

N. F. Nº
NOTIFICADO
NOTIFICANTE
ORIGEM

093898.0192/23-9
DECMINAS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA S.A.
DANIEL TEIXEIRA CAMPOS
DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-01/24NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTE ESTADO, POR CONTRIBUINTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Alegação do notificado no sentido de que a Notificação Fiscal deve ser considerada improcedente, haja vista que perdeu sua motivação no momento que o imposto exigido já foi calculado e recolhido, uma vez que realiza a apuração mensal do imposto mediante planilha e efetua o pagamento integral mensalmente por meio de DAE ao Fisco baiano não elide a acusação fiscal. O exame dos documentos acostados aos autos permite constatar a existência de recolhimento do imposto por parte do notificado, contudo referido recolhimento somente ocorreu em momento posterior ao início da ação fiscal, haja vista que esta ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias em 26/07/2022, com a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e da presente Notificação Fiscal na mesma data, sendo que o recolhimento aduzido pelo notificado ocorreu em 25/08/2022 conforme comprovante acostado aos autos. Por certo que o pagamento realizado pelo notificado não tem a natureza de denúncia espontânea, a teor do artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, portanto, não pode afastar a responsabilidade pela infração. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 29/11/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 11.111,82, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração imputada ao notificado: *Infração – 054.005.008 – 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.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” da Notificação Fiscal que se trata de aquisição mercantil interestadual tributável de produtos constantes dos DANFES nºs. 769894, 769895, 769896, 769897, 769898 e 769899, destinados a contribuinte em situação fiscal de descredenciamento com restrição de crédito tributário junto a dívida ativa do Estado da Bahia, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº. 2174491210/23-0 anexado.

Data de Ocorrência: 29/11/2023.

Os seguintes documentos encontram-se acostados aos autos: demonstrativo de cálculo do

imposto devido (fl.03), Termo de Ocorrência Fiscal nº. 317449.1210/23-0, lavrado em 29/11/2023 às 06h55, devidamente assinado pelo motorista e pelo preposto fiscal; Resumo Fiscal Completo (fl.07), Processos Tributários (fl. 08), cópias dos DANFES das Notas Fiscais nºs. 769894, 769895, 769896, 769897, 769898 e 769899, arroladas no levantamento fiscal (fls.09 a 14), Dados do DAE emitido (fl. 15), documento referente à Situação Cadastral do notificado no qual há o registro de: *Contribuinte Descredenciado – Motivo: Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa* (fl.16), Histórico dos pagamentos realizados (fl.17), Intimação ao notificado, emitida em 18/12/2023, para pagamento do débito exigido na Notificação Fiscal ou apresentação de Defesa no prazo de 60 dias a partir da data de ciência da intimação (fl. 21).

O notificado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, procuração acostada à fl. 41 dos autos, apresentou Impugnação (fls.23 a 32 dos autos). Apresenta um breve contexto histórico sobre suas atividades e os fatos que ensejaram a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal nº. 217449.1210/23-0 e da presente Notificação Fiscal. Reporta-se sobre a tempestividade da peça impugnatória.

Reporta-se sobre o tópico que denomina “DA NOTIFICAÇÃO FISCAL”. Consigna que se trata de Notificação Fiscal lavrada em face à suposta ausência de credenciamento e recolhimento de ICMS na modalidade de Antecipação Tributária, notando-se que na justificativa do Termo, há claro vício de motivação, uma vez que o ato administrativo foi especificamente motivado pela ausência de credenciamento da empresa perante a SEFAZ/BA.

Afirma que essa ausência de credenciamento não ocorreu e continua realizando o recolhimento de seus tributos todo o 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 houve a autuação.

Reporta-se sobre o tópico que denomina “DA NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL COMBATIDA-Do vício de motivação”. Pontua que a devida motivação de todos os atos administrativos é dever inarredável do Fisco, especialmente daqueles que imputem ônus aos administrados, em respeito aos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade administrativa e penal, nos termos dos arts. 5º, inciso II; 37, *caput* da CF.

Nesse sentido, invoca lição de Hely Lopes Meirelles no tocante à “Teoria dos Motivos Determinantes”.

Assinala que no caso concreto, há menção de que estaria descredenciado, no entanto, diz que isso é novidade posto que não foi notificado de tal situação.

Alega que sequer foi notificado ou intimado de seu suposto descredenciamento perante a SEFAZ/BA, conforme a acusação fiscal. Assevera que cumpre todos os requisitos expressos e numerados pelo art. 332 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

Alega que a falta de notificação/intimação desse descredenciamento configura um vício em cadeia, isto pois, devido à empresa 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.

Acrescenta que somado a isso, tendo em vista que o recolhimento é feito sempre até o 25º dia do mês subsequente nos termos do RICMS/BA, no ato do transporte, não é obrigatória a apresentação do comprovante de pagamento antecipado, uma vez que por ainda estar com credenciamento ativo realiza o pagamento do ICMS no mês subsequente.

Conclusivamente, diz que desse modo, em face ao vício de motivação para o ato praticado, deve ser anulado o lançamento.

Reporta-se sobre o tópico que denomina de “MÉRITO”.

Salienta que por se tratar de empresa séria, idônea e cumpridora de seus compromissos fiscais 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.

Observa que realiza movimentações interestaduais de mercadorias de forma recorrente, sendo 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.

Acrescenta que nesse sentido, tendo em vista que as movimentações interestaduais da empresa se dão em grande volume, realiza a apuração mensal que é feita através de planilha e realiza o pagamento integral mensal através de DAE ao Fisco baiano, conforme *print* que apresenta.

Diz que com isso está em conformidade com suas obrigações, uma vez que recolheu o devido tributo no 25º dia do mês subsequente. Afirma que assim sendo, à medida que se impera é o cancelamento do Termo de Ocorrência Fiscal e consequentemente da presente Notificação Fiscal e seu respectivo PAF, tendo em vista a perda do objeto pelo fato de já ter recolhido o crédito tributário exigido.

Prosseguindo, argui a nulidade por cerceamento de defesa nos termos dos artigos 2º e 18, II, do Decreto Estadual nº 7.629/99 c/c 5º, da CF/88.

Assevera que com o vício de motivação, salientado em tópico acima, qual seja, a inexistência de notificação de descredenciamento da empresa para realizar o recolhimento do ICMS até 25º dia útil do mês seguinte caracteriza grave dano ao seu direito ao contraditório.

Alega que se o Fisco tivesse notificado a empresa do seu suposto descredenciamento, esta não mediria esforços para regularizar sua situação perante a Fazenda Estadual, tendo em vista que é empresa consolidada no estado da Bahia e que realiza, continuará realizando, o transporte de mercadorias para este estado.

Diz que nessa linha argumentativa, verifica-se, portanto, 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. Reproduz referidos dispositivos normativos.

Reafirma 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.

Finaliza a peça impugnatória requerendo:

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.

Fundamento legal: art.332 do Decreto 13.780/12; arts.5º, inciso II; 37, caput da CF; art.18 Decreto Estadual n.7.629/99.

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 n.171528.

3. REQUER que todas as publicações, intimações e outros atos de interesse da parte 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 do(s) ato(s) 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 (tributário@almeidamelo.adv.br).

O notificante prestou Informação Fiscal (fl. 64 – frente e verso). Assinala que o notificado foi descredenciado em razão de restrição de crédito inscrito em Dívida Ativa.

Pontua que a exigência fiscal diz respeito ao ICMS devido referente à aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação não recolhido antes da entrada das mercadorias no território baiano conforme determina o art. 332, cuja redação reproduz.

Pontua que o provável recolhimento ocorreu após a ação fiscal, além da constatação da divergência entre o valor exigido e o recolhido de R\$ 10.556,98, restando uma diferença de R\$ 554,84.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência da Notificação Fiscal.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrona do notificado, a advogada Dr^a Sarah Felisberto de Souza OAB/MG N^o180.137, que exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

A acusação fiscal é que o notificado não recolheu o ICMS referente à antecipação 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 (débito inscrito em Dívida Ativa).

Observo que a ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias, precisamente no Posto Fiscal Honorato Viana, sendo que a Fiscalização ao consultar os sistemas da SEFAZ/BA, constatou que o Contribuinte se encontrava na situação de descredenciado, com restrição de crédito-Dívida Ativa, para pagamento do ICMS da Antecipação Parcial até o 25º dia do mês subsequente ao da data da emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, devendo recolher o referido imposto antes da entrada neste Estado conforme determina a legislação tributária de regência.

Verifico que se encontram acostados aos autos entre outros os seguintes documentos: demonstrativo de cálculo do imposto devido (fl.03), Termo de Ocorrência Fiscal n^o. 317449.1210/23-0, lavrado em 29/11/2023 às 06h55, devidamente assinado pelo motorista e pelo preposto fiscal; Resumo Fiscal Completo (fl.07), Processos Tributários (fl. 08), cópias dos DANFES das Notas Fiscais n^{os}. 769894, 769895, 769896, 769897, 769898 e 769899, arroladas no levantamento fiscal (fls.09 a 14), Dados do DAE emitido (fl. 15), documento referente à Situação Cadastral do notificado no qual há o registro de: *Contribuinte Descredenciado – Motivo: Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa* (fl.16), Histórico dos pagamentos realizados (fl.17), Intimação ao notificado, emitida em 18/12/2023, para pagamento do débito exigido na Notificação Fiscal ou apresentação de Defesa no prazo de 60 dias a partir da data de ciência da intimação (fl. 21).

Inicialmente, cabe apreciar as nulidades arguidas pelo impugnante por vício de motivação e por ter seu direito de defesa cerceado na medida em que não foi notificado de seu descredenciamento perante a SEFAZ/BA.

Verifico que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, no tocante ao seu aspecto formal, de acordo com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n^o. 7.629/99, notadamente com o seu art. 39, assim como foram observadas as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, inexistindo vício ou falha que o inquene de nulidade.

A meu ver, a descrição da infração – *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* - juntamente com a fundamentação legal consignada no Auto de Infração afastam qualquer possibilidade de nulidade do presente lançamento por ausência de motivo e motivação.

No presente caso, não resta qualquer dúvida quanto a autuação, registre-se, perfeitamente compreendida pelo notificado que exerceu o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Quanto a alegação de desconhecimento do “descredenciamento”, certamente que não há como prosperar o alegado.

Primeiro, porque o “credenciamento” decorre do atendimento pelo Contribuinte dos requisitos indicados nos itens I, II, III e IV do § 2º do artigo 332 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, ou seja:

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.

Vale dizer que se atendidos cumulativamente os requisitos acima referidos o Contribuinte estará habilitado, apto, para efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, até o 25º dia do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, inexistindo qualquer exigência quanto à formalização perante a repartição fazendária para que possa utilizar tal prazo de recolhimento do imposto.

Na realidade, a única exigência de participação da autoridade fazendária quanto aos requisitos diz respeito ao item I, ou seja, que o Contribuinte possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação, requisito este que poderá ser dispensado conforme dispõe o § 3º do referido artigo 332 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12:

[...]

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

Diante disso, resta claro que inexistente uma obrigação por parte da SEFAZ/BA para notificar o Contribuinte do “descredenciamento”, haja vista que isso se dá em decorrência do não atendimento de qualquer um dos requisitos acima indicados.

Segundo porque, independentemente do que foi explanado acima, por certo que qualquer lançamento de crédito tributário na Dívida Ativa, obrigatoriamente o contribuinte é notificado pela SEFAZ, descabendo, portanto, o alegado desconhecimento.

Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas.

No mérito, o artigo 12-A da Lei nº. 7.014/96 dispõe sobre a antecipação parcial do ICMS nos seguintes termos:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Já o artigo 23, inciso III, do mesmo diploma legal estabelece o seguinte:

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

[...]

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

Conforme consignado acima, a exigência de pagamento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, decorre do fato de o notificado não preencher os requisitos previstos na legislação tributária, no presente caso se encontrar com débito inscrito em Dívida Ativa.

O artigo 332, inciso III, alínea “b”, § 2º, item II, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, estabelece que o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação até o 25º dia do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, sendo que entre referidos requisitos é que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, situação em que se encontra o autuado conforme a acusação fiscal e documentos acostados aos autos.

O notificado sustenta que a Notificação Fiscal deve ser considerado improcedente, haja vista que perdeu sua motivação no momento que o imposto exigido já foi calculado e recolhido, uma vez que realiza a apuração mensal do imposto mediante planilha e efetua o pagamento integral mensalmente por meio de DAE ao Fisco baiano.

O exame dos documentos coligidos aos autos pelo notificado, especialmente as cópias dos DAEs, permite constatar que entre as Notas Fiscais relacionadas nos referidos documentos de arrecadação consta as Notas Fiscais arroladas no levantamento fiscal levado a efeito pelo notificante, contudo, verifica-se que não há como prosperar a pretensão do notificado, haja vista que os recolhimentos foram efetuados em momento posterior ao início da ação, considerando que o início da ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias em 29/11/2023, com a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e o recolhimento aduzido pelo notificado ocorreu em 26/12/2023, conforme comprovantes de pagamentos acostado aos autos.

Por certo que o pagamento realizado pelo notificado não tem a natureza de denúncia espontânea, portanto não pode afastar a infração, consoante dispõe o artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo reproduzido:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se fôr o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Diante do exposto, a infração é procedente.

O impugnante protocolizou manifestação, em momento posterior à apresentação da peça impugnatória, na qual consigna que identificou fatos e fundamentos jurídicos que são de fundamental relevância para análise e conclusão da lide, ou seja: (i) precedentes do CONSEF que corroboram os argumentos defensivos apresentados; (ii) subsidiariamente, aplicação do instituto da denúncia espontânea. Exclusão da multa de ofício; (iii) subsidiariamente, exclusão do valor principal do crédito tributário, com manutenção dos juros e da multa.

No tocante a primeira alegação, no caso precedentes do CONSEF, o autuado alega que alguns julgados do CONSEF determinam o cancelamento da autuação quando o sujeito passivo comprova que efetuou o recolhimento do imposto exigido antes da ciência do contribuinte da lavratura da Notificação Fiscal/Auto de Infração, conforme os Acórdãos 0439-06/21NF-VD, 0443-06/12NF-VD, 0422-06/21NF-VD, alegação esta que não pode prosperar, haja vista que, no presente caso, a ciência do autuado do início da ação fiscal ocorreu antes do pagamento realizado, portanto, não

se considerando denúncia espontânea, a teor do artigo 138, parágrafo único do CTN, conforme explanado acima.

Quanto à segunda alegação, no caso subsidiariamente, aplicação do instituto da denúncia espontânea, vale o que foi dito com relação ao item anterior, ou seja, o pagamento realizado não pode ser considerado denúncia espontânea, consoante dispõe o artigo 138, parágrafo único, do CTN.

No que tange a terceira alegação, no caso subsidiariamente, exclusão do valor principal do crédito tributário, com manutenção dos juros e da multa, a pretensão do autuado é que seja extinto parcialmente o feito exigindo-se apenas a multa de ofício e acréscimo moratório, invocando, neste sentido, inclusive, posicionamento do CONSEF, no caso uma decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, referente à Notificação Fiscal nº. 281394.0247/23-6, segundo diz, em caso idêntico, na qual foi reconhecido o pagamento do tributo, sendo mantido o lançamento apenas no que tange a multa de mora e aos acréscimos legais.

É certo que se trata de uma decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, portanto de Primeira Instância, decisão esta que não tem qualquer efeito vinculante com relação a esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, cujo entendimento aponta no sentido de procedência total do Auto de Infração pelas razões aduzidas linhas acima.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante para o envio das intimações referentes a este processo para o advogado indicado na peça impugnatória, cabe observar que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo o não atendimento não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF/BA/99.

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 **093898.0192/23-9**, lavrada contra **DECMINAS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA S.A.**, devendo ser intimado o notificado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.111,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR