

N.F. Nº - 128984.1093/22-9
NOTIFICADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES AMORIM
ORIGEM - DAT SUL/IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0245-01/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia, na hipótese do contribuinte está descredenciado para efetuar o recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 09/06/2022, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 20.808,07, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: 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 na legislação fiscal.

Consta, ainda, na descrição dos fatos o seguinte: “Aquisição interestadual de mercadorias tributadas procedentes de outra unidade federada e destinadas a comercialização por contribuinte do estado da Bahia, cuja inscrição encontra-se na situação de DESCREDENCIADO, por não atender os requisitos previstos na legislação tributária em vigor, e não ter sido efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação tributária na entrada do território deste Estado, conforme DANFE Nº 12002/12003 TOF 019365.1059/22-0.”

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 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.

Foi lavrado, ainda, Termo de Ocorrência Fiscal nº 0193651059/22-0, mencionando as mesmas informações constantes da N.F.

O contribuinte foi cientificado da Notificação Fiscal em 18/07/2022 (DT-e à fl. 13), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 14/09/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 15 a 23. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos às fls. 25/26.

Inicialmente tece considerações sobre a tempestividade da impugnação apresentada, além de fazer uma breve síntese dos fatos que antecederam a autuação.

Em seguida nega o cometimento da infração, apontando, a princípio, os dispositivos que serviram para sustentar a autuação.

Menciona que à luz dos dispositivos legais, que inclusive transcreve, o notificante entendeu, de forma errônea, que a empresa não estava regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes do

ICMS do Estado da Bahia, ou seja, que não estava credenciada nos termos dos dispositivos colacionados, e que por isso não efetuou o recolhimento do ICMS sob a sistemática da antecipação.

Contudo, afirma que a Impugnante recolheu o ICMS Antecipação Parcial incidente na operação no valor de R\$ 20.808,07, consoante Documento de Arrecadação Estadual e Comprovante de Transação Bancária anexados (doc. 05), uma vez que, em verdade, estava inscrita e credenciada no CAD-ICMS.

Assevera que não restam dúvidas acerca do preenchimento dos requisitos dispostos nos incisos I, III e IV do § 2º do art. 332 do RICMS, pairando a discussão apenas sobre o inciso II (não possuir débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa).

Expõe que entendeu o Fisco, de forma desalinhada à verdade dos fatos, que a empresa Defendente estava descredenciada em razão do não cumprimento deste requisito. Mas que deixou de observar o notificante, que no momento da formalização, aperfeiçoamento e perfectibilização da Notificação Fiscal (data da ciência do Contribuinte em 18/07/2022), o único débito inscrito em Dívida Ativa estava com a exigibilidade suspensa por força de decisão liminar, de modo que o requisito do inciso III estava – e está – preenchido.

Enfatiza que a presente Notificação Fiscal foi materializada e perfectibilizada apenas em 18/07/2022, somente ingressando no mundo jurídico nessa data, assim como ocorre na contagem do prazo decadencial.

Na sequência, visando fazer um paralelo a título elucidativo e exemplificativo, cita o art. 173, parágrafo único, do CTN, bem como algumas decisões do TRF, com o intuito de demonstrar que tanto o Auto de Infração, como a Notificação Fiscal consumam o lançamento tributário no momento da notificação ao contribuinte.

Destaca que em 18/07/2022, a Defendente já estava munida de decisão liminar no Processo nº 8080550-56.2022.8.05.0001 (4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador) proferida anteriormente, em 20/06/2022 (doc. 06), determinando a suspensão de exigibilidade de seu único débito (Auto de Infração nº 269200.0029/17-4) e possibilitando, inclusive, a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), ou seja, já havia o preenchimento do requisito disposto no art. 332, § 2º, do RICMS/BA, qual seja não possuir débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a exigibilidade esteja suspensa.

Acrescenta que diante do notório credenciamento da Defendente, a mesma tratou diligentemente de apurar e recolher no prazo regulamentar (25/07/2022) o ICMS incidente no valor R\$ 20.808,07 (doc. 05) incidente sobre os DANFES 12002/12003, ora questionados.

Alega que permitir a cobrança nesse sentido significaria, além de cobrança dúplice, flagrante descumprimento de ordem judicial e desrespeito à decisão que concedeu a tutela de urgência no bojo do Processo nº 8080550-56.2022.8.05.0001, uma vez que o Magistrado neste *decisão* determinou expressamente desde 20/06/2022 a possibilidade de a Impugnante recolher o ICMS Antecipação Parcial por estar regular, e muito além disso: proibiu o Estado da Bahia de descredenciá-la para tanto.

Ao final, diz esperar que o julgamento seja pela improcedência da Notificação Fiscal.

Na assentada do julgamento o processo foi objeto de pedido de vistas pelo julgador Dr. Olegário Miguez Gonzalez, que solicitou que o contribuinte apresentasse documentos fiscais que comprovassem que as mercadorias em lide foram objeto de tributação normal quando de suas saídas.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado Dr. Luiz Fillipe Figueiredo, OAB/BA nº 31.024, que apresentou alguns DANFES, visando atender ao que foi solicitado pelo ilustre Julgador acima mencionado.

VOTO VENCEDOR

Inicialmente constato que o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Versa a presente Notificação sobre falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, adquiridas para comercialização, acusando o contribuinte de não preencher os requisitos na legislação fiscal, no caso específico a falta de “credenciamento” para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente.

O notificado alegou que na data da materialização da Notificação Fiscal (ciência em 18/07/2022), a empresa estava regular perante o Fisco e credenciada nos termos do art. 332, § 2º, incisos I a IV, do RICMS/BA.

Argumentou que na data que tomou ciência da notificação, já estava munida de decisão liminar, proferida pela 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador (doc. 06), determinando a suspensão da exigibilidade de seu débito, e consequentemente já havia preenchido o requisito disposto no dispositivo acima citado, qual seja: ‘não possuir débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a exigibilidade esteja suspensa’.

Acrescentou que diante do notório credenciamento tratou de apurar e recolher no prazo regulamentar (25/07/2022) o ICMS ora questionado.

A princípio destaco que a obrigatoriedade da antecipação do imposto pelos Contribuintes inscritos no Estado da Bahia está amparada no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre ICMS, conforme a seguir destacado:

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. (Grifos acrescidos).

Em que pese a argumentação defensiva de que na data em que a Notificação Fiscal foi materializada e perfectibilizada (ciência em 18/07/2022), já não havia restrição para estar credenciada para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente, em função de medida liminar proferida pelo poder judiciário, em 20/06/2022, que suspendeu a exigibilidade de débito existente; o fato é que há necessidade de se reportar a data do fato gerador da cobrança em lide.

Dessa forma, na data em que as mercadorias foram objeto de retenção no Posto Fiscal Benito Gama (Posto de Fronteira do Estado), ou seja, 09/06/2022, o notificado não estava credenciado para recolher o imposto devido por antecipação, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, na forma estabelecida no art. 332, § 2º, incisos I a IV, do RICMS/2012.

No que tange a data de ciência da Notificação Fiscal (18/07/2022), como bem frisou o notificado, a mesma materializa o lançamento, porém no que diz respeito a contagem dos prazos processuais.

Descaberia a exigência na forma cobrada na N.F., caso o notificado efetuasse o recolhimento do imposto antes da sua ciência, o que não ocorreu, uma vez que o pagamento foi efetuado pelo notificado no dia 25/07/2022.

Portanto, estando o notificado descredenciado para o recolhimento do imposto devido por antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, na data de entrada no território deste Estado, subsiste a exigência em tela.

No que diz respeito aos DANFES apresentados pelo impugnante, em virtude de solicitação do i. Julgador Dr. Olegário Miguez Gonzalez, verifico que 17 documentos fiscais foram emitidos no

mês de dezembro/22, inclusive alguns datados com data posterior a primeira Sessão de Julgamento, e 03 emitidos no mês de outubro/22.

Apesar dos referidos documentos fiscais descreverem saídas de mercadorias com as mesmas denominações das que estão sendo questionadas, não há numeração de série que possa confirmar que se tratam dos mesmos produtos, além do que as datas que foram objeto de vendas são posteriores a data em que o contribuinte tomou ciência da Notificação Fiscal.

Ademais, considero que a dicção do § 1º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, é clara quando estabelece que a dispensa do tributo é condicionada a comprovação, por parte do autuado, de que recolheu o imposto nas operações de saídas posteriores, senão vejamos:

Art. 42....

§ 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 na alínea “d” do inciso II”; (grifo não original).

Portanto, tratando-se de autuação no trânsito, onde os fatos são apurados no momento da ocorrência do fato gerador, e se constatando que o contribuinte estava descredenciado para recolhimento posterior do imposto devido como antecipação parcial, não há como admitir que o contribuinte já tenha comprovado o recolhimento do ICMS questionado, em operações de saída posteriores, como entende o autor do voto vencido, sendo correta a exigência do imposto, feita no lançamento em lide, antes da entrada no território deste Estado.

Ressalto que o autuado poderá solicitar restituição de valor, porventura pago em duplicidade, conforme disposição contida no RPAF/BA, em seu art. 73 e seguintes, caso ainda não tenha utilizado o mesmo como crédito fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

Também entendo que foi correta a exigência do imposto registrada na presente notificação fiscal, mas deve prosperar exclusivamente em relação à multa pela falta de pagamento do imposto antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, nos termos do § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Embora a presente notificação fiscal tenha sido lavrada em 09/06/2022, somente foi dado ciência ao autuado em 18/07/2022. Assim, era necessário verificar se o notificado estava realizando a tributação nas saídas subsequentes da mesma mercadoria, especialmente nas saídas anteriores à data de ciência da notificação.

Questionado na sessão de julgamento acerca do tratamento dado nas saídas subsequentes com a mesma mercadoria objeto da notificação fiscal, o notificado afirmou que a tributação acontecia normalmente e foi lhe dado a oportunidade de trazer na sessão subsequente os documentos fiscais que comprovassem tal procedimento.

Entretanto, a demanda da junta de julgamento não foi específica em relação à data dos documentos fiscais comprobatórios e o notificado trouxe documentos fiscais emitidos após a ciência da notificação fiscal. Assim, em lugar da apressada decisão final, devia ser dado mais um dia para que o notificado trouxesse documentos fiscais emitidos antes da ciência do presente lançamento fiscal, já que esse foi o fundamento trazido pelo relator para sustentar a procedência total do presente lançamento tributário e já que o notificado trouxe exemplos de que as mesmas espécies de mercadorias eram tributadas normalmente nas operações subsequentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **128984.1093/22-9**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.808,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE

