

A. I. Nº - 128984.1667/22-5
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.09.2024

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0188-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Total antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Contribuinte encontrava-se na condição de descredenciado, no entanto, verificou-se que o descredenciamento foi gerado por uma situação indevida, tendo sido restaurado o *status quo* somente após a lavratura da presente notificação. Infração insubstancial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, **Trânsito de Mercadorias**, lavrado em **07/10/2022**, exige da Autuada ICMS no valor histórico de **R\$ 32.847,22**, mais multa de 60%, no valor de **R\$ 19.708,33**, totalizando o montante de **R\$ 52.555,55** em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 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 na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nºº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nºº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nºº 7.014/96.

Na peça acusatória o Autuante descreve os fatos que se trata de:

“Aquisição interestadual de mercadorias tributadas procedente de outra unidade federada e destinadas a comercialização por contribuinte do Estado da Bahia cuja a inscrição encontra-se na situação de DESCREDENCIADO, por não atender aos requisitos previstos na legislação tributária em vigor, e não ter sido efetuado o recolhimento da antecipação tributária parcial na entrada do território deste Estado conforme DANFEs de nººs. 625.967 a 625973, TOF de nºº 129483.1374/22-1”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: o Auto de Infração de nºº **128984.1667/22-5**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 03); a memória de cálculo da Antecipação Parcial efetuada pelo Autuante, (fl. 04); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nºº 129483.1374/22-1, lavrado às 17h31min da data de 04/10/2022** (fls. 05 e 06); os DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) **de nººs. 625.968 a 625.973, Venda de Produção**, procedente do **Estado de São Paulo** (fls. 08 a 21), emitidas na data de **30/09/2022**, pela Empresa Santher Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A, que carreava as mercadorias de **NCM de nººs 9619.00.00 (Absorventes, Protetor diário, fralda) e 4818.10.00 (Papel higiênico)**; a consulta da situação da Notificada constando como “Contribuinte Descredenciado” – Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa, efetuada na data de **04/10/2022** (fl. 22); os documentos do motorista e do veículo (fls. 24 e 25).

A Autuada apresentou impugnação, através de advogado, às fls. 52 a 60, protocolizada na IFEP NORTE/COORD. ADMIN na data de **11/10/2023** (fl. 51).

Em seu arrazoado a Autuada iniciou sua peça de defesa alegando a sua tempestividade e no subtópico **“Da Autuação Fiscal”** trouxe o *print* da pagina inicial do Auto de Infração contendo a

Descrição dos Fatos, a Infração, o Enquadramento Legal bem como o valor histórico do Débito e no subtópico “**Da Nulidade do Auto de Infração**” consignou ser nulo em face da manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura, uma vez que a Autuada não vulnerou os dispositivos legais inseridos sendo a impropriedade gritante, vez que não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sendo que a conduta ilícita não passa de equívocos, cujos dispositivos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido, não restando dúvida que o ato administrativo vinculado está eivado de vício por falta de validade do ato administrativo devendo o mesmo ser desconstituído através da sanção de nulidade.

Trouxe no subtópico “**Da Impugnação - 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 na legislação fiscal**” que com base na descrição dos fatos apresentados pelo auditor verifica-se que foi cobrada a antecipação tributária parcial pelo fato do contribuinte encontrar-se descredenciado no sistema da SEFAZ/BA/12 por estar com suposto débito em Dívida Ativa.

Contou que nos termos do inciso IV do parágrafo único, do art. 7 B do Decreto de nº 7.799/00, foi previsto o regime especial que conforme tal normativa o contribuinte não teria direito a esse regime ficando desenquadrado do tratamento tributário se possuísse débito inscrito em dívida ativa.

Tratou que o sistema da SEFAZ identificou um suposto débito de ICMS inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.079,24 correspondente ao PAF 850000.5177/22-2. Explicitou que por um erro material foram transmitidas DMA's com divergências de valores apurados e pagos nos meses de 06/2021 e 07/2021.

Contou que em 06/2021 foi informado na DMA o valor de R\$ 46.719,75 e o valor correto seria R\$ 46.260,60, e no mês de 07/2021 foi informado na DMA de R\$ 23.898,65 e o valor correto seria de R\$ 23.743,21. Assim constatado que tais divergências foram devidamente apresentadas nas retificadoras das DMA's e após as devidas conferências, **a própria SEFAZ reconheceu a improcedência da inscrição do débito em dívida ativa**, por inexistência de débito e gerado o número do processo de cancelamento de inscrição sob o nº. 121119/2022-7, desta forma, restou clara a suspensão da exigibilidade de tal débito inscrito em dívida ativa, tendo em vista que a própria SEFAZ já havia reconhecido a sua improcedência e solicitado a Procuradoria da Fazenda o cancelamento da inscrição.

Ressaltou que devido à demora no cancelamento da inscrição do referido débito e volta do credenciamento para antecipação tributária em 25/10/2022, foram ocasionadas diversas notificações de trânsito aplicando a penalidade da antecipação tributária parcial com multa e juros por estar descredenciada no sistema da SEFAZ/BA/12.

Registrhou que tal imposto referente às Notas Fiscais de nºs. 625.967 a 625.973 foi devidamente incluído no pagamento do mês de Outubro/2022, no valor total de R\$ 183.837,69, deduzido o incentivo fazenda atleta de R\$ 5.200,00 (DAE e comprovantes de pagamento em anexo) referente ao ICMS Antecipação Parcial conforme tabela disposta (fl. 59).

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” protestando provar o alegado por todos os meios de provas admitidas, ainda que necessária a conversão do julgamento em diligências, sobretudo para juntada de documentos em poder de terceiros, perícias etc. Assim sendo, pelos fatos e fundamentos explicitados na presente impugnação, requereu:

- a) Seja reconhecida e declarada a nulidade do processo.
- b) Seja inteiramente anulada a infração nº 01 por estar indevidamente descredenciada por inexistência de débito inscrito na dívida ativa.
- c) Por fim, requereu que as intimações relativas ao presente processo, sejam realizadas em nome de Bruno Garcia Melo Lopes de Araújo, OAB/BA 34.609, com endereço profissional na Rua Dr. Sabino Silva, 976, Ponto Central, CEP 44.075-085 – Feira de Santana (BA) – Tel. (75)

3221-1560, sob pena de nulidade processual.

Em sessão de pauta suplementar do dia 30/06/2023 (fl. 43), esta 5ª JJF submeteu o presente PAF aos seus membros onde se decidiu converter o presente processo em diligência à Infaz de origem no sentido de intimar a Autuada para que a mesma apresentasse sua defesa administrativa em seu inteiro teor, tendo em vista que o Relator, ao compulsar os autos, averiguou que a defesa acostada às folhas 27 a 35 continha diversas páginas em branco o que impossibilitaria sua apreciação.

O Autuante apresentou Informação Fiscal, folha 79, onde em seu arrazoado em relação ao item **“Da Nulidade do Auto de Infração”** a Autuada alegou que é nulo em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude, e deixou de observar as formalidades exigidas em sua lavratura, argumentou que o lançamento ocorreu por estar a Autuada descredenciada para efetuar o pagamento da Antecipação Tributária Parcial nos prazos estipulados pela legislação tributária em vigor e que o ICMS não fora recolhido nesse prazo, finalizando requerendo que seja julgada Procedente a autuação.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

O presente Auto de Infração, em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrado em 07/10/2022, exige da Autuada ICMS no valor histórico de R\$ 32.847,22, mais multa de 60%, no valor de R\$ 19.708,33, totalizando o montante de R\$ 52.555,55, em decorrência do cometimento da Infração (054.005.008) **da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada do território deste Estado**, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos na legislação fiscal.

O enquadramento legal seguiu a Infração tipificada referenciando a alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS, Decreto de nº. 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei de nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei de nº 7.014/96.

Conquanto ao pedido expresso da defesa a fim de que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Entretanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do ato processual, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei de nº 13.199 de 28/11/2014, a qual alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Destacando-se que é através de tal mecanismo, que a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido qualquer outra forma de intimação que não o DT-e.

Inicialmente, necessário se faz enfrentar a preliminar suscitada na peça recursal consistente na **alegação de nulidade** do Auto de Infração em face da manifesta impropriedade especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura uma vez que a Autuada não vulnerou os

dispositivos legais inseridos, sendo a impropriedade gritante, vez que não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sendo que a conduta ilícita não passa de equívocos, cujos dispositivos não possibilitam o entendimento esposado na exação, tampouco abre espaço ou possibilidade para o apenamento pretendido, não restando dúvida que o ato administrativo vinculado está eivado de vício por falta de validade do ato administrativo devendo o mesmo ser desconstituído.

Entretanto não é o que se averigua ao compulsar os autos, onde no que diz respeito aos aspectos formais, constato, que nos autos está descrita a infração cometida, apontando as condutas praticadas pela Autuada, 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, assim, observo que todos os elementos necessários para possibilitar a elaboração de sua defesa lhe foram apresentados e **pelo teor de sua peça de impugnação**, devidamente recebida e ora apreciada, constato não haver qualquer dúvida de que a Autuada entendeu perfeitamente acerca da imputação que sobre si recaiu.

Infiro, 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 à Notificada foi garantida a ampla defesa, tendo exercido livremente o exercício do contraditório, inexistindo no Auto de Infração qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99 que ensejasse sua nulidade.

Em apertada síntese, no mérito, a Autuada alegou que por erro material foram transmitidas as DMA'S dos meses de 06 e 07 de 2021, com divergências entre os valores apurados e pagos, tendo a SEFAZ identificado um suposto débito de ICMS, e que depois da apresentação das retificadoras das DMA'S, a própria SEFAZ reconheceu a improcedência da inscrição do débito em dívida ativa e gerou um processo de cancelamento de inscrição junto a Procuradoria da Fazenda. Nesse ínterim, em razão da demora do cancelamento da inscrição na dívida ativa do referido débito, e a consequente volta do credenciamento, ocorreu a lavratura de diversas notificações fiscais cobrando o pagamento do ICMS da antecipação parcial com juros e multas.

Tem-se que o presente Auto de Infração resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do **Posto Fiscal Benito Gama** (fl. 01), relacionado aos DANFEs das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) **de nºs. 625.968 a 625.973, Venda de Produção**, procedente do **Estado de São Paulo** (fls. 08 a 21), emitidas **na data de 30/09/2022**, pela Empresa Santher Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A, que carreava as mercadorias **de NCM de nºs. 9619.00.00 (Absorventes, Protetor diário, fralda) e 4818.10.00 (Papel higiênico)**, conforme disposto **inciso III, alínea “b”** do art. 332 do RICMS/BA/12 observado o disposto nos §§ 2º e 3º assistindo-se que o descredenciamento se deu em razão do **inciso II do § 2º** de possuir débito inscrito em Dívida Ativa.

“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 enquadradas no regime de substituição tributária 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) 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;

Constato que os produtos adquiridos pela Autuada não têm base de cálculo do imposto acrescida de MVA, por inexistir previsão em Convênio e Protocolo, assim como no RICMS-BA/12, particularmente no seu Anexo I, razão pela qual não pode ser considerado produto sujeito ao regime de substituição tributária, mas tão somente à Antecipação Parcial do ICMS. E, uma vez sujeitos ao Regime de Antecipação Parcial do ICMS, a base de cálculo é apurada sobre o valor da operação constante na NF-es de nºs. 625.968 a 625.973 (art. 23, inciso III da Lei 7.014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº. 7.014/96.

Acrescenta-se que **em relação ao credenciamento**, realizei consulta ao Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, de Controle de Mercadorias em Trânsito - SCOMT, donde constatou-se que **no momento da instantaneidade da ação fiscal e da lavratura do Auto de Infração na** a Autuada encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, **de 13/09/2022 a 24/10/2022**, o que a **impossibilitava de usufruir do benefício concedido de postergação do pagamento do ICMS** estabelecido até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e.

3705630	DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS SAO ROQUE	Grandes Empresas
SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA	Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa	
13/09/2022	sim desde 24/10/2022	NORMAL
78143163	<POR fjunior FERNANDO CARNEIRO DE ALMEIDA JUNIOR> Solicitado cancelamento do DD 850000.5177/22-2	

Entendo que a Autuada explicou que o descredenciamento que motivou a presente exigência fiscal decorreu do PAF de nº. 850000.5177/22-2, tendo-se identificado um suposto débito de ICMS e após realizar-se a retificação das Declarações e Apuração Mensal do ICMS - DMAs a SEFAZ reconheceu a **improcedência da inscrição do débito** em dívida ativa e gerando-se um processo de cancelamento de inscrição junto a Procuradoria da Fazenda.

Nesta seara, conforme pode-se constatar, essa Relatoria em consulta realizada ao Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, verificou que o lançamento tributário que motivou o descredenciamento da Autuada foi sua inscrição na Dívida Ativa na data de **13/09/2022**, e **solicitado o cancelamento da inscrição na data de 24/10/2022**, estando dentro do período de DESCREDENCIADO, **de 13/09/2022 a 24/10/2022**, lançado no Sistema SCOMT. Ressalta-se que em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte – INC **averiguei não haver nenhum outro PAF inscrito em dívida ativa** que poder-se-ia corroborar a manutenção da Notificada na situação Descredenciada por “restrição crédito dívida-ativa”.

RELATÓRIO OCORRÊNCIA DO PAF

PAF

850000.5177/22-2	DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S	IE:	009.958.135
Fase/Situação	Inicial /ARQUIVADO	CNPJ/CP	03.705.630/0005-83

Data Evento	Ocorrência	Detalhes	Fase	Situação	Data Sistema	Usuário	Sistema
24/10/2022	Débito do PAF - Cancelado	Pagamento antes da lavratura	Inicial	ARQUITAVADO	24/10/2022 17:1	heruz	DSCRE
24/10/2022	Débito do PAF - 2	Solicitado Cancelamento	Inicial	REVEL - INADIMP/Em Aberto	24/10/2022 17:1	arferreira	DSCRE
24/10/2022	Débito do PAF - 1	Solicitado Cancelamento	Inicial	REVEL - INADIMP/Em Aberto	24/10/2022 17:1	arferreira	DSCRE
24/10/2022	Inscrição na Dívida Ativa - Cancelamento	24718418002	Inicial	REVEL - INADIMP/Em Aberto	24/10/2022 17:1	heruz	DSCRE
24/10/2022	Insc na Dívida Ativa - Solicitação de cancelamento	Pagamento anterior ao vencimento.	Dív Ativ	INSC NA D ATIVA/E1	24/10/2022 17:1	arferreira	DSCRE
13/09/2022	Inscrição na Dívida Ativa	24718418002	Dív Ativ	INSC NA D ATIVA/E1	13/09/2022 15:5	izabel	DSCRE

Nesta seara, é forçoso reconhecer que embora a ação fiscal tenha sido correta, interpreto que a Autuada, havia corrigido seu erro, entendendo esta Relatoria que a presente exigência fiscal não pode ser mantida pela tardança em se reestabelecer o *status quo* da Autuada quanto ao credenciamento, tendo o próprio fisco cancelado a situação que gerou o descredenciamento *posteriori* quando já lavrado o presente Auto de Infração.

Assim sendo, considero que no momento da ação fiscal a Autuada reunia as condições estabelecidas no § 2º do art. 332 do RICMS/BA/12, **para poder usufruir** do prazo regulamentar para pagamento postergado da obrigação tributária.

Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração de nº **128984.1667/22-5**, lavrada contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS SÃO ROQUE LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR