

N. F. Nº - 281394.0406/23-7
NOTIFICADO - HDS REFRIGERAÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/10/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0204-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. A obrigatoriedade pelo pagamento da antecipação parcial está prevista no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Infração caracterizada, pois o autuado não estava credenciado para efetuar o pagamento da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. O contribuinte trouxe aos autos prova que comprovou o recolhimento do imposto exigido, fato confirmado após pesquisa no sistema de arrecadação da SEFAZ. Diante da intempestividade do recolhimento, cabe aplicar a multa de 60% do valor do imposto, conforme art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 28/12/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 6.256,38 multa de 60% no valor de R\$ 3.753,23, perfazendo um total de R\$ 10.008,61, 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 inc. III do art. 332 do RICMS - Decreto nº 13.780/12, c/com art. 12-A, inc. III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

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

Consta anexado ao processo: I) Termo de Ocorrência Fiscal nº 2107171523/22-3 (fls. 04/05); **II)** cópia do DANFE 005.798 (fl. 08); **III)** cópia da consulta do cadastro - Contribuinte descredenciado (fl. 06).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 14/29, onde preliminarmente fala sobre a tempestividade da defesa apresentada.

No tópico “**DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO**” o notificado diz que a notificação resta eivada de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, deverá a notificação identificar o infrator, descrever a infração com “clareza de fatos concretos”, indicar

os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade. O cumprimento de tais requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade a assegurar ao notificado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao notificado, estes importantes, para a elaboração de sua defesa.

Informa que o ICMS por Antecipação Parcial da nota fiscal nº 005.798 de 13/12/2022, foi devidamente recolhido e dentro do prazo estabelecido no parágrafo 2º do art. 332 do RICMS/BA - Decreto nº 13.780/12, ou seja, dia 25 do mês subsequente à entrada no estabelecimento ocorreu no dia 05/01/2023, pelo valor de R\$ 7.521,59, foi recolhido em 27/02/2023, de forma englobada com as notas fiscais de aquisições números: 004.744 de 27/12/2022, 061.382 de 10/01/2023, 085.541 de 08/12/2022, 239.536 de 16/12/2022, 240.195 de 22/12/2022, 002.4021 de 22/12/2022 e 208.0549 de 30/12/2022.

Verifica que a falta de informação do fato “concreto” da pendência fiscal que descredenciou a empresa a cobrança do imposto “antes” da sua entrada no estabelecimento, além, da entrega física de forma intempestiva da notificação fiscal, redundou em erro do Auditor Fiscal, conforme demonstrada a evidência pelo pagamento do imposto, onde, tal fato, por si só, eiva de nulidade à notificação lavrada, pois, desobedece ao art. 142 do CTN. A igualdade constitucional que prevê a plena defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza, restando nula a notificação aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, cerceando a plena defesa.

Diante do exposto e nas provas documentais acostadas ao procedimento, permite-se a notificada, na exata forma processual administrativa, requerer:

Seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente, e após,

Seja, face a nulidade da Notificação pelos motivos acima desfilados, declarada a nulidade, destinando-a ao arquivo administrativo.

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 da mercadoria constante no DANFE nº 005.798, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 6.256,38.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no art. 12-A da Lei nº 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 ação fiscal ocorrida no Posto Fiscal Benito Gama, o Agente Fiscal em consulta aos sistemas da SEFAZ, verificou que o sujeito passivo estava descredenciado para o benefício do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial no dia 25 do mês subsequente ao da data da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, devendo recolher o referido imposto antes da entrada no Estado conforme determina a legislação fiscal em vigor. Não tendo sido apresentado nenhum comprovante do pagamento, foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 2107171523/22-3 e a Notificação Fiscal nº 2813940406/23-7 ambos em 28/12/2022.

O Impugnante argui que a notificação resta eivada de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, deverá a notificação identificar o infrator, descrever a infração com “clareza de fatos concretos”, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

Verifico que a Notificação Fiscal se encontra devidamente instruída, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Constam no presente processo a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota, e valor do ICMS exigido. Todos esses elementos permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa, assim, não sendo constatada a existência de vícios que possam ensejar a nulidade do lançamento, adentro a análise do mérito.

A Notificada em sua defesa alega que não cabe a cobrança da antecipação parcial porque ICMS por Antecipação Parcial da nota fiscal nº 005.798 de 13/12/2022, foi devidamente recolhido e dentro do prazo estabelecido no parágrafo 2º do art. 332 do RICMS/BA - Decreto 13.780/12, ou seja, dia 25 do mês subsequente à entrada no estabelecimento ocorreu no dia 05/01/2023, pelo valor de R\$ 7.521,59, foi recolhido em 27/02/2023, de forma englobada com as notas fiscais de aquisições números: 004.744 de 27/12/2022, 061.382 de 10/01/2023, 085.541 de 08/12/2022, 239.536 de 16/12/2022, 240.195 de 22/12/2022, 024.021 de 22/12/2022 e 208.549 de 30/12/2022.

Compulsando os documentos anexados ao processo, constato as seguintes informações no DAE nº 2127334271; código de receita 2175- ICMS Antecipação Parcial; Data de vencimento: 27/02/2023; Valor R\$ 7.521,59; Referência: Notas Fiscais diversas incluindo a de nº 005.798, com o seu respectivo comprovante de recolhimento.

Neste pagamento está incluso o valor de R\$ 6.256,38, referente ao ICMS Antecipação Parcial do DANFE nº 005.798, lançamento confirmado após consulta ao sistema de arrecadação da SEFAZ.

Portanto, restou demonstrado nos autos que o ICMS antecipação parcial não foi recolhido antes do ingresso das mercadorias no estado da Bahia, contudo, ficou comprovado que ocorreu o recolhimento do imposto após o ingresso das mercadorias.

Considerando que o imposto fora recolhido conjuntamente com os valores calculados referentes a outras notas fiscais de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, ainda que intempestivo, não procede mais tal exigência. Entretanto, tendo o recolhimento do imposto ocorrido após a lavratura na Notificação Fiscal, restou descaracterizada a espontaneidade do contribuinte, cabendo-lhe arcar com a multa de 60% do valor do imposto devido prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **281394.0406/23-7**, lavrada contra **HDS REFRIGERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.761,55**, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2023.

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

