

N. F. Nº - 281394.0247/23-6
NOTIFICADO - DECMINAS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA S.A.
NOTIFICANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/02/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0023-02/24NF-VD

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDECENCIADO. 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. Rejeitada a arguição de nulidade. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 23/11/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ R\$ 9.432,32 multa de 60% no valor de R\$ R\$ 5.659,39, perfazendo um total de R\$ R\$ 15.091,71, 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 2107171441/22-7 (fls. 4/5); II) cópia do DANFE 641.273 (fl.8); III) cópia da consulta do cadastro -Contribuinte descredenciado (fl. 6); IV) cópia do DAMDFE nº 3495 (fl. 9).

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 15/69, onde preliminarmente faz um breve contexto histórico sobre a lavratura da Notificação Fiscal para

depois informar que a presente impugnação é tempestiva.

No tópico “DA NOTIFICAÇÃO FISCAL” diz que trata-se de Notificação Fiscal lavrado pelo Estado da Bahia em razão da suposta ausência de credenciamento e recolhimento de ICMS na modalidade de Antecipação Tributária, nota-se que na justificativa da Notificação, há claro vício de motivação, uma vez que o ato administrativo foi especificamente motivado pela ausência de credenciamento da Contribuinte perante a SEFAZ/BA. Conforme será demonstrado, essa ausência de credenciamento não ocorreu e a Impugnante continua realizando o recolhimento de seus tributos todo o dia 25º dia do mês subsequente nos termos do art. 332 do Decreto 13.780/2012, e, deste modo, não se mostra necessário a apresentação do comprovante de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial no Posto Fiscal em que foi autuada.

No tópico “DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL COMBATIDA- Do vício de motivação” informa que a devida motivação de todos os atos administrativos é dever inarredável do Fisco, especialmente daqueles que imputam ônus aos administrados, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade administrativa e penal, nos termos dos arts. 5º, inciso II; 37º, caput da CF. No caso concreto, há menção de que a Empresa estaria descredenciada, no entanto, isso é novidade posto que não foi notificada de tal situação. A realidade é que a Impugnante não foi sequer notificada ou intimada de seu suposto descredenciamento perante a SEFAZ/BA, a falta de notificação/intimação deste descredenciamento configura um vício em cadeia, isto pois, devido à Impugnante não ter a possibilidade de regularizar seu suposto descredenciamento mediante o recebimento da notificação/intimação, está cerceado o direito de defesa e ao devido processo legal.

No tópico “MÉRITO” – diz que, por se tratar de empresa séria, idônea e cumpridora de seus compromissos fiscais a Impugnante continuou recolhendo o ICMS Antecipação Tributária agindo em estrita observância à legislação do Estado da Bahia, nos termos do artigo 332 do Decreto 13.780/2012.

Afirma que a Impugnante realiza movimentações interestaduais de mercadorias de forma recorrente, tendo que, no ato de apuração dos tributos estaduais devidos, o recolhimento não é feito nota a nota, mas sim por apuração, ou seja, em blocos de Notas Fiscais. Nesse sentido, tendo em vista que as movimentações interestaduais da Contribuinte se dão em grande volume, a Impugnante realiza a apuração mensal que é feita através de planilha e realiza o pagamento integral mensal através de DAE ao fisco baiano. Com isso, temos que a Impugnante está em conformidade com suas obrigações, vez que recolheu o devido tributo no 25º dia do mês subsequente. Portanto, à medida que se impera é o cancelamento do Termo de Ocorrência Fiscal e consequentemente da Notificação Fiscal e seu respectivo PAF, tendo em vista a perda do objeto pelo fato de a empresa já ter recolhido o crédito tributário exigido.

Volta a questão da nulidade alegando cerceamento de defesa nos termos dos artigos 2º e 18º, II do Decreto Estadual nº 7.629/99 c/c 5º, da CF/88. Com o vício de motivação, salientado no “tópico 4.1”, qual seja, a inexistência de notificação de descredenciamento da Impugnante para realizar o recolhimento do ICMS até 25º dia útil do mês seguinte caracteriza grave dano ao direito ao contraditório da Impugnante. Se o fisco baiano tivesse notificado a empresa do seu suposto descredenciamento, esta não mediria esforços para regularizar sua situação perante a fazenda estatal, tendo em vista que é empresa consolidada no estado baiano e que realiza, continuará realizando, o transporte de mercadorias para o Estado da Bahia.

Enfatiza que nessa linha argumentativa, vê-se pois, clara violação ao devido processo legal, direito fundamental de todo e qualquer cidadão, devidamente insculpido no art. 5º da CF/88, replicado pelo art. 2º do Decreto Estadual nº 7.629/99.

Reforça que em razão da ausência dos elementos que ensejaram a conduta do fisco e seu fundamento legal para a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e posterior Notificação Fiscal que implicou supressão do direito do devido processo legal, que alberga o direito à ampla defesa

é plenamente nulo o PAF, conforme dispõe o art.18, do Decreto Estadual nº 7.629/99.

Diante do exposto, requer a Contribuinte:

1. Que seja julgada procedente a presente impugnação para determinar a nulidade da Notificação Fiscal e seu Processo Administrativo Fiscal (I) claro vício de motivação pelo fato de que a Impugnante não foi notificada em nenhum momento, do seu descredenciamento perante a SEFAZ/BA, (II) Por fim, a Impugnante teve seu direito de defesa cerceado na medida em que não foi notificada de seu descredenciamento perante a SEFAZ, com isso o presente PAF deve ser anulado tendo em vista dispositivo da própria legislação estadual.
2. Subsidiariamente, que seja julgada procedente a presente impugnação para determinar a extinção da Notificação Fiscal e seu Processo Administrativo Fiscal tendo em vista que a presente Notificação Fiscal perdeu seu objeto diante do pagamento regular do tributo descrito na DANFE nº 641.273.
3. Requer que todas publicações, intimações e outros atos de interesse sejam realizados exclusivamente em nome da Almeida Melo Sociedade de Advogados, devidamente inscrita perante OAB/MG sob o nº 3.811 e João Paulo Fanucchi de Almeida Melo, advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB/MG sob o nº 107.124, sob pena de nulidade dos atos processuais subsequentes nos termos do que preceitua o § 2º do art. 272 do CPC, permitindo-se, ainda, para fins de celeridade, que a intimação seja realizada por e-mail (tributario@almeidamelo.adv.br).
4. Requer sejam cadastrados e habilitados como patronos nos autos, os advogados infra-assinados João Paulo Fanucchi de Almeida Melo, inscrito na OAB/MG sob o nº 107.124, Carlos Alberto Moreira Alves, inscrito na OAB/MG sob o nº 88.575, Marcelo Nogueira de Moraes, inscrito na OAB/MG sob o nº 129.835 e Sarah Felisberto de Souza, inscrita na OAB/MG sob o nº 180.137.

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 641.273, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ R\$ 9.432,32.

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 ação fiscal ocorrida no Posto Fiscal Benito Gama, o Agente Fiscal em consulta aos sistemas da SEFAZ, verificou que o sujeito passivo estava descredenciado, com restrição de crédito-Dívida Ativa, 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, foram lavrados o Termo de Ocorrência Fiscal nº 2107171441/22-7 e a Notificação Fiscal nº 2813940247/23-6, ambos em 23/11/2022.

Em preliminar, a Impugnante alega nulidade por: (I) claro vício de motivação pelo fato de que a Impugnante não foi notificada em nenhum momento, do seu descredenciamento perante a SEFAZ/BA, (II) A Impugnante teve seu direito de defesa cerceado na medida em que não foi notificada de seu descredenciamento perante a SEFAZ.

De início no que diz respeito aos aspectos formais, constato que o Notificante, descreveu a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, o prazo para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Verifico que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e o demonstrativo de débito tratam da falta de recolhimento do ICMS da Antecipação Parcial, na entrada do Estado da Bahia sobre mercadorias destinadas à Contribuinte DESCREDENCIADO. Observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram entregues e pelo teor da defesa, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que o contribuinte entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recai.

Observo, portanto, que a capitulação legal constante da infração é condizente com os fatos reais e com o direito aplicável, conforme consta no campo do “Enquadramento”, desta forma concluo que ao Notificado foi garantida a ampla defesa, que exerceu livremente o exercício do contraditório, inexistindo na Notificação Fiscal qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Quanto a alegação do desconhecimento do motivo e do próprio Descredenciamento, esta carece de fundamento. Em consulta ao sistema SCOMT da SEFAZ, constato que o contribuinte está e continua na condição de Descredenciado desde 11/07/2022, tendo como motivação “Contribuinte com restrição de crédito de-Dívida Ativa”, ou seja, não tem como o sujeito passivo alegar desconhecimento, pois qualquer lançamento de crédito tributário na Dívida Ativa, obrigatoriamente o contribuinte é notificado pela SEFAZ.

Rejeitado o pedido de nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito o Notificado em sua defesa solicita que a Notificação Fiscal seja considerada improcedente pois perdeu sua motivação no momento que o imposto cobrado já foi calculado e recolhido, uma vez que a Impugnante realiza a apuração mensal através de planilha e efetua o pagamento integral mensal através de DAE ao fisco baiano.

Compulsando os documentos anexados ao processo, constato as seguintes informações no DAE nº 2124582730; código de receita 2175- ICMS Antecipação Parcial; Data de vencimento: 26/12/2022; Valor R\$ R\$ 289.561,37; Referência: 11/2022; Informações Complementares: diversas notas fiscais, com o seu respectivo comprovante de recolhimento, pago em 26/12/2022. Apresentou também uma planilha com a relação das notas fiscais que compuseram o valor do recolhimento, incluindo a

Nota Fiscal nº 641.273 com o valor do ICMS antecipação parcial recolhido em R\$ R\$ 9.432,32.

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 ainda que intempestivo, não procede mais tal exigência. Entretanto, tendo o recolhimento do imposto ocorrido após a lavratura da 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, julgar em instância ÚNICA, **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **281394.0247/23-6**, lavrada contra **DECMINAS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA S.A.** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa de 60%, sobre o ICMS, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 no valor de **R\$ R\$ 5.659,39**, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR