

N.F. Nº - 298942.1522/23-2
NOTIFICADO - REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMERCIO E IMPORTAÇÃO S.A.
NOTIFICANTE - HELDER RODREIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - POSTO FISCAL EDUARDO FREIRE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/102024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0260-02/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE AS ALIQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DESCREDENCIADO. O ICMS-DIFAL é devido nas operações com mercadorias/produto e prestação de serviço de transporte destinados a consumidor final. A opção pela via judicial prejudica a lide em via administrativa (RPAF: Arts. 27, IV, e 117). Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrada em 13/11/2023 no posto fiscal Eduardo Freire, a Notificação Fiscal exige ICMS de R\$ 2.370,38, acusando a seguinte infração:

Infração – 01: 050.001.002 – Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria ou bem e o prestador de serviço destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XVI do art. 4º da Lei 7.014/96. **Valor:** R\$ 2.370,78. **Período:** 13/11/2023. **Enquadramento Legal:** Art. 2º, § 4º, II; Art. 4º, I, “j”, item 2, XVI; Art. 13, incisos I, “j”, e II, “c”, todos da Lei 7.014/96, c/c EC 87/15 e Conv. ICMS 93/15. **Multa:** 60%, tipificada no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos: “Contribuinte substituto descredenciado deixou de recolher o ICMS-DIFAL sobre operações de vendas de mercadoria/produto a consumidor final não contribuinte neste Estados conforme NF-e 1857164 de 25/09/23, NF-e 18572683 e NF-e 1873177 de 07/10/23; NF-e 1876644 de 12/10/23; NF-e 1877011 de 13/10/23; NF-e 1882426 de 20/10/23, 184720/21 e 1884722 de 23/10/23”.

O sujeito passivo impugnou o lançamento às fls. 21-26 dos autos.

DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A DESCONSTITUIÇÃO DA AUTUAÇÃO

Diz possuir estabelecimentos em todas regiões brasileiras tendo como atividade principal o comércio atacadista de máquinas e equipamentos para uso comercial, com operações sujeitas a recolhimento de ICMS-DIFAL devido aos Estados de destino nas operações de *e-commerce*, quando o adquirente for pessoa física não contribuinte do imposto. Todavia, foi surpreendido com a Notificação Fiscal referente às competências 09/2023 e 10/2023, relacionada às NF-s nela indicadas.

Alega que a Notificação apresenta vícios insanáveis que a fulminam de plano, na medida em que os valores cobrados foram depositados nos autos do MS 8015693-64.2023.8.05.0001, razão pela qual seu valor não pode ser exigido, pois se encontra com a exigibilidade suspensa, conforme disposição do art. 151, II, do CTN e Súmula 112/STJ.

Explica que todo mês apura os supostos valores do ICMS-DIFAL, o declara na GIA que transmite à SEFAZ e, posteriormente, realiza o depósito judicial dos valores declarados, isso comprovando para os valores das operações objeto da presente notificação, conforme planilha descrita contendo todas as Notas Fiscais que compõem o depósito judicial realizado no citado MS (fls.46-

73), correspondentes às operações realizadas no mês novembro 2023, cujos comprovantes e relação expõe na peça de defesa (fls. 24-26).

Assim, diz que enquanto prevalecer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, o crédito não pode ser cobrado, devendo ser extirpada a cobrança da multa.

Concluindo, requer o acolhimento da Impugnação para fins de afastamento da Notificação Fiscal com decretação da insubsistência da sua exigência.

É o relatório.

VOTO

Como acima relatado, objeto de fiscalização no trânsito de mercadorias, a Notificação Fiscal exige ICMS-DIFAL acusando a falta de recolhimento por contribuinte substituto descredenciado.

De logo, observo que o lançamento tributário de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais. Portanto, sem possibilidade de enquadramento nas hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, oportunidade que da minha apreciação também constato que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi exercido plenamente, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário, de modo a ter por rejeitado a nulidade suscitada.

Sem protestar quanto ao valor da exação, a alegação defensiva se limita a dizer que a Notificação apresenta vícios insanáveis que a fulminam de plano, na medida em que os valores cobrados foram depositados nos autos do MS 8015693-64.2023.8.05.0001, razão pela qual não podem ser exigidos, pois se encontra com a exigibilidade suspensa, conforme disposição do art. 151, II, do CTN e Súmula 112/STJ.

Pois bem. A despeito da disposição legal que disciplina a materialidade da exação, o sujeito passivo optou por resolver a questão contradita em via judicial, fato que, conforme disciplinas contidas nos arts. 27, IV, 117, § 1º, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, abaixo reproduzidos, implica em encerramento do procedimento administrativo fiscal, contencioso ou não, e renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, a prejudicando:

Art. 27. Encerra-se o procedimento administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

...

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

...

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

Ademais, observando que, conforme informado no respectivo termo (fl. 04) a ocorrência da infração se deu em 13/11/2023, é de se ter em conta que a opção do contribuinte para tratar o mérito do caso em via judicial não impede o lançamento tributário em apreço, nem a constituição de novos créditos tributários de modo a prevenir a Fazenda Pública quanto aos efeitos de eventual decadência relativa ao direito de constituição do crédito tributário.

Por oportuno, também observando sequer haver nos autos notícia de concessão de decisão interlocutória atendendo à pretensão do sujeito passivo, tenha-se também em conta que o próprio Impugnante frisa e destaca na sua peça de defesa que a referida ação judicial, bem como os consequentes depósitos judiciais que efetuou, objetivam a “*suspensão da exigibilidade dos*

créditos tributários, diante da autorização expressa do art. 151, inciso II, do CTN”, e que “o Fisco poderá proceder apenas e tão somente com o lançamento do crédito tributário para prevenir a decadência”.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Portanto, infração subsistente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, entender prejudicada a defesa administrativa e julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298942.1522/23-2**, lavrado contra **REFRIGERAÇÃO DUFRIO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 2.370,38, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA