

PROCESSO - N. F. Nº 298942.1544/22-8
NOTIFICADO - MERCANTE DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E DE CONSTRUÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - HÉLDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0156-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO PARA POSTERGAR O PAGAMENTO. O contribuinte adquiriu mercadoria em outra unidade da Federação mercadorias para comercialização, sendo devido o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia das mercadorias. O contribuinte estava descredenciado por deixar de preencher um dos requisitos para usufruto do benefício previsto no art. 332, § 2º do RICMS/2012. Constatado que o recolhimento do imposto foi realizado posterior a lavratura da Notificação Fiscal no conjunto de outras notas fiscais de aquisição interestadual de mercadorias. Descaracterizada a espontaneidade do pagamento, contudo considerado e devida a multa aplicada. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Trânsito de Mercadorias foi lavrada em 20/09/2022, no Posto Fiscal Jaime Baleeiro e exige crédito tributário no valor de R\$ 3.726,28, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento legal: art. 12-A, art. 23, inc. III, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96 c/com o art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo Descrição dos Fatos, a informação do agente fiscal: “*Falta de recolhimento tempestivo do ICMS referente a aquisição de mercadorias em outra Unidade da Federação. por contribuinte DESCREDENCIADO no CAD/ICMS, conforme NF-e nº 5259 e 9225, MDF-e e DACTE. Anexos:*

Chave nº 35220905560356000101550010000052591170105871

Chave nº 35220908614300000172550010000092251269253409

MDF-e 35220940000279000128580010000003381101001976

DACTE 35220904178051000240570010001377891007902400

DACTE 35220904178051000240570010001378001071003070”.

Às fls. 15 a 17, consta impugnação patrocinada pelo sócio gerente da notificada, onde

preliminarmente requer a nulidade da Notificação Fiscal que cobra o ICMS Antecipação Tributária Parcial, referente às notas fiscais nº 005.259 emitida por TECNOCABO M.C.I. INDÚSTRIA DE CONEXÕES ELÉTRICAS EIRELI e nº 009.225 emitida por BEN LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.

Ao sintetizar os fatos, conta que o lançamento ocorreu em razão da empresa ter sido indevidamente descredenciada durante um breve período em decorrência do Auto de Infração nº 2691930005/17-4, ter sido inscrito em Dívida Ativa, fato que veio causar sérios transtornos às suas operações.

Acrescenta que antes da inscrição do referido Auto de Infração em Dívida Ativa, ingressou com a ação nº 8085309-63.2022.8.05.0001, junto ao Tribunal de Justiça da Bahia, com o objetivo de comprovar a verdade material em relação às infrações 03, 04, 05 e 06 do referido Auto de Infração, promovendo o procedimento de produção antecipada de provas.

Entretanto, após o ajuizamento da referida ação, o Estado da Bahia inscreveu o débito em Dívida Ativa, gerando o descredenciamento da empresa do regime de conta corrente fiscal junto à SEFAZ/BA, dificultando as suas operações de compra e venda, haja vista a necessidade de recolhimento antecipado de impostos nas saídas e entradas interestaduais, em razão da impossibilidade de utilização do regime especial, nos termos do RICMS/BA.

Complementa que, em caráter de urgência e em face da iminência de dano irreparável, a empresa entrou com Tutela Provisória Liminar, para que ocorresse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário materializado através do Auto de Infração nº 2691930005/17-4, a qual foi deferida em 28/09/2022 - Doc 2.

Aduz que não poderia sofrer prejuízos financeiros e operacionais decorrentes da inscrição do débito em Dívida Ativa e o consequente descredenciamento, frente ao processo de elucidação da documentação apresentada ao Fisco estadual.

Ressalta que o recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial referente às notas fiscais nº 005.259 emitida pela empresa TECNOCABO M.C.I. INDÚSTRIA DE CONEXÕES ELÉTRICAS EIRELI - Doc 5 e nº 009.225 da empresa BEN LUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA - Doc. 6, foi realizado em 25/10/2022, conforme comprovante - Doc 3 e Doc. 4, no valor total de R\$ 222.158,35, corroborado pela memória de cálculo contendo todas as notas fiscais recebidas em setembro de 2022, sujeitas ao pagamento do ICMS Antecipação Parcial - Doc 7.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo, apurada no trânsito de mercadorias no Posto Fiscal Jaime Baleeiro.

Segundo a descrição dos fatos, a ação fiscal decorreu da constatação no trânsito de mercadorias da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial antes da entrada no território do Estado da Bahia de mercadorias adquirida pela notificada para fins de comercialização, que se encontrava, naquele momento, descredenciada para efetuar o recolhimento no dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, na forma do art. 332, § 2º do RICMS/2012.

Segundo consta nos registros do Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito – SCOMT, efetivamente a notificada, em 20/09/2022, encontrava-se descredenciada, sendo, portanto, exigível o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial na forma do art. 332, inc. III, alínea “b” do RICMS/2012, 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;

Conforme consulta ao SCOMT, o descredenciamento da notificada ocorreu em 13/09/2022, motivado pelo fato do “Contribuinte com restrição de crédito - Dívida Ativa.”, sendo o credenciamento restabelecido em 10/10/2022.

Relação de Contribuintes Descredenciados

Pesquisa por IE: 036953491 Critério: 2

CNPJ Base		Razão Social		Porte Econômico	
Natureza Jurídica				Motivo de Descredenciamento	
Dt Inic Vig	St	Dt Ult Alt	Condição		
Inscr Estad	Comentário				
96755848	MERCANTE DISTRIBUIDORA DE MATERIAS ELETRICOS E D			Grandes Empresas	
SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA				Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa	
13/09/2022	sim desde	10/10/2022	NORMAL		
36953491	Baixa: 10/10/2022 12:3				

Dos registros cadastrais da SEFAZ, constato que o débito inscrito na Dívida Ativa, refere-se ao Auto de Infração nº 2691930005/17-4, cuja inscrição ocorreu em 13/09/2022.

Assim sendo, o preposto fiscal agiu corretamente, vez que constatando os fatos, em consonância como o disposto nos dispositivos do RICMS/2012 transcritos, exigiu o imposto no primeiro posto fiscal no território baiano.

Por outro lado, a inscrição do débito relativo ao Auto de Infração nº 2691930005/17-4 na Dívida Ativa, também foi respaldada na legislação tendo em vista que o contribuinte ingressou no Poder Judiciário através do Processo: 8085309-63.2022.8.05.0001, requerendo a PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA, que tramitou na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador.

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

1ª Instância (Varas e Juizados)

Detalhe do Processo
Número do Processo: 8085309-63.2022.8.05.0001
Classe Judicial: PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA (193)
Órgão Julgador: 11ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR
Órgão Julgador Colegiado:
Data de distribuição: 15 de Junho de 2022
Assunto:
DIREITO TRIBUTÁRIO (14) - Impostos (5916) - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias (5946)

Ressalto que o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, em respeito ao princípio da unicidade jurisdicional, no qual apenas o Poder Judiciário pode, em caráter definitivo, interpretar e aplicar a lei em cada caso concreto, com o objetivo de garantir o direito das pessoas e promover a justiça, assim determina no seu art. 126.

Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

Já o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, trata das providências a serem adotadas quando o contribuinte optar pela via judicial para decidir uma lide estabelecida na lavratura de um Auto de Infração ou Notificação Fiscal.

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo. (Grifo do relator)

Destarte, a inscrição do débito em Dívida Ativa, observou rigorosamente o que estabelece o RPAF/99.

Consequentemente, considerando que em 13/09/2022, o contribuinte não mais preenchia um dos requisitos para o credenciamento que lhe permitia recolher o ICMS Antecipação Parcial posterior a entrada no estado da Bahia, excluiu o contribuinte do rol de beneficiários da dilação do prazo para o recolhimento do imposto.

Pelo exposto, constato que a Administração Tributária agiu corretamente em observância ao que determina o art. 332, § 2º, inc. II, ou seja, descredenciou o contribuinte do benefício por não mais atender ao requisito: “*não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*”.

Em seguida, a notificada postulou no âmbito do processo judicial, em caráter de urgência, em face da iminência de dano irreparável, o deferimento de tutela provisória liminar, para que o Juízo determinasse a suspensão da exigibilidade do Auto de Infração nº 2691930005/17-4.

Em 28 de setembro de 2022, a magistrada titular, expediu a seguinte decisão:

“De sublinhar-se, por oportuno, que o presente procedimento de produção antecipada de provas justificará ou não o ajuizamento de futura ação anulatória, nos termos ao artigo 381, III do CPC, de modo que não pode a peticionante sofrer prejuízos financeiros e operacionais decorrentes da inscrição em dívida ativa e o descredenciamento em frente ao processo de elucidação da documentação apresentada ao fisco estadual.

Com isso, se faz presente, no particular, o iminente perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, com o preenchimento dos requisitos pertinentes à probabilidade do direito invocado no presente requerimento de tutela (artigo 300 CPC).

De registrar, por fim, que não há, no caso, risco de periculum in mora reverso, sendo resguardado ao Ente posterior cobrança por meio de demanda executiva, em sendo o caso.

Feitas tais considerações, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR almejada para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário materializado através do auto de infração nº 2691930005/17-4, inclusive da inscrição em dívida ativa, até a apresentação do laudo pericial, sob pena de multa diária a ser aplicada.” (Grifo do relator)

Notificada da decisão judicial, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em 10/10/2022, a SEFAZ reestabeleceu a condição de credenciado ao contribuinte.

Registro, por oportuno, que a ação fiscal que levou a constituição do presente crédito tributário ocorreu no lapso temporal que o contribuinte se encontrava efetivamente descredenciada para postergar o recolhimento do imposto, tudo em perfeita harmonia legal e observando ao princípio da motivação dos atos administrativos.

Dessa forma, o lançamento foi realizado em obediência ao Código Tributário Nacional, ao RPAF/99, a Lei nº 7.014/96 e ao RICMS/2012. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o notificado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares tidos como infringidos.

Observe que o devido processo legal foi seguido e o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade a Notificação Fiscal.

Quanto aos aspectos formais, não há reparos a fazer, tendo em vista que foi tempestivamente lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 04 e 05, para documentar situação irregular das mercadorias, vez que foi desnecessária a apreensão das mesmas e assim, dar suporte a exação, em observância ao que determina o art. 28, inc. IV-A do RPAF/99. O contribuinte foi intimado a tomar ciência da Notificação Fiscal, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 26/10/2022, fl. 13.

Não há outra conclusão, senão de que a exigência restou caracterizada e, portanto, devido o imposto lançado. Contudo, o contribuinte comprovou que recolheu o tributo cobrado na Notificação Fiscal em 25/10/2022, juntamente com o ICMS Antecipação Parcial decorrente também de outras aquisições, conforme comprovante de recolhimento, fls. 34 e 35, fato que confirmo registrado no Sistema Integrado da Gestão da Administração Tributária – SIGAT, o que não pode ser ignorado.

Entretanto, o fato de ter efetuado o recolhimento posterior a ação fiscal, descaracterizou a espontaneidade do recolhimento, conforme previsto no art. 95 do RPAF/99.

Considerado as dificuldades administrativas em manipular um pedido de restituição do imposto já recolhido e agora exigido e em observância aos princípios da economicidade e da eficiência da administração pública, considero satisfeita a obrigação principal, ora exigida, contudo, é cabível o pagamento da multa.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, com a exigência da multa de 60% sobre o imposto de R\$ 3.726,28, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298942.1544/22-8**, lavrada contra **MERCANTE DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa de 60% sobre o imposto no valor histórico de **R\$ 2.235,77**, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR