

N.F. Nº - 272466.0820/22-9
NOTIFICADO - ARMAZÉM MATEUS S.A.
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0237-03/22NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Comprovada nos autos a sua condição de Descredenciado, o Notificado não apresenta qualquer elemento fático capaz de elidir a legitimidade da autuação fiscal. Infração caracterizada. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 05/07/2022, para exigir o ICMS no valor de R\$3.296,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da Infração 01 - 054.005.008 no Trânsito de Mercadorias. 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. Consoante Notas Fiscais de Nºs 93639 e 93643 acostadas às fls. 07 e 08 e Termo de Apreensão nº 1294831123/22-9, lavrado em 16/03/2022 e acostado às fls. 03 e 04.

O Autuado apresenta peça defensiva, através de advogados, fls. 17 a 26, com procuração à fl. 51, observa inicialmente a tempestividade da Impugnação e reproduz a acusação fiscal.

Destaca que conforme se vê do demonstrativo, o Estado da Bahia exige o recolhimento de ICMS, no importe de R\$3.296,99, acrescido de multa de mora pelo recolhimento intempestivo do tributo no importe de R\$1.978,19.

Ocorre que que o tributo cobrado pelo Estado da Bahia já foi devidamente recolhido aos cofres públicos, por meio da apuração mensal realizada, conforme DAE e comprovante de pagamento anexo, fls. 55 e 56 - doc. 05.

Assim, vê-se que a cobrança do tributo se mostra indevida, sob pena de recolhimento em dobro em favor do Estado da Bahia, tendo em vista que o crédito tributário, nos termos do inciso I, art. 156, do CTN, já foi extinto em razão do pagamento.

Ademais, não há que se falar na aplicação da multa por pagamento intempestivo do tributo, tendo em vista que o contribuinte fazia jus ao recolhimento da antecipação no vigésimo quinto dia do mês subsequente ao da emissão da MDF-e, em detrimento do recolhimento na entrada do território deste estado, conforme previsto no art. 332, § 2º, do RICMS-BA/12.

Observa que o Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu art. 156, um rol taxativo de modalidades de extinção do crédito tributário em suas mais variadas hipóteses, dentre as quais encontra-se o pagamento.

Ressalta que o pagamento é o método ordinário de satisfação da obrigação imposta ao contribuinte e implica extinção do crédito tributário, não persistindo qualquer responsabilidade pecuniária para o contribuinte após o recolhimento tempestivo do tributo devido. Isto é, pago o tributo, não pode este vir a ser exigido novamente por qualquer ente federado em relação àquele fato gerador.

Revela que na legislação do Estado da Bahia, no que concerne o prazo para pagamento, a previsão se dá na forma preconizada pelo art. 332, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Observa que para os contribuintes que preencham os requisitos da legislação é assegurado o direito ao recolhimento dos valores apurados no vigésimo quinto dia do mês, posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo (consubstanciada na emissão do MDF-e).

Observa que tal direito não está condicionado a qualquer juízo discricionário da autoridade fazendária, de modo que, satisfeitos os requisitos, o contribuinte poderá livremente usufruir do benefício, cabendo somente à autoridade administrativa proferir manifestação de cunho declaratório reconhecendo esse direito.

Prossegue destacando que, estando inscrita no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS/BA e satisfeitos os requisitos dos incisos I a IV, do art. 332, do RICMS-BA/12, o contribuinte poderá livremente gozar do seu direito.

Observa que, em relação ao primeiro requisito, vê-se que a empresa já se encontrava inscrita no Cadastro de Contribuintes desde 05/10/2021, conforme consta do CAD-ICMS-BA.

Assevera, que por isso, não poderia o Estado da Bahia negar o direito ao contribuinte de proceder à apuração e recolhimento conforme previsto no art. 332, § 2º, do RICMS-BA/12, salvo se ausente qualquer requisito previstos nos incisos.

Ressalta que a descrição dos fatos apresentada pela fiscalização na notificação fiscal é genérica e não aponta qualquer item que possa indicar qual seria a infração cometida, limitando-se a informar que o contribuinte se encontrava na condição de “descredenciado”, conceito este não previsto na legislação.

Pondera que o conceito utilizado para fundamentar a autuação não é, sequer, mencionado em nenhum artigo nos mais de 490 previstos no RICMS-BA/12, nem possui concretude suficiente para que se possa aferir qual seria o seu real significado.

Frisa que, analisando a situação da empresa à época, tem -se que o contribuinte (a) não possuía débitos inscritos em dívida ativa exigíveis (art. 332, § 2º, inciso II, do RICMS-BA/12), (b) estava adimplente com o recolhimento do ICMS (art. 332, § 2º, inciso III, do RICMS-BA/12) e (c) estava em dia com as obrigações acessórias e intimações fiscais (art. 332, § 2º, inciso IV, do RICMS-BA/12).

Assinala que, desse modo, restam atendidos, sem qualquer possibilidade de interpretação divergente, 3 dos quatro requisitos impostos pela legislação.

Continua destacando que, em relação ao inciso I, do § 2º, do art. 332, à época dos fatos, não possuía os 6 meses de atividades completos. Nada obstante, por força do § 3º, fazia jus ao direito de usufruir do pagamento no prazo postergado, haja vista a sua incontestada capacidade econômica, de notório conhecimento.

Afirma que o Grupo Mateus S.A. é uma *holding* cuja atividade preponderante é a participação societária no capital de outras, que foi constituída em 13 de junho de 2016 com o nome de Exitus Holdings S.A., com sede na cidade de São Luís, estado do Maranhão. Cita que o Grupo é notoriamente conhecido como uma das 5 maiores redes de supermercado do Brasil.

Registra que o principal investimento da controladora é a participação acionária no Armazém Mateus S.A., ora impugnante, e Mateus Supermercados S.A. que atuam no segmento de atacado e varejo, eletro, e mix, e indústria por meio da controlada Indústria de Pães e Massas Mateus Ltda. Assevera que sua participação é de quase 99%.

Revela ser constituída de sociedade por ações de capital fechado que foi constituída em 26 de abril de 1989, com sede na Cidade de São Luís, estado do Maranhão, que explora atividade de comércio atacadista de mercadorias em geral na região Norte e Nordeste do país, sendo controlada pelo Grupo Mateus. Continua destacando que, por ser empresa listada na bolsa de valores brasileira, divulga detalhadamente seus resultados econômicos, de modo que é possível aferir com facilidade sua capacidade econômica (Disponível em < <https://ri.grupomateus.com.br/relatorios-e-publicacoes/relatorios-financeiros> >).

Menciona que, em relação ao trimestre anterior à lavratura do Auto de Infração, tem-se a demonstração clara da capacidade econômica exigida no art. 332, § 3º, do RICMS-BA/12 para dispensar a antecipação do Imposto. Diz ser o que se vê do resumo à fl. 23.

Assinala restar, claro que há capacidade econômica do contribuinte apta a justificar o gozo do direito constante do § 3º, art. 332, do RICMS-BA/12, considerando o auferimento de R\$15,9 bilhões de receita líquida no ano de 2021.

Ressalta, inclusive, que ainda que não tivesse sido reconhecido esse direito à época dos fatos, já havia sido apresentado o requerimento para que a administração tributária proferisse esse despacho de cunho declaratório. Posteriormente, a própria administração tributária reconheceu o direito de gozar do prazo constante no § 2º, do art. 332, do RICMS-BA/12.

Afirma que, demonstrado o direito, cumpre demonstrar o pagamento efetuado.

No presente caso, baseado nessa previsão legal, efetuou o recolhimento dos valores devidos em razão da entrada das mercadorias no território baiano, por meio do pagamento de DAE no valor de R\$643.085,35, cujo pagamento, realizado tempestivamente no dia 25/04/2022, se referiu à apuração do tributo que deveria ter sido pago de forma antecipada na entrada no território baiano, mas que, por força do art. 332, § 2º, do RICMS-BA/12, só foi apurado e pago em momento posterior. Remata destacando que se vê da própria guia emitida constar a informação de que a guia se refere à antecipação do ICMS devida no mês de março de 2022 que é justamente o valor exigido pelo Estado na presente Notificação, conforme cópia do DAE que acosta à fl. 24.

Informa que as notas fiscais que ensejaram a presente autuação são as Notas Fiscais NFe: código de acesso - 3522 0365 9106 8900 0137 5500 0000 0936 3914 5038 6286 (Danfe nº 93639) e código de acesso - 3522 0365 9106 8900 0137 5500 0000 0936 4312 6907 9655 (Danfe nº 93643), integraram a apuração do valor devido no mês de março de 2022, conforme se vê da planilha anexada às fls. 61 a 75 - doc. 06.

Sustenta que, tendo sido apurado e pago o tributo, não há que se falar na existência de crédito tributário, tendo este já sido devidamente pago, tempestivamente, conforme delimitado acima.

Frisa que de igual modo, também não merece subsistir a aplicação de multa com base no art. 42, inciso II, alínea 'd', da Lei 7.014/96, cujo teor transcreve.

Pondera que da disposição legal, constata-se que a multa só pode ser exigida caso o tributo não tenha sido recolhido tempestivamente, o que, conforme se viu, não é o caso, pois o tributo foi devidamente recolhido no prazo regulamentar.

Pugna que as intimações do processo sejam realizadas exclusivamente em nome da contribuinte, ARMAZEM MATEUS S.A., inscrita no CNPJ sob o nº. 23.439.441/0049-34.

Conclui requerendo a extinção integral do crédito tributário, nos termos do art. 156, incisos I, e IX, do CTN, uma vez comprovada a realização dos pagamentos em relação aos débitos, com a consequente exclusão das penalidades aplicadas.

VOTO

No que concerne aos aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento. O Notificado recebeu cópia da memória de cálculo da irregularidade constatada.

Não foi identificada violação alguma ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes à irregularidade imputada.

Assim, consigno que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precipuamente pelo art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a Notificação Fiscal.

No mérito a acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias, com fito de comercialização, acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs 93639 e 93643 emitidas em 11/03/2022, acostadas às fls. 07 e 08, efetivadas por Contribuinte DESCREDENCIADO, fl. 12.

Em sede Defesa, o Notificado pugnou pela extinção integral da exigência, objeto da Notificação, sustentando que já fora recolhida aos cofres públicos, conforme cópia de DAE que diz acostar aos autos, portanto, asseverou ser indevida a cobrança, uma vez que o débito se encontra extinto por pagamento. Assegurou que fazia jus ao recolhimento da antecipação no vigésimo quinto dia do mês subsequente ao da emissão da MDF-e, em detrimento ao recolhimento na entrada do território deste Estado, conforme previsto no § 2º, do art. 332, do RICMS-BA/12.

Observo, por importante que o Descrédenciamento é efetuado de ofício e independe de qualquer demonstração, haja vista que para fazer jus ao benefício o Contribuinte tem que preencher todos os requisitos indicados no § 2º, do art. 332, do RICMS-BA/12. Ao não os preencher, fica automaticamente Descrédenciado.

Verifico, compulsando os documentos constantes nos autos, que, de fato, os produtos discriminados nas Notas fiscais objeto da autuação, estão sujeitos ao recolhimento do imposto devido sob o regime da Antecipação Tributária Parcial, fl. 07 e 08.

Constato também que, efetivamente, o Contribuinte encontrava-se na condição de DESCREDENCIADO, perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, quando do início da ação fiscal, desenvolvida no Trânsito de Mercadorias, ou seja, em 16/03/2022, data em que foi emitido o Termo de Ocorrência Fiscal, que redundou na lavratura da presente Notificação, por ter o estabelecimento Notificado menos de seis meses de atividade, conforme consulta cadastral anexada pelo Autuante, fl. 12.

Uma vez DESCREDENCIADO e tratando-se de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de apuração supracitado, o Contribuinte, deveria ter efetuado o recolhimento do imposto quando da emissão do MDF-e, consoante estabelecido no inciso III do art. 332 c/c § 2º do mesmo artigo, ambos dispostos no RICMS/BA-12, *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.”

Convém frisar que consta no Sistema da SEFAZ que o Parecer Final da solicitação do Notificado para dispensa do requisito exigido no art. 332, § 2º, I, e § 3º, deferido em 18/03/2022, comprovação incontestada de que se encontrava Descredenciado por ocasião do início da ação fiscal em 16/03/2022, data de lavratura do Termo de Apreensão das mercadorias objeto da autuação, fls. 03 e 04.

Considerando que a autuação realizada em operação no Trânsito de Mercadoria tem como característica basilar a sua instantaneidade, somente prevalece como verdadeiro os fatos apurados no momento do flagrante fiscal.

Assim sendo, na ação fiscal procedida constatou-se na abordagem do veículo da empresa CEAC – Logística em Armazenagem - Eireli, fl. 10, na data de 14/03/2022, que a mesma carrega as mercadorias do Notificado a qual dever-se-ia ter-se feito circular já com o pagamento do imposto nela destacado (através do Documento de Arrecadação Estadual - DAE).

Destaco também que, no presente caso, se configura inaplicável a espontaneidade prevista no art. 95, do RPAF-BA/99, haja vista que, no momento da lavratura da Notificação, o recolhimento não havia sido realizado como previsto na legislação de regência, tendo em vista a condição de Descredenciado do Notificado por ocasião da lavratura da Notificação Fiscal.

Pelo exposto, afigura-se indubitavelmente configurada a irregularidade apurada e conclui pela subsistência da acusação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação de Fiscal nº **272466.0820/22-9**, lavrado contra **ARMAZÉM MATEUS S.A.**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.296,99**, acrescido da multa de 60%, estabelecida na alínea “d”, do inciso II, do art.42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA