

N. F. Nº - 298628.0427/23-4
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S/A
NOTIFICANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.01.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0242-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Ficou demonstrado no PAF que à época da ação fiscal o notificado possuía créditos tributários inscritos em dívida ativa. O pagamento *a posteriori* do imposto não elide a infração, apenas permite que em processo administrativo próprio o valor recolhido seja considerado se e quando houver a oportunidade de se fazer o encontro de contas. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Urge precisar de início que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento administrativo.

A Notificação Fiscal em tela, lavrada em 15/5/2023, tem o total de R\$ 13.992,72, mais a atualização, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

Infração – 054.005.008 – Falta de pagamento de ICMS devido antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia para fins de comercialização, oriunda de outras unidades federativas, a título de antecipação tributária parcial, por parte de contribuinte que não preenchia os requisitos previstos na legislação tributária.

Fato gerador ocorrido em 13.5.2023.

Enquadramento legal pela via dos arts. 12-A, 23, III, 32 e 40 da Lei 7.014/96, c/c o art. 332, III, ‘b’, do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, II, ‘d’, da Lei retro citada.

Juntados, entre outros documentos, memória de cálculo da antecipação parcial, certidão positiva de débitos tributários, termo de ocorrência fiscal datado de 13.5.2023, DANFE da NF 29424, de 25.4.2023, consulta da situação fazendária do contribuinte, acusando a sua condição de descredenciado, em face de possuir débitos inscritos em dívida ativa, documentos do motorista e do caminhão que transportavam a carga.

O contribuinte, em sua defesa, afirma que:

O estabelecimento autuado funciona como centro de distribuição, encarregado de receber mercadorias e transferi-las para as suas filiais baianas e também promover operações interestaduais.

Aponta que está sendo exigido contra si o ICMS-ST incidente na entrada da mercadoria, cobrado ainda no trajeto da carga para o destino porque estava descredenciada a recolher em prazo mais alongado.

Retruca que referido imposto foi pago, conforme atestam documentos de arrecadação e demonstrativos que acostou ao PAF.

Invoca haver confisco no percentual de 60% de multa proposto, haja vista entendimento consolidado dos Tribunais Superiores e impossibilidade da incidência dos juros sobre referida penalidade.

Anexados instrumentos de representação legal, guias e comprovantes de recolhimento do imposto estadual.

O notificante informa que:

A nota fiscal objeto da exigência “não foi identificada na relação dos pagamentos constantes dos DAEs apresentados pela defesa” (sic; fl. 52).

A multa proposta está prevista no art. 42, II, ‘d’, da Lei 7.014/96, além de haver previsão também de pagamento da penalidade com redução, conforme art. 45 do mesmo diploma legal.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre frisar que do ponto de vista formal a notificação obedece aos requisitos de lei. Inexistem pontuações pelo órgão de preparo de haver manifestos intempestivos. Princípios processuais administrativos também observados.

Trata-se de cobrança de ICMS a título de antecipação parcial, exigível antes da entrada do produto no território baiano, dada a sua condição de DESCREDENCIADO para efetuar o pagamento em prazo especial referido na legislação de regência, tendo em vista o contribuinte ter em seu desfavor crédito tributário inscrito em dívida ativa.

Assim dispõe a regra aplicável ao caso, com destaques da relatoria, contida no regulamento do ICMS:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: [...]

§ 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;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

§ 3º O titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte poderá, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do contribuinte que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

Efetivamente, constata-se à fl. 9 que a impugnante estava descredenciada de fazer o pagamento em prazo especial previsto na legislação, haja vista a sua situação de possuir créditos tributários inscritos em dívida ativa.

A questão é simples e não demanda elucidações complexas.

A exigência envolve antecipação parcial. O produto enviado com a alíquota de 7% no fornecimento interestadual, com destino à notificada.

A memória de cálculo acostada à fl. 05, feita por preposto fazendário diferente do notificante, não

foi levada em consideração na hora de constituir o crédito tributário.

A conta foi bem simples e não necessitou de demonstrativos: do valor da operação consignado na NF 29424 (R\$ 72.878,86) calculou-se 19% de alíquota interna (R\$ 13.846,98), abateu-se como crédito o ICMS destacado no documento fiscal, à vista da alíquota interestadual de 7% (R\$ 5.101,51), porque veio de Minas Gerais, e da diferença entre R\$ 13.846,98 e R\$ 5.101,51, encontrou-se a quantia devida a título de antecipação parcial, isto é, R\$ 8.745,45.

Isso está exposto explicitamente no demonstrativo de débito da notificação fiscal, fl. 01 do PAF.

No tocante ao recolhimento do imposto, a iniciativa empresarial ocorreu posteriormente à ação de fiscalização por parte do trânsito de mercadorias.

A ocorrência irregular foi identificada em 13.5.2023, o lançamento de ofício foi lavrado na mesma data. Ademais, não há nos autos comprovantes de recolhimento devido por antecipação parcial (código de receita 2175), somente por antecipação total (código de receita 1145), sem indicação da nota fiscal objeto da exigência.

No que tange ao pedido de cancelamento da multa, em face do suposto percentual confiscatório, conforme entendimento jurisprudencial, a proposição da penalidade encontrou respaldo em comando de lei, designadamente no art. 42 e respectivos incisos da Lei nº 7.014/96.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Logo, não obstante as alentadas razões de defesa, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação disposta no art. 167 do RPAF-BA.

Afasto, pois, o pedido de mitigação ou cancelamento da **penalidade**.

Mesmo entendimento traçamos em relação ao pedido de afastamento de incidência dos juros sobre a penalidade. Tem este Colegiado a obrigação de seguir os critérios de atualização do crédito tributário previstos em lei, conforme mandamentos estabelecidos no art. 103 do COTEB.

Isto posto, considera-se a notificação **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 298628.0427/23-4, lavrada contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo pagar a quantia de **R\$ 8.745,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR