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constante no DANFE nº 774.282 (fl.6) como está descrito no corpo da Notificação

Fiscal.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no artigo 12-A da Lei 7.014/96, 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

Preliminarmente a Notificada pede que seja declarada a nulidade de todo o procedimento fiscal e o seu consequente arquivamento, sem qualquer imposição de penalidades à empresa, tendo em vista a extinção do crédito tributário, pela modalidade de pagamento, conforme previsão do art. 156, I, do CTN e art. 107-B, §1º do CTE, e que no momento da constituição do crédito tributário, dever-se-ia, ainda, aplicar-se a redução da base de cálculo, legalmente imposta em razão do benefício estabelecido no Decreto 7.799/2000, o que não ocorreu, ensejando em mais uma nulidade.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, não acolho a preliminar de nulidade apresentada na impugnação, pois entendo que: i) a descrição dos fatos na presente Notificação foi efetuada de forma compreensível, permitindo que a Notificada elaborasse sua defesa sem nenhum impedimento; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, estavam em plena vigência no momento da lavratura da Notificação Fiscal; iv) na ação fiscal foi cobrado a falta de pagamento do ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias destinadas a comercialização como está estabelecido no art. 12-A da Lei Estadual 7.014/96; (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante aos levantamentos e documentos acostados aos autos, no momento da ciência da Notificação Fiscal. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art.18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito alega que o Impugnante é beneficiário do Termo de Acordo instituído por meio do Decreto 7.799/2000, em razão da sua atividade comercial atacadista, em que lhe foi concedido a

redução da base de cálculo em 41,176%, informando que a título de ICMS parcial recolheu o valor de R\$ 1.381,08, utilizando o benefício estabelecido no referido Decreto, na data de 13/12/2021, portanto antes do inicio da ação fiscal.

Em consulta ao INC- Informações do Contribuinte da SEFAZ na página Relação de DAEs, constato a existência do pagamento informado pelo Impugnante registrado no dia 13/12/2021, data anterior a lavratura do Termo de Apreensão que deu início a ação fiscal, que foi em 16/12/2021.

Consta também, na página Processos Tributários do INC, que a Impugnante se credenciou para usufruir dos benefícios do Decreto 7.799/00 através do processo 03512120216, com o parecer 5057/2021, deferido e tendo efeito de 01/08/2021 a 31/08/2022.

Consultando a planilha elaborada pelo Notificante percebo que não foi aplicada a redução na base de cálculo que o Impugnante tem direito, graças ao credenciamento no Termo de Acordo dos Atacadistas (Decreto 7.799/00), devendo ser refeita a planilha para o novo valor a ser cobrado referente à diferença da Antecipação Parcial do ICMS.

Nº DANFE VL OPERAÇÃO REDUÇÃO BC REDUZIDA ICMS (18%) CRÉDITO ICMS(10%) ICMS A PAGAR					
774282	234.748,80	41,176 %	138.088,63	24.855,95	23.474,88 1.381,07

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60% na infração é prevista no art. 42, inciso VII, “d” da Lei 7.014/96, portanto, é legal.

Além disso, este colegiado julga os Processos Administrativos Fiscais na esfera administrativa, não tendo competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior, conforme estabelece o art.167, I e III do RPAF-BA/99.

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do exposto, entendo que as argumentações defensivas estão devidamente comprovadas e resolvo julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **272466.0393/21-5**, lavrada contra **MULTICOM ATACADO E VAREJO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR