

A. I. N° - 298942.0804/23-4
AUTUADO - MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0250-06/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Como não há notícias de que o contribuinte tenha logrado êxito em expurgar a decisão administrativa que o descredenciou, esse é o contexto jurídico que deve ser considerado para fins de avaliar a conduta praticada pela empresa, ao deixar de recolher o tributo, antecipadamente, antes do ingresso no território deste Estado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado na fiscalização de trânsito de mercadorias, em 31/07/2023, exige ICMS no valor histórico de R\$ 25.526,35, além de multa, em decorrência 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 previstos na legislação fiscal. Multa: 60%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 17/28, mediante a qual contesta o presente lançamento, aduzindo os argumentos a seguir.

Informa tratar-se de pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída há mais de 60 anos, do segmento do comércio e importação de produtos químicos, com sólida reputação pela idoneidade jurídica, patrimonial e tributário-fiscal, gozando, inclusive, de vultosos créditos acumulados de ICMS convalidados e a convalidar junto ao Estado da Bahia.

Alega que o ato coator é manifestamente abusivo e lesivo, eis que, muito embora o DECRETO 7.799/00, explicitamente, no art. 7º-A, determine que haja a PRÉVIA ciência do contribuinte quanto ao DESCRENCIAMENTO, não foi cumprido regamente pelo impetrado. Transcreve o texto do artigo citado, em apoio aos seus argumentos.

Argumenta que a Portaria SEFAZ 114/04, por seu turno, dispõe sobre o credenciamento de contribuintes para recolhimento, até o dia 25 do mês subsequente, do imposto relativo à antecipação tributária nas entradas de mercadorias no estabelecimento, oriundas de outras unidades federadas, conforme texto que transcreve à folha 20 do processo.

Entretanto, na contramão desse arcabouço legislativo que protege os direitos do contribuinte, alega que houve o cometimento ilegal de ato administrativo do descredenciamento, na medida a administração fazendária não cumpriu com o mandamento constitucional do devido processo legal, pois não intimou a impetrante quanto ao ato administrativo do descredenciamento, a impedir, na esfera jurídica respectiva, a fruição dos efeitos do art. 332, § 2º, do RICMS-BA, a malferir os direitos basilares do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.

Desse contexto, assevera que uníssona é a jurisprudência pátria como adiante transcrita, para declarar a nulidade da notificação fiscal nº 27246600882/23-2, ante à ilegalidade da prática do ato administrativo de descredenciamento, ato nulo, sem a observância dos ditames legais da própria legislação estadual, em descompasso com o devido processo legal e demais garantias constitucionais. Nessa esteira de ilegalidade, afirma que a autoridade coatora maculou o dever indispensável de motivação e publicidade que, correlatamente, repercutiu no exercício do contraditório e da ampla defesa,

Assevera que os direitos da autora vêm sendo ofendidos e, sucessivamente, mediante a lavratura de diversos termos de ocorrência, de Notificação Fiscal e de Auto de Infração, sob a mesma acusação: contribuinte descredenciado. Nesse agir coercitivo, relata que o fisco vem a lavrar autuações sob a alegação de falta de recolhimento do ICMS antes da entrada, neste Estado, de mercadoria oriunda de outra unidade federativa, em que pese a impetrante atender os requisitos do art. 332, § 2º, do RICMS-Ba e impede a autora a fazer jus aos direitos contidos, também, na Portaria 114/04. Correlatamente, ainda, como se deflui desse contexto, narra que os impetrantes procedem às avessas do dever de legalidade com a imediata inscrição do suposto débito, emissão de CDA positiva e protesto respectivo, passando ao largo do respeito as garantias do devido processo legal, a obstar o direito ao desenvolvimento da livre iniciativa privada, entre outros de sede constitucional e infraconstitucional. E, como cristalino está, vale-se de sanção política como meio de cobrança de tributo subliminar, a coagir o contribuinte, ato administrativo este que não é cancelado pela jurisprudência pacificada, sobretudo do próprio STF. Alega que o fisco não permitiu que o contribuinte exercesse a garantia do contraditório e da ampla defesa dentro de Processo Administrativo Fiscal consonante com o devido processo legal.

Ensina que o poder de autotutela dos poderes públicos, *in casu*, da administração fazendária estadual, pressupõe obrigatoriamente a total sujeição à legalidade, sobretudo, quando há a iminência de o contribuinte ter o seu patrimônio atingido pela atuação abusiva do fisco estadual com embaraços à atividade empresarial.

Acosta jurisprudência, com breve coletânea entre inúmeras decisões contrárias ao ato de descredenciamento do cadastro de ICMS, sem a observância do devido processo legal.

Registra, entretanto, que o descredenciamento refutado ocorreu sem prévio Processo Administrativo Fiscal, que tivesse garantido ao contribuinte a oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Argumenta que, se é certo que o desatendimento de um dos requisitos citados no artigo 1º da Portaria 114/04 não autoriza a manutenção do credenciamento do contribuinte no regime diferido de pagamento, é mais correto asseverar que, na hodierna conjuntura constitucional, a respectiva exclusão não prescinde de regular processo administrativo fiscal, com observância daquelas garantias individuais, sob pena de violação ao devido processo legal, pois o exercício do poder de autotutela administrativo-fiscal pressupõe a audiência do contribuinte que está na iminência de ter o patrimônio jurídico atingido pela atuação do Poder Público.

Neste diapasão, defende ser cristalino que a hipótese dos autos é de nulidade da autuação sob análise decorrente do ato de coação, consistente no descredenciamento do cadastro de ICMS sem a observância do devido processo legal.

Na hipótese de desacolhimento do pleito quanto à decretação de nulidade, defende que deve ser aplicada a Portaria SEFAZ 114/04, válida para credenciamento do sujeito passivo, que pode recolher o ICMS até o dia 25 do mês subsequente, do imposto relativo à antecipação tributária nas entradas de mercadorias no estabelecimento, oriundas de outras unidades federadas conforme estabelece o artigo 1º, respectivo. Idem, portanto, quanto à aplicação do ART. 332, § 2º, do RICMS-BA, o que conduz à improcedência da acusação fiscal.

E mais, ainda que possível fosse surtir efeito na esfera jurídica da empresa defendente, alega que a sanção aplicada não se revela razoável e proporcional ante à ausência de dolo, fraude ou simulação, que leva a sua exclusão e ou a sua redução por justiça fiscal.

Do exposto, requer seja declarada por esse egrégio colegiado, a nulidade da notificação fiscal guerreada ante à total ilegalidade do ato de descredenciamento do CAD-ICMS que a desencadeou, ato nulo que deve ser extirpado, nulificando-o em respeito à segurança jurídica e a certeza do Direito.

Por dever de cautela e concentrando esta defesa, no mérito, afirma ser de total improcedência o lançamento fiscal por estar regularmente credenciada a empresa defendente, conforme fundamentos acima declinados. Idem quanto à sanção.

Pede pelo acolhimento.

Às folhas 54/55, o autuante presta Informação Fiscal, oportunidade em que tece as seguintes considerações.

Informa que o descredenciamento é por débito anterior, inscrito em dívida ativa, e a Legislação é clara sobre a questão, bem como, o Decreto 7799/00, no seu Art. 7º, § 2º que foi transcrito pelo próprio contribuinte, às fls. 19 - "*será descredenciado de OFÍCIO ...*". Ou seja, conclui que, quando o contribuinte não cumpre com suas obrigações tributárias, imediatamente, ele é descredenciado. Se a iniciativa fosse do Fisco por algum motivo, admite que esse teria que ser intimado, mas assevera que não foi iniciativa do Fisco e sim por omissão do próprio contribuinte o seu desenquadramento.

Argumenta que, como é condição absoluta para manter o benefício fiscal de postergar o pagamento do imposto, ele cumprir com suas obrigações tributárias, uma vez que o contribuinte não cumpre com seus deveres, conclui que não cabe ao Fisco conceder benefício fiscal para contribuintes irregulares, sob pena de colocar em risco o erário público, direito inalienável da sociedade. Alega que não pode a individualidade (contribuinte) ser ou ter direito maior que a sociedade/coletividade.

Argumenta que se vê, atualmente, o judiciário intervir no legislativo que define as leis, intervir no executivo que as executa, em benefício de contribuintes que infringem essas leis, causando prejuízos incalculáveis ao erário público, colocando um suposto direito individual, acima de todos os direitos coletivos. Diante do exposto e da Legislação vigente, opina pela manutenção do feito em sua totalidade.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, o Sujeito alega nulidade do lançamento, ao argumento de que o descredenciamento não observou o quanto previsto no art. 7º-A do Decreto 7.799/00, o qual exige que o contribuinte seja cientificado do ato que o descredenciou, conforme texto que reproduzo abaixo.

"Art. 7º-A. O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de comunicação do descredenciamento. "

Como se depreende da leitura do texto normativo acima reproduzido, é condição para o descredenciamento do contribuinte a sua prévia cientificação do ato, em relação ao qual suportará os efeitos jurídicos próprios.

Nesse sentido, parece assistir razão ao Sujeito Passivo quando se insurge relativamente ao ato administrativo que antecedeu e que se constitui em pressuposto para a presente exigência fiscal, vez que esta última é dele decorrente.

Todavia, refoge à competência administrativa deste Conselho de Fazenda fazer revisão de atos praticados por órgãos administrativos outros cuja competência para credenciamento e descredenciamento se situa em plano paralelo às atribuições inerentes à essa Corte.

De fato, a competência para credenciar/descredenciar os contribuintes titulares dos benefícios fiscais previstos no Dec. 7.799/00 é da DIREF, conforme se encontra expresso no texto normativo, abaixo reproduzido.

"Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF (grifo acrescido)."

Assim, para o desate dessa questão, é importante ressaltar que o argumento suscitado pelo contribuinte precisa ser manejado no bojo do processo administrativo que o descredenciou, onde pode apresentar recurso voluntário. Caso não logre êxito em desconstituir a decisão administrativa que o afetou, deve, se quiser afastá-la, ingressar com ação judicial desconstitutiva, específica, única forma de não sofrer os efeitos dessa decisão, vez que este Conselho de Fazenda, como órgão administrativo que é, não pode avocar competências atribuídas, pela legislação, a outros órgãos de igual hierarquia.

Se não há sequer processo administrativo (já que não foi cientificado do ato), deve peticionar à administração fazendária com esse objeto, qual seja, desconstituir o ato por inobservância do rito estabelecido pelo art. 7^a-A do Decreto citado.

Assim, como não há notícias de que o contribuinte tenha logrado êxito em expurgar a decisão administrativa que o descredenciou, entendo que esse é o contexto jurídico que deve ser considerado para fins de avaliar a conduta praticada pela empresa. Rejeito, por conseguinte, tal argumento.

No mérito, o Sujeito Passivo nada aduziu, a despeito de ter requerido que fosse aplicada a Portaria 114/04, pois pede que seja considerado o prazo especial que possuía a empresa, caso credenciado estivesse.

Como se trata de produtos químicos, destinados à comercialização e não sujeitos à substituição tributária (aspecto que, aliás, sequer foi questionado), é forçoso concluir que a autuada deveria ter efetuado o recolhimento antes do seu ingresso no território do Estado da Bahia.

Assim, entendo que não tem pertinência a alegação da empresa.

Diante do exposto, julgo o Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298942.0804/23-4**, lavrado contra **MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no montante total de **R\$ 25.526,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2024.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR