

N.F. Nº - 298942.1830/22-0
NOTIFICADO - T.S. PINHEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS EIRELI
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL EDUARDO FREIRE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30.08.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0141-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Cobrança da antecipação tributária parcial em transação interestadual. Pagamento efetuado posterior à instantaneidade da ação fiscal, há reparos a serem feitos no lançamento por existirem mercadorias pertencentes à Substituição Tributária. Infração Parcialmente Subsistente. Afastada a nulidade suscitada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 12/11/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 4.595,90, mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.757,54, totalizando o montante de R\$ 7.353,44 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.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Falta de recolhimento do ICMS por antecipação referente na entrada no território deste Estado, de mercadorias comercializadas procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal “

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se cópia dos seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 298942.1830/22-0, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); a planilha de cálculo elaborada pelo Notificante **utilizando-se para a mercadorias de** NCMs de nºs 7213.10.00, 7214.20.00, 7314.20.00 **as MVAs ajustadas de 45,00%, 55,61% e 44,88% tipicamente dos produtos sujeitos à Substituição Tributária** do Anexo 1 do RICMS/BA/12 e para as demais mercadorias tratamento de Antecipação Parcial (fl. 03); Termo de Ocorrência Fiscal de nº 2321171127/229, datado de 11/11/2022 (fls. 04 e 04vs.); cópia do DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **3.034** procedente do Estado do Espírito Santo (fl. 05), emitida em **11/11/2022**, pela Empresa “Estampaco Soluções em Aço Ltda.”, venda de mercadoria fora do Estado, correspondentes às mercadorias de NCMs de nºs 7213.10.00, 7214.20.00 (Vergalhões), 7314.20.00 (Tela para Coluna), 7306.30.00, (Tubo Galvanizado), 7216.99.00 (Chapa rainha) 7216.61.10, (Perfil de Alumínio U Simples) e 7216.22.00 (Ferro Tee) objeto da notificação, tendo como Destinatária a Notificada; cópia da consulta do histórico dos pagamentos efetuados pela Notificada tendo como resultado da consulta não foi localizado nenhum pagamento para o usuário (fl. 06); cópia da consulta cadastral do contribuinte, tendo como resultado “Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa” (fl. 07); cópia dos documentos do motorista e do veículo (fl. 08).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 13 a 19) protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST. na data de 21/03/2023 (fl. 12).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva requerendo com **fulcro no artigo 272, § 5º do CPC**, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Notificada no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual, e no tópico “***Das Razões da Recorrente – Da Inexistência do Débito Fiscal***” descreveu a infração lhe imputada e consignou que em que pese o denodo do Notificante que lavrou a notificação fiscal, sua ação não deve prosperar pela incompetência do Auditor Fiscal por ser facilmente comprovada diante da leitura do art. 42, inciso II do RPAF/BA e que a exigência de pagamento de ICMS que foi efetivamente recolhido conforme se comprova através do DAE (Doc. 04) e comprovante de pagamento em anexo (Doc. 05), relacionado à Nota Fiscal de nº 3.034.

Tratou no tópico “***Da Incompetência da Autoridade Fiscal***” onde asseverou que o art. 42, inciso II do RPAF/BA foi taxativo ao atribuir aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito, bem como, a incompetência na constituição de créditos tributários de estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional, destacando que a Notificada era optante deste regime no período de março de 2009 a dezembro de 2022, e a Notificação Fiscal refere-se ao mês de novembro de 2022, assim a exigência fiscal lavrada pelo Auditor Fiscal deve ser julgada NULA, em razão da incompetência da autoridade fiscal para proceder ao lançamento de ofício, uma vez que contraria a Lei que ampara o direito do contribuinte (Decreto de nº 7.629/99).

Citou Julgamentos do CONSEF das Juntas de Julgamentos Fiscais e Câmara Fiscal no sentido de incompetência dos Agentes de Tributos Estaduais (fls. 15 e 16) em ação fiscal ocorrida em um estabelecimento comercial, **sob o regime normal** de apuração do ICMS bem como salientou que a Lei Estadual de nº 11.470/09 introduziu alterações na Lei de nº 8.210/2002 e nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei de nº 3.956, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, em relação ao exercício da função fiscalizadora dos Auditores Fiscais e Agentes de Tributos Estaduais.

Explanou no tópico “***Da Inobservância ao Princípio da Verdade Material***” onde citou o art. 2º do RPAF/BA e frisou que o princípio da verdade material exige que a Administração, ao invés de ficar limitada ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, independente do que os interessados hajam alegado e provado. Isto porque, esta busca da verdade material está escorada no dever administrativo de realizar o interesse público, assim, a ação fiscal do Notificante não merece prosperar porque **a mercadoria estava acompanhada da nota fiscal** e com o respectivo DAE devidamente pago (Doc. 05).

Finalizou no tópico “***Dos Pedidos***” onde requereu que se decrete a NULIDADE/IMPROCEDÊNCIA TOTAL da Notificação Fiscal de nº 298942.1830/22-0, por ser de direito e da mais Lídima Justiça.

Verifico que por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, não consta a Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 12/11/2022, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 4.595,90, mais multa de 60%, no valor de R\$ 2.757,54, totalizando o montante de R\$ 7.353,44, decorrente do cometimento da Infração (054.005.008) por **falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial**, antes da entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que **não preenche os requisitos na legislação fiscal**.

O **enquadramento legal seguiu a Infração tipificada** referenciando à alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

De início, antes de ingressar no mérito propriamente dito da notificação, a Notificada apresentou em sua contradita, argumento relacionado à preliminar de nulidade arguindo seu entendimento em razão dos artigos 42, inciso II do RPAF/BA e nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei de nº 3.956, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, em relação à incompetência dos Auditores Fiscais constituírem crédito tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional, traduzindo tal competência privativa aos Agentes de Tributos.

Neste sentido, a Procuradoria Geral do Estado – PGE tem o entendimento de que **os Auditores Fiscais possuem competência concorrente com os Agentes de Tributos Estaduais, para fiscalização no trânsito de mercadorias, com base no que dispõe o art. 6º, inciso I, alínea “a” da Lei de nº 8.210/02** (que Reestrutura o Grupo Ocupacional Fisco da Secretaria da Fazenda). Entendeu, a PGE, que a ressalva prevista na alínea “a”, faz referência ao termo **“privativamente”, o que significa dizer que persiste a competência, não privativa (mas concorrente), dos Auditores Fiscais para fiscalização de trânsito de mercadorias.**

Assim sendo, não acato a nulidade suscitada e constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do Posto Fiscal Eduardo Freire, através da abordagem de veículo do Sr. José Carlos Moura (fl. 04) e lavrada em relação ao DANFE da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº 3.034, procedente do Estado do Espírito Santo (fl. 05), emitido em 11/11/2022, pela Empresa “Estampaco Soluções em Aço Ltda.”, **sem o pagamento da Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido no inciso II do § 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:

(...)

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

Quanto ao mérito, em apertada síntese, a Notificada consignou que a notificação não deve prosperar porque **a mercadoria estava acompanhada da nota fiscal** e com o respectivo DAE devidamente pago (Doc. 05).

Constato que os produtos adquiridos pela Notificada na Nota Fiscal de nº 3.034 possuem produtos tanto do Regime de Antecipação Parcial que fora tipificado na presente infração quanto produtos pertencentes ao Regime da Substituição Tributária, conforme pode observar na Memória de Cálculo aposta pelo Notificante à folha 03.

Assim sendo, em consulta ao Anexo 1 do RICMS/BA/12, ano de 2022, necessário se faz expurgar da presente notificação fiscal as mercadorias das NCMs de nºs 7213.10.00, 7214.20.00 (Vergalhões) e 7314.20.00 (Tela para Coluna) no montante de **R\$ 4.322,53** por fazerem parte do segmento “Materiais de Construção e Congêneres” ali dispostos, **permanecendo na presente lide tão somente as mercadorias pertencentes à Antecipação Parcial** do ICMS cuja base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na Notas Fiscais (art. 23, inciso III da Lei de nº 7.014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº 7.014/96, resultando-se no valor de **R\$ 273,36**.

Em relação ao credenciamento, realizei consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, donde constatou-se que **no momento da instantaneidade da ação fiscal, na data de 11/11/2022 (Termo de Ocorrência Fiscal nº 232117.1127/22-9, lavrado 18h43min – fl. 04) e, da lavratura da presente notificação na data de 12/11/2022** a Notificada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, **desde 04/10/2022**, ocorrendo a baixa somente em 17/05/2023, o que a **impossibilitava de usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS** da Antecipação Parcial estabelecido **até o dia 25 do mês** subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

10750764	T. S. PINHEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERUF	Simples Nacional
SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA		Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa
04/10/2022	sim desde 17/05/2023	EMPRESA PEQUENO PORTE
82552297	Baixa: 17/5/2023 12:4	

Do deslindado, compulsando os autos, constatei recolhimento, pela Notificada, **na data de 26/12/2022**, através do Documento de Arrecadação Estadual – DAE de nº 2124349679, o valor no montante de **R\$ 6.472,85** (fl. 35), sob o código de receita de nº 2175 (ICMS – Antecipação Parcial), efetuado de forma **extemporânea à legislação, e posterior à instantaneidade da ação fiscal, na data de 11/11/2022**, onde consta **no campo Informações Complementares do DAE o seguinte: “Notas Fiscais: 08 – 002.947 // 019.953 // 003.034 // 854.325 // 854.326// 854.327 // 854.328 // 854.329 //**, onde, também, observei ter sido recolhida as Notas Fiscais com a redução de 20% estabelecida no art. 274.

Há de se observar que a redução prevista no art. 274 somente se fará jus se o recolhimento for feito no prazo regulamentar, o que no presente caso dever-se-ia ter ocorrido antes **da entrada no Estado da Bahia, quando da emissão do MDF-e, o que no presente caso não ocorreu**, sendo forçoso reconhecer não haver mais a espontaneidade conforme critério legal disposto no parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

“Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Conquanto, ao pedido expresso da defesa afim de que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Entretanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do ato processual, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei de nº 13.199 de 28/11/2014, a qual alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Assim sendo, é através de tal mecanismo que a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido qualquer outra forma de intimação que não o DT-e.

Isto posto, entendo que a ação fiscal realizada pelo Notificante, seguiu o que estabelece a legislação fiscal referente ao recolhimento do ICMS que deveria ter ocorrido **na data de emissão do MDF-e, e antes da entrada no território deste Estado**, no prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária, e, portanto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a Notificação Fiscal, com o expurgo das mercadorias pertencentes ao Regime da Substituição Tributária no montante de **R\$ 4.322,53** restando à **lide tão somente as mercadorias pertencentes à Antecipação Parcial** resultando-se no valor diminuto de **R\$ 273,36**.

Ressalta-se que a Notificada poderá requerer à Gerência de Controle da Arrecadação de Tributos – GEARC a compensação do valor pago, através do DAE de nº 2124349679, referentes à Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nº **003.034**, cabendo à Notificada após o requerimento deste pedido complementar a quitação do lançamento com os devidos acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298942.1830/22-0**, lavrada contra **T.S. PINHEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS EIRELI**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 273,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR