

N. F. Nº - 128984.1730/22-9

NOTIFICADO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA.

NOTIFICANTE – RUI ALVES DE AMORIM

ORIGEM - DAT SUL / IFMT

PUBLICAÇÃO – INTERNET – 15/03/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-03/23NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Contribuinte comprova que estava na situação de descredenciado indevidamente com Inscrição de débito tributário na Dívida Ativa de forma equivocada. Inspetoria cancela o Débito Declarado que motivou a inscrição na Dívida Ativa e credencia o contribuinte para o pagamento do ICMS antecipação parcial em data posterior. Arguição de nulidade não acolhida. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 11/10/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 10.627,20, multa de 60% no valor de R\$ 6.376,32, perfazendo um total de R\$ 17.003,52, 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 Ocorrência Fiscal nº 1294831394/22-2 (fls.4/5); ii) cópia dos DANFES 1757 e 1758 (fls. 6/7); iii) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl.11); IV) cópia do DACTE 836 (fl. 8).

Na capa da Notificação Fiscal consta a seguinte descrição dos fatos:

“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 previsto na legislação tributária em vigor, e não ter efetuado o recolhimento do ICMS Antecipação tributária parcial na entrada do território deste Estado. Conforme DANFE Nº 1757/1758 TOF 1294831394/22-2”.

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 14/21.

Inicia sua defesa falando da tempestividade da impugnação administrativa, para em seguida fazer uma sucinta descrição da infração.

No tópico “III – DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO”, informa que é nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura contra o impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada peça acusatória. No caso, pela ilegitimidade da lavratura do auto de infração,

cuja irrogação de conduta ilícita, não passa de equívocos, cujos dispositivos oferecidos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido, tem-se como ilegítima a autuação, devendo por isso, ser declarada nula, dando-se baixa dos registros pertinentes, como o consequente arquivamento do processo, que propiciou origem. O ato administrativo está eivado de vício, restando evidenciado que o AI em questão é nulo de pleno direito e não está apto à gerar efeitos como ato administrativo perfeito e acabado haja vista a não observância às formalidades exigida para sua lavratura.

No tópico “IV-DA IMPUGNAÇÃO”, cita que com base na descrição dos fatos apresentados pelo auditor, verifica-se que foi cobrado a antecipação parcial pelo fato do contribuinte encontrar-se descredenciado no sistema da SEFAZ/BA por estar por suposto débito em Dívida Ativa. Copia o art. 7º-B, inciso IV, Parágrafo único do Decreto 7.799/00, para mostrar que conforme tal normativa o contribuinte não teria direito ao regime especial do referido decreto se possuísse débito inscrito na Dívida Ativa.

Informa que o sistema da SEFAZ identificou um suposto débito de ICMS inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.079,24 correspondente ao PAF 000000.5177/22-2.

Explicita que por um erro material foram transmitidas DMA’S com divergências de valores apurados e pagos nos meses de 06/2021 e 07/2021. Em 06/2021 foi informado na DMA o valor de R\$ 46.719,75 e o valor correto seria R\$ 46.260,60, e no mês de 07/2021 foi informado na DMA R\$ 23.898,65 e o valor correto seria de R\$ 23.743,21. Assim constatado tais divergências foram devidamente apresentadas as retificadoras das DMA’S e após as devidas conferências, a própria SEFAZ reconheceu a improcedência da inscrição do débito em dívida ativa, por inexistência de débito e gerado o número do processo de cancelamento de inscrição sob o 121119/2022-7, desta forma, resta claro a suspensão da exigibilidade de tal débito inscrito em dívida ativa, tendo em vista que a própria SEFAZ já havia reconhecido a sua improcedência e solicitado a Procuradoria da Fazenda o cancelamento da inscrição.

Ressalta que devido a demora no cancelamento da inscrição do referido débito e volta do credenciamento para antecipação tributária em 25/10/2022, foi ocasionado diversas notificações de trânsito aplicando a penalidade da antecipação tributária parcial com multa e juros por estar descredenciada no sistema da SEFAZ/BA.

No tópico “V-DO PEDIDO” protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidas, ainda que necessária a conversão do julgamento em diligências, sobretudo para juntada de documentos em poder de terceiros, perícias etc.

Assim sendo, pelos fatos e fundamentos explicitados na presente impugnação, requer:

- a) Seja reconhecida e declarada a nulidade do processo.
- b) Seja inteiramente anulada a infração nº 01 por estar indevidamente descredenciada por inexistência de débito inscrito na dívida ativa.
- c) Por fim, requer que as intimações relativas ao presente processo, sejam realizadas em nome de Bruno Garcia Melo Lopes de Araújo, OAB/BA 34.609, com endereço profissional na Rua Dr. Sabino Silva, 976, Ponto Central, CEP 44.075-085 – Feira de Santana (BA) – Tel. (75) 3221-1560, sob pena de nulidade processual.

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 constantes nos DANFES 1757 e 1758, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 10.627,20.

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;

Na defesa o impugnante solicita nulidade da Notificação Fiscal em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura contra o impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada peça acusatória.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, não acolho a preliminar de nulidade apresentadas na impugnação, pois entendo que: i) a descrição dos fatos na presente Notificação foi efetuada de forma compreensível, permitindo que o Notificado elaborasse sua defesa sem nenhum impedimento; ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; iv) 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 documentação acostados ao autos, e entregues ao Notificado. 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 o Notificado alega que por erro material foram transmitidas as DMA'S dos meses de 06 e 07 de 2021, com divergências entre os valores apurados e pagos, tendo a SEFAZ identificado um suposto débito de ICMS. Depois da apresentação das retificadoras das DMA'S a própria SEFAZ reconheceu a improcedência da inscrição do débito em dívida ativa e gerou um processo de cancelamento de inscrição junto a Procuradoria da Fazenda. Nesse ínterim, em razão da demora do cancelamento da inscrição na dívida ativa do referido débito, e a consequente volta do credenciamento, ocorreram a lavratura de diversas notificações fiscais cobrando o pagamento do ICMS da antecipação parcial com juros e multas.

Em razão das argumentações defensivas, fez-se necessário uma consulta aos sistemas da SEFAZ (INC- Informações do Contribuinte e SCOMT), da inscrição estadual nº 078.143.163, onde foram

constatadas as seguintes situações:

- a) No sistema INC constato que o contribuinte possui ativo o benefício fiscal em razão do Termo de Acordo concedido pela SEFAZ referente ao Decreto nº 7799/00, Parecer 5649/2021-Art. 1º e 2º - redução na base cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais.
- b) No sistema SCOMT constato que o contribuinte estava descredenciado entre 13/09/2022 e 24/10/2022 por restrição de crédito de Dívida Ativa. Consta também que através do processo SIPRO nº 121119/2022-7, a IFEP Norte/Feira de Santana, através do Auditor Fiscal Fernando Carneiro de Almeida Junior, solicita o cancelamento do DD 850000.5177/22-2, que tinha sido lançado na Dívida Ativa, reconhecendo o equívoco do lançamento.

Como mostra a argumentação defensiva, corroborado pela consulta aos sistemas da SEFAZ, em razão das divergências dos valores lançados nos DMA'S do contribuinte, a IFEP NORTE lavrou o DÉBITO DECLARADO nº 850000.5177/22-2 que depois foi lançado na Dívida Ativa, gerando o descredenciamento para o pagamento do ICMS da antecipação parcial no mês posterior à entrada da mercadoria, do sujeito passivo. A própria inspetoria reconhecendo o equívoco da lavratura do DD, pois efetivamente o contribuinte não possuía nenhum débito tributário, entra com o pedido de cancelamento do processo na Procuradoria da Fazenda.

Nesse curto período em que o contribuinte ficou descredenciado indevidamente, entre 13/09/2022 e 24/10/2022, foi alvo de várias ações fiscais no trânsito de mercadorias com o intuito de cobrar o ICMS da antecipação parcial na entrada das mercadorias no Estado.

A princípio a ação fiscal está correta, considerando que o contribuinte estava descredenciado em razão da inscrição de débito tributário na Dívida Ativa, no entanto esse lançamento se mostrou equivocado, reconhecido inclusive pela Inspeção no momento em que solicita o cancelamento do DD e sua retirada da inscrição na Dívida Ativa.

Desse modo, entendo que o contribuinte não pode ser prejudicado e penalizado com a cobrança de multa e juros no lançamento do ICMS antecipação parcial.

Em referência ao pedido do Defendente, de que todas as correspondências referentes ao processo sejam enviadas para o seu endereço profissional, nada impede que seja efetivado, inclusive é recomendado que assim o faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código do Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 e 110 do RPAF/99.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **128984.1730/22-9**, lavrada contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA**.

Sala virtual das sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR