

N. F. N° - 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 N° 0023-02/24NF-VD

**EMENTA:** ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. 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 impõe 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, continuarão 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](mailto: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 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 víncio 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 recaiu.

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 descharacterizada 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