

N.F. N° - 092268.0142/23-0
NOTIFICADO - EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
NOTIFICANTE - IVA BRANDÃO OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 19/03/2024

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0028-01/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. Rejeitada a preliminar de nulidade. Em relação ao mérito, tratando-se de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, e apesar de haver acordo interestadual entre os Estados envolvidos, como o remetente não possui inscrição neste Estado, e o adquirente (notificado) não se encontrava habilitado para o pagamento do tributo em momento posterior, está correta a exigência do recolhimento do imposto do notificado, por responsabilidade solidária, antes da entrada das mercadorias no território baiano, conforme prevê o art. 332, inc. III, alínea “a”, do RICMS/2012, e considerando o disposto no art. 6º, XV, § 3º, da Lei 7014/96. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 10/09/2023, no Posto Fiscal Honorato Viana, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$7.018,44, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 054.005.010: Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no Regime de Substituição Tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta na Descrição dos fatos: “*Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual (Danfes nº 313.074 e 313.075), de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte com restrição de crédito por estar inscrito na Dívida Ativa, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 2321881152/23-0, em anexo*”.

Enquadramento Legal: Alíneas “a” e “d” do inciso III do art. 332, RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012 c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º, § 6º do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96. Tipificação da Multa: art. 42, inciso II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Foi lavrado, ainda, Termo de Ocorrência Fiscal nº 2321881151/23-0 (fls. 04/05), em 09/09/2023, indicando a aquisição de mercadorias por contribuinte descredenciado no CAD-ICMS, objeto dos DANFEs nºs 313074 e 313075.

O contribuinte tomou ciência da Notificação Fiscal em 16/10/23 (DT-e à fl. 14), ingressando com defesa administrativa em 14/12/2023, peça processual que se encontra anexada às fls. 17 a 19 – frente e verso. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos à fl. 39.

O impugnante inicia sua peça defensiva abordando sua tempestividade, além de fazer um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida argui a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento de defesa, alegando que o descredenciamento foi levado a efeito sem a devida instauração de processo administrativo (ausência de contraditório).

Aduz que o Contribuinte como detentor de credenciamento junto à SEFAZ/BA, lhe era permitido pagar o ICMS-ST relativo à aquisição de mercadorias provenientes de outros Estados de forma diferida e não no exato momento da entrada das mercadorias em território baiano.

Reclama que o credenciamento foi unilateralmente revogado pela SEFAZ/BA, sem qualquer espécie de comunicação prévia, muito menos a instauração de competente processo administrativo, o que considera afetar a legalidade do procedimento, dizendo que não foram assegurados ao Contribuinte o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, consagrados constitucionalmente, conforme norma insculpida no art. 5º, LV da CR/88, que traz à colação.

Comenta que atitude semelhante do Fisco baiano já foi por diversas vezes rechaçada pelo TJ/BA, e visando embasar sua afirmação, transcreve algumas ementas de julgados (Processos: 8000784-84.2017.8.05.0079 e 0003512-75.2011.8.05.0103).

Entende que a notificação prévia ao contribuinte é um passo fundamental para que este possa exercer o seu direito de defesa e manifestação diante de quaisquer atitudes da administração, especialmente as unilaterais, como ocorre quanto ao ato de descredenciamento.

Consigna que como o não pagamento da antecipação do ICMS-ST, apontado como causa para a notificação, só ocorreu porque o Contribuinte se encontrava com o credenciamento suspenso, assevera que sendo reconhecida a ilegalidade do ato que levou a tal situação, cai também por terra o motivo que gerou o lançamento, pois o notificado teria o direito de diferir o pagamento do ICMS-ST após a entrada da mercadoria em território baiano.

Por outro lado, entende que o descredenciamento do Contribuinte é um meio coercitivo para exigir pagamento de tributos.

Considera que “o Fisco já tem arraigado o hábito de utilizar expedientes ilegais e abusivos para forçar o contribuinte a adotar determinado comportamento, subtraindo com tal conduta o inderrogável direito de defesa assegurado no patamar constitucional”.

Transcreve ensinamentos de Hugo de Brito Machado abordando o tema “sanções políticas”, bem como a Súmula 70 do STF, visando amparar seu entendimento de que a existência de débitos em dívida ativa como motivo para o descredenciamento peremptório e automático dos contribuintes previamente credenciados, se constitui na sanção mencionada.

Destaca que a Justiça Estadual, em situações semelhantes vem dando acolhida a idênticos pleitos dos contribuintes, e transcreve ementa de julgado de lavra do Tribunal de Justiça do Tocantins (Processo: 8002769-26.2020.8.05.0001)

Conclui solicitando que este Conselho Fazendário reconheça a ilegalidade do ato que promoveu o descredenciamento do Contribuinte, apenas com base na simples existência de uma inscrição em dívida ativa, e por consequência decidir pela inexistência da presente notificação.

Ao final, ainda, requer o seguinte:

- a) Que o presente Auto de Infração seja declarado nulo de pleno direito, de acordo com o exposto nos itens III.A e III.B;
- b) Que o Contribuinte possa provar as suas alegações ao longo do andamento deste processo, inclusive mediante a juntada de outros documentos e/ou informações ainda não apresentados/elaborados, assim como garantindo a sua intimação por ocasião do julgamento do presente feito, para fins de sustentação oral de suas razões;

c) Que todas as intimações e/ou notificações relativas ao presente feito sejam enviadas aos advogados constantes do instrumento procuratório em anexo, no endereço ali indicado, sob pena de nulidade.

A notificante presta informação fiscal, à fl. 46, dizendo que a inscrição em dívida ativa é uma sanção tributária prevista na legislação estadual, não sendo considerada sanção política.

Comenta que o contribuinte em momento algum de sua defesa se opôs ao fato de haver cometido a infração prevista no art. 332, do RICMS.

Aduz que conforme previsto no RICMS, o contribuinte inscrito em dívida ativa deve realizar o recolhimento do ICMS antes da entrada da mercadoria no território do estado, fato que relata não ter acontecido.

Consigna que o contribuinte não pode simplesmente deixar de cumprir uma obrigação por não concordar com ela, e que existem outros meios para se discutir a legalidade.

Por fim, pontua que não há que se declarar nula de pleno direito a infração cometida pelo contribuinte, pelo simples fato de sua não concordância, afirmando que todos os ditames legais foram observados no momento da lavratura.

VOTO

Inicialmente constato que a presente Notificação Fiscal atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, não havendo do que se falar na nulidade do feito.

Acrescento que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19, do RPAF/99).

No mérito, a Notificação em lide acusa a falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no Regime de Substituição Tributária, por contribuinte descredenciado (restrição de crédito – Dívida Ativa) para efetuar o recolhimento do imposto por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e, conforme consulta à fl. 08.

O Notificado questionou a exigência, alegando que o descredenciamento ocorreu sem que lhe fosse oportunizado o exercício da ampla defesa e contraditório, só vindo a tomar conhecimento de tal fato no momento da autuação.

Argumentou, ainda, que o descredenciamento é indevido, com fundamento na existência de inscrição em dívida, por considerar se tratar de método de sanção política.

Entretanto descabem os questionamentos do impugnante, tendo em vista que o pagamento do imposto em lide, em momento posterior, é uma concessão do Estado da Bahia para os contribuintes que preenchem determinados requisitos.

O art. 332, §2º, II, do RICMS/2012, abaixo transcrito, dispõe expressamente que para usufruir do benefício em questão é necessário que o contribuinte não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

Portanto, é uma concessão da Sefaz-Ba, e não uma questão de credenciamento propriamente dito.

O extrato de “Consulta Regime”, à fl. 08, comprova que o notificado, no momento da ação fiscal no trânsito de mercadorias, não se encontrava habilitado (descredenciado), tendo como motivo restrição de crédito em Dívida Ativa.

Nessas circunstâncias, o mesmo é obrigado a efetuar o pagamento do imposto antes da entrada no território Baiano, conforme disposição do art. 332, III, “a”, do RICMS/2012:

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:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;
[...]

§ 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:

[...]

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

Vale registrar, que o produto em exame se trata de medicamentos – NCM 3004, mercadoria que está na Substituição Tributária ou Antecipação Total, no Estado da Bahia, constando no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 13.780/12.

Destaco que a mercadoria, objeto da lide, é oriunda do Estado de São Paulo, e apesar de existir acordo interestadual entre as unidades da Federação envolvidas (Protocolo nº 105/2009), o remetente não possui inscrição neste Estado (DANFEs às fls. 06/07), como também a retenção do imposto devido por substituição tributária não foi realizada.

Nessas circunstâncias o adquirente (notificado) responde solidariamente pelo pagamento do imposto (Lei 7.014/96: art. 6º, XV, § 3º).

Destarte, estando o notificado não habilitado para efetuar o recolhimento posterior, à época da notificação, a exigência do imposto foi corretamente efetuada quando da entrada da mercadoria neste Estado.

Por fim, ressalto que apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **092268.0142/23-0**, lavrado contra **EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.018,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR