

N. F. Nº - 293259.1087/23-1
NOTIFICADO - EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
NOTIFICANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL BENITO GAMA

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0006-02/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias, enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, antes da entrada no Estado da Bahia. Constatado que na data da operação o contribuinte encontrava-se credenciado para recolhimento do tributo no dia 25 do mês posterior. Contribuinte apresentou nos autos os documentos comprobatórios do recolhimento do imposto devido na operação. Aplicação do art. 332, § 2º do RICMS/BA. Notificação Fiscal **IMROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 26/09/2023, no Posto Fiscal Benito Gama, com contribuinte cientificado em 04/01/2024 (via DT-e), em que é exigido um crédito fiscal no valor de R\$ 17.166,18, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 10.299,71, no total de R\$ 27.465,89, em decorrência da constatação da infração **054.005.010** relativa a *“falta de recolhimento do ICMS referente 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

Consta na descrição dos fatos a *“o presente lançamento refere-se a antecipação total do ICMS das mercadorias/produtos tributados, procedentes de outra unidade da Federação (SP), constantes na NF-e 394925, emitida em 19/09/2023, para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte situado no Estado da Bahia. Falta da denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido antes da entrada no território deste Estado (...)”*.

Enquadramento Legal - Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Constam nos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, memória de cálculo, consulta da situação cadastral do contribuinte, histórico de pagamentos realizados, intimação via sistema DT-e, DANFE da NF-e nº 394925.

Foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 1527011786/23-9, no Posto Fiscal Benito Gama, em 26/09/2023, referente as mercadorias constantes no DANFE da nota fiscal referenciada.

O contribuinte ingressou com impugnação (fls. 11/13) através de representante legal, na qual se

qualificou, prestou informações sobre a tempestividade, passando a discorrer sobre as razões da impugnação.

Dos Fatos

Informou que a impugnante foi notificada para recolher a quantia registrada no “auto de infração” em epígrafe, referente ao crédito tributário lançado por meio dele, em decorrência de supostamente ter deixado de recolher de forma antecipada o ICMS-ST, por ocasião da entrada de mercadorias no território baiano.

Esclareceu que na “peça acusatória” consta que o pagamento do ICMS-ST seria devido em decorrência de descredenciamento do contribuinte junto a Sefaz-BA, dada a existência de crédito tributário de sua responsabilidade em situação de inscrição em Dívida Ativa.

Chamou atenção que o “auto de infração” estaria eivado de nulidade, pelos seguintes motivos: **a)** a situação de descredenciamento, que acabou gerando a exigência do recolhimento antecipado do ICMS-ST, ocorreu sem que lhe fosse oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório, só vindo a tomar conhecimento do fato no momento da autuação; **b)** o descredenciamento, com fundamento na existência de inscrição em dívida seria indevido, por se tratar de evidente método de sanção política.

Concluiu informando que, em linhas gerais, seriam estas as razões da impugnação do contribuinte, conforme seria verificado nas linhas a seguir.

Razões que Apontam Para a Nulidade do Lançamento

i) Descredenciamento levado a efeito sem a devida instauração de processo administrativo – Ausência de contraditório – Cerceamento de defesa – Nulidade.

Observou que como antecipado, o contribuinte, ora impugnante, seria detentor de credenciamento junto a Sefaz-BA, o que lhe permitia pagar o ICMS-ST, relativo a aquisição de mercadorias provenientes de outros Estados, de forma diferida e não no exato momento da entrada das mercadorias em território baiano.

Entretanto, o credenciamento foi unilateralmente revogado pela Sefaz-BA, sem qualquer espécie de comunicação prévia, nem instauração de competente processo administrativo, o que afetaria a legalidade do procedimento, já que não foi assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e a ampla defesa, consagrados constitucionalmente, vilipendiando o previsto pelo art. 5º, IV da Constituição Federal/88. Em seguida, reproduziu trechos de decisões sobre o tema exaradas pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA).

Prosseguiu afirmando, que dessa forma, a notificação prévia ao contribuinte seria passo fundamental para que este exercesse seu direito de defesa e manifestação diante de quaisquer atitudes da administração, especialmente as unilaterais, como ocorreu com o ato de descredenciamento.

Nessa lógica, como o não pagamento da antecipação do ICMS-ST, apontado como causa para a autuação, só ocorreu porque o Contribuinte se encontrava com o credenciamento suspenso, obviamente que, em sendo reconhecida a ilegalidade do ato que levou a tal situação, cairia também por terra o motivo que gerou o lançamento, uma vez que o contribuinte teria direito de diferir o pagamento do imposto para após a entrada da mercadoria em território baiano.

Em vista do exposto, seria imperativo que o Conselho Fazendário atuasse para corrigir os efeitos prejudiciais do procedimento inadequado descrito acima e, reconhecesse que o descredenciamento do Contribuinte se deu de forma ilegal, cancelando a autuação ora impugnada, dada a sua evidente nulidade, considerando os fundamentos apresentados.

ii) Da indevida prática de realizar descredenciamento de Contribuinte como meio coercitivo ao pagamento de tributos – Matéria sumulada no STF.

Destacou que o Fisco já tinha 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, colacionando trechos da doutrina de Hugo de Brito Machado.

Chamou atenção, que uma das mais reiteradas espécies de sanção política consistiria na criação de restrições de ordem cadastral, com o declarado propósito de constranger o contribuinte a efetuar o recolhimento de tributo e/ou multa. No entanto, os Tribunais Superiores vinham rechaçado essa nefasta prática fiscal, reproduzindo a Súmula 70 do Supremo Tribunal Federal - STF que diz ser *“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributo”*.

Com efeito, sob o pretexto de regular o credenciamento para diferimento do pagamento do ICMS-ST perante o Fisco Estadual, este acabou editando norma que documentava e oficializava mais uma prática de sanção política contra os contribuintes, na medida em que previa que a existência de débitos inscritos em dívida ativa seria motivo para o descredenciamento peremptório e automático dos contribuintes previamente credenciados.

Ademais, era de se enaltecer que a Justiça Estadual, em situações semelhantes, vinha dando acolhida a idênticos pleitos dos contribuintes, determinando a liberação de mercadorias apreendidas.

Alertou, que examinando a situação fática com que se deparou a Requerente, percebia-se que o Estado da Bahia criou sanções políticas a fim de compelir o contribuinte a pagar tributo, independentemente de sua regularidade, situação que não poderia voltar a acontecer.

Diante disto, o Contribuinte confiava na atuação deste Conselho Fazendário para, reconhecendo a ilegalidade do ato que promoveu o descredenciamento apenas com base na existência de inscrição em dívida ativa, declarar que tal ato revestia-se de ilegalidade e, assim, reconhecer que no momento da entrada das mercadorias objeto desta autuação em território baiano, o contribuinte fazia jus ao diferimento do ICMS-ST, o que, por consequência, levaria ao reconhecimento da inexistência de justa causa da presente autuação.

Dos Pedidos

De todo o exposto, requereu: **(a)** que o presente “Auto de Infração” fosse declarado nulo de pleno direito, de acordo com o exposto nos itens i e ii; **(b)** que o Contribuinte pudesse provar as suas alegações ao longo do andamento do processo, inclusive mediante a juntada de outros documentos e/ou informações ainda não apresentados/elaborados; **(c)** a garantia da sua intimação por ocasião do julgamento do presente feito, para fins de sustentação oral de suas razões; **(d)** que todas as intimações e/ou notificações relativas ao presente feito fossem enviadas aos advogados constantes do instrumento procuratório em anexo, no endereço ali indicado, sob pena de nulidade.

Em momento posterior, o contribuinte apresentou Manifestação ao processo, na qual reiterou as alegações da peça impugnatória, informando que o débito de ICMS foi devidamente quitado no momento da apuração mensal do período da referida operação.

Alegou que tal fato só teria ocorrido, porque a intimação do Contribuinte foi realizada tardiamente, quando já escoado o prazo regulamentar para a transmissão da apuração mensal e seu respectivo recolhimento, fato que poderia ser facilmente verificado pelo mero confronto entre as datas de transmissão da apuração mensal, do pagamento do DAE correspondente e do registro da intimação da autuação no DT-e do Contribuinte, conforme constava nos documentos anexados.

Com isso, independentemente da apreciação das questões de direito aventadas na Impugnação, seria inegável que o imposto devido na operação já teria sido recolhido, de modo que a autuação deveria ser revista para excluir do seu escopo o valor principal do crédito tributário autuado, que

incluía não só valor do ICMS antecipado, como também do adicional do Fundo de Pobreza exigido pelo Fisco estadual.

A fim de comprovar a alegação da mencionada quitação, juntou os seguintes documentos: planilha de cálculo do ICMS antecipado, devido no mês de referência da operação em análise; guias e comprovantes de pagamento do ICMS e do Fundo de Pobreza relativos a apuração.

Ressaltou, que em razão de o recolhimento corresponder ao valor global de todas as operações ocorridas no mês de referência, não havia como juntar a guia de arrecadação e o comprovante de pagamento que correspondessem exatamente ao valor autuado. Contudo, seria fato que a operação autuada teve o devido recolhimento relacionado no período correto, conforme demonstrava na planilha de apuração de ICMS apresentada.

Por fim, afirmou não existir dúvida de que o valor do principal (ICMS + FECEP) já se encontrava quitado quando da comunicação ao Contribuinte, o que obrigaria a revisão do lançamento, de modo a remanescer no presente processo apenas o debate acerca da imposição da multa punitiva aplicada, a qual deveria ser também afastada, em razão das questões de direito alegadas na peça impugnatória.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O sujeito passivo compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

Na peça impugnatória foram realizados os seguintes pedidos acessórios: (I) recebimento das comunicações relativas ao processo em endereço indicado; (II) juntada de novos documentos ao processo; (III) realização de sustentação oral.

Embora não exista óbice ao recebimento das comunicações relativas ao processo em endereço indicado, eventual inobservância não enseja motivo para alegação de nulidade. O sujeito passivo e seus representantes devem observar os comandos normativos específicos para contribuintes credenciados ao serviço Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), como também o disposto pelos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

Em relação aos requerimentos para juntada de novos documentos e realização de sustentação oral, esclareço que estes atos estão devidamente amparados pelo diploma que regula o Processo Administrativo Fiscal, o RPAF-BA/99, especificamente em seus artigos 123, § 6º e 163, respectivamente.

Isso posto, passo a apreciação do mérito da Notificação Fiscal.

A Notificação Fiscal em análise foi lavrada durante ação ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, na aquisição interestadual de mercadorias adquiridas por farmácia/drogaria, por contribuinte com restrição de crédito por estar inscrito em dívida ativa.

Durante a ação fiscal, não ficou comprovado o pagamento antecipado do ICMS devido pela aquisição de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, constantes no DANFE da

NF-e nº 394925.

A base legal da infração são os artigos 294 e 332, III, “a” e “d” do RICMS/BA c/c art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; art. 23, § 6º; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96, que versam, dentre outras disposições, sobre a obrigatoriedade do lançamento e recolhimento antecipado do ICMS na entrada de mercadorias, adquiridas por farmácias/drogarias, no território deste Estado.

Em sua peça defensiva, o sujeito passivo apresentou as seguintes alegações:

- (i) O credenciamento do contribuinte, para recolhimento diferido do ICMS devido a título de antecipação total, foi unilateralmente revogado pela Sefaz-BA, sem qualquer espécie de comunicação prévia, nem instauração de processo administrativo, fatos que afetaram a legalidade do procedimento, assim como o seu direito ao contraditório e a ampla defesa;
- (ii) Protestou sobre o arraigado hábito do Fisco de utilizar expedientes ilegais e abusivos para forçar o contribuinte a adotar determinado comportamento, subtraindo com tal conduta o direito de defesa que lhe é assegurado constitucionalmente.

Com fundamento no alegado, pugnou pela declaração da ilegalidade do ato que promoveu o descredenciamento do Contribuinte com base na existência de débitos inscritos em dívida ativa, com reconhecimento de que no momento da entrada das mercadorias em território baiano o contribuinte fazia jus ao diferimento do ICMS-ST e, por consequência, reconhecimento da inexistência de justa causa para a presente autuação, que seria nula.

Em Manifestação posterior, o sujeito passivo realizou novas alegações:

- (i) Asseverou que o débito do ICMS exigido na operação teria sido quitado no momento da apuração mensal do período notificado. Tal fato só teria ocorrido porque a intimação do Contribuinte ocorreu tardiamente, quando já passado o prazo regulamentar para a transmissão da apuração mensal e seu respectivo recolhimento;
- (ii) Alertou que a autuação deveria ser revista para excluir do seu escopo o valor principal do crédito tributário, que incluiria não só valor do ICMS antecipado, como também do adicional do Fundo de Pobreza;
- (iii) Esclareceu que o recolhimento realizado contemplou o valor global das operações ocorridas no mês de referência. Desse modo, não teria como juntar a guia de arrecadação e comprovante de pagamento que correspondessem exatamente ao valor autuado, tendo apresentando uma planilha de apuração do ICMS da nota fiscal em análise;
- (iv) Afirmou não existir dúvida de que o valor do principal se encontrava quitado quando da intimação ao Contribuinte, fato que obrigava a revisão do lançamento, remanescendo no processo apenas o debate acerca da imposição da multa punitiva, que também deveria ser afastada, em razão das questões de direito apresentadas na impugnação.

De todo o exposto, inicialmente cumpre registrar que este órgão julgador não tem competência para apreciar a constitucionalidade e a legalidade do ato de descredenciamento dos contribuintes. Não nos cabe realizar juízo de valor sobre a inconstitucionalidade de normas legais, nem afastar a sua aplicabilidade, devendo atuar em estrita obediência ao disposto pelo artigo 167 do RPAF-BA/99, que veda, de forma expressa, a apreciação dessas matérias.

No entanto, na busca da verdade material, nova consulta foi realizada nas bases de dados da Sefaz-BA, cujo resultado demonstra, que no período da operação fiscal em análise, o contribuinte se encontrava na situação de “credenciado” para recolhimento do ICMS devido na operação de forma diferida, como previsto pelo art. 332, § 2º do RICMS/BA.

Busca por IE: 129412528

CNPJ Base	Razão Social	Porte Econômico
Natureza Jurídica	Motivo de Inconformidade	
DE Data Vig	SE	DI UBAI
Inscr Estad	Comentário	Condição
0626253	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Estabelecimento com menos de 06 meses de atividade	
29/03/2019	Baixa: 04/05/2016 10:12	NORMAL
129412528	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Estabelecimento com menos de 06 meses de atividade	
12/12/2014	Baixa: 13/12/2014 21:50	NORMAL
129412524	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Contribuinte com restrição de crédito-Divida Ativa	
06/01/2014	Baixa: 04/04/2016 22:14	NORMAL
129412528	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Contribuinte com restrição de crédito-Divida Ativa	
05/09/2017	Baixa: 02/09/2017 22:4	NORMAL
129412528	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Contribuinte com restrição de crédito-Divida Ativa	
01/08/2023	Baixa: 14/09/2023 12:3	NORMAL
129412524	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Contribuinte com restrição de crédito-Divida Ativa	
16/09/2024	Baixa: 16/09/2024 22:43	NORMAL
129412528	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Contribuinte com restrição de crédito-Divida Ativa	
19/09/2024	Baixa: 20/09/2024 12:31	NORMAL
129412524	EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A	Grandes Empresas
SOCIEDADE ANÔNIMA ABERTA	Omissão de Pagamento	
01/02/2017	Baixa: 06/02/2017	NORMAL
129412528	-POR aqui AUGUSTO CÉSAR PINTO PAES NUNES - advogado, através do Gerente Regional, Sr. Augusto Alves Pereira, se comprometerá a regularizar o pagamento do FICAP/PA de todos os estabelecimentos vinculados	

Desse modo, pela ausência de outras matérias a serem enfrentadas na presente lide, acolho os argumentos da Manifestação apresentada, assim como os documentos comprobatórios da apuração mensal do sujeito passivo (fls. 40/45) e voto pela IMPROCEDENCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 293259.1087/23-1, lavrada contra **EMPREENDEIMENTOS PAGUE MENOS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- JULGADOR