

N. F. Nº - 232363.0042/20-8
NOTIFICADO - RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A
NOTIFICANTE - ELIANE SILVA MOREIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.04.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0060-05/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial antes da entrada de mercadorias no Estado da Bahia. Notificada não recolheu o tributo no prazo da legislação. Nulidades não acatadas. Infração Subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em **04/03/2020**, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 8.456,63**, mais multa de 60%, no valor de **R\$ 5.073,98**, totalizando o montante de **R\$ 13.530,61** 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 nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

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

“Contribuinte descredenciado adquirindo mercadoria em outra unidade da federação, conforme DANFES de nºs. 353.829, 353.837, 353.842, 353.843, 353.849, 353.851, 353.914 a 353.922, 354.083 a 353.085, 354.091.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos:** a Notificação Fiscal de nº **232163.0027/20-2**, devidamente assinada pelo Agente de Tributos Estaduais (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 03); a memória de cálculo da Antecipação Parcial efetuada pelo Notificante, (fl. 04); os DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) de nºs. 353.829, 353.837, 353.842, 353.843, 353.849, 353.851, **353.914, 353.915, 353.916, 353.917, 353.918, 353.919, 353.920, 353.921, 353.922, 354.083, 354.084, 353.085**, 354.091, **Transferência de Mercadoria Adquirida de Terceiros**, procedente do Estado de **Pernambuco** (fls. 06 a 30), emitidas **na data de 06 e 07/02/2020**, pela RN Comércio Varejista S.A. que carregava diversas mercadorias (Eletrodomésticos, Móveis, Eletrônicos, TV Smarth e Acessórios); a consulta da situação da Notificada constando como “Contribuinte Descredenciado” – Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa, efetuada na data de **11/02/2020** (fl. 03).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, (fls. 34 a 53) protocolizada no CONSEF na data de 23/07/2021 (fl. 33).

A Notificada iniciou sua defesa alegando a tempestividade da mesma e no tópico **“Preliminarmente – Da Situação Atual da Empresa – Recuperação Judicial – Crise Financeira”** destacou que a Notificada se encontrando em delicada situação financeira requereu o processamento de sua Recuperação Judicial (1070860-05.2020.8.26.0100), conforme despacho proferido em 10 de agosto de 2020, assim, em razão da função social que deve ser preservada, serve a presente impugnação para requerer sua procedência total, anulando todo lançamento, eis que este, além de abusivo (em razão da multa exorbitante), pode vir a gerar danos ao processo de reestruturação da empresa.

Tratou no tópico ***“Da Nulidade da Notificação Fiscal – Impossibilidade de Cobrança de ICMS por Antecipação – Autorizada por Decreto Estadual – Entendimento do STF”*** donde descreveu a infração lhe imputada asseverando o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, julgamento (RE 598.677), é no sentido de que os estados não podem exigir, por meio de decreto, o recolhimento antecipado do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na entrada de mercadoria que vem de outros estados.

Garantiu que resta evidente que a presente Notificação Fiscal não pode subsistir, pois está fundado em autorização de cobrança de ICMS por antecipação, que foi autorizada por decreto, o que está em desacordo com o entendimento da Corte Suprema, requerendo que seja anulado consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.677, de Relatoria do Ilustre Ministro Dias Toffoli.

Discorreu no tópico ***“Do Tema 456 do Supremo Tribunal Federal – Julgado – Tese de Repercussão Geral – Impossibilidade de Cobrança do ICMS Antecipado sem a Existência de Legislação em Sentido Estrito – Necessidade de Lei Complementar – Aplicação no Presente Caso – Extinção da Execução Fiscal”*** que conforme cediço, foi julgado o tema 456 do Supremo Tribunal Federal, que é justamente o que se discute na suposta infração cometida pela Notificada. Evidentemente esta não poderá subsistir. Isso porque, o tema que originou a cobrança do ICMS por antecipação, foi combatido no Supremo Tribunal Federal, levando à tese de repercussão geral.

Defendeu no tópico ***“Da Boa-Fé da Notificada e dos Limites Fixados pelo Supremo Tribunal Federal para Multas Tributária aos Contribuintes – Redução Necessária para Valor Razoável pelo Princípio da Equidade”*** que está claramente evidenciado o caráter confiscatório da multa aplicada nestes autos. Desta forma ante à clara boa-fé do Contribuinte, a multa deve ser anulada ou, se não for este o entendimento dos Julgadores, deve ser o patamar da multa reduzido, conforme entendimento do Supremo Tribunal de Justiça ou ainda, subsidiariamente, requer a fixação de multa em patamar mínimo fixado pela legislação em caso de autuações fiscais, certo da ausência de dolo da Notificada no caso em tela.

Finalizou no tópico ***“Dos Pedidos”*** que seja conhecida e julgada integralmente procedente a presente impugnação para:

- a) decretar a nulidade da Notificação Fiscal em razão da impossibilidade de cobrança de ICMS por antecipação por meio de regulamentação proveniente de decreto estadual, anulando, também, o lançamento;
- b) decretar a nulidade da Notificação Fiscal pela impossibilidade de cobrança de valores a título de ICMS por antecipação em razão do quanto decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, na tese de Repercussão Geral do tema 456;
- c) por fim, caso não sejam acolhidos os argumentos esposados pela Notificada, seja a multa aplicada anulada, certo do seu evidente caráter confiscatórios ou, minimamente, seja reduzida pelo princípio da equidade, na medida que a autuação ultrapassou os limites do princípio do não-confisco, da legalidade tributária e da capacidade econômica do contribuinte.

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

A Notificação Fiscal, Trânsito de Mercadorias, lavrada em 11/02/2020, exige da Notificada ICMS no valor histórico de **R\$ 8.121,15**, mais multa de 60%, no valor de R\$ 4.872,69, totalizando o montante de **R\$ 12.993,84** 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 nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Inicialmente é necessário enfrentar as nulidades suscitadas pela Notificada em relação à impossibilidade de cobrança do ICMS por antecipação autorizada por Decreto Estadual, havendo entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento (RE 598.677), e da tese, também de Repercussão Geral da impossibilidade de cobrança do ICMS antecipado sem a existência de legislação em sentido estrito, necessitando-se de Lei Complementar.

Neste sentido, dado à unicidade jurisdicional do Direito brasileiro e em face da instância em que ora se discute esse contencioso administrativo, conforme disposto no citado artigo 167 do RPAF, a inconstitucionalidade alegada pela Notificada foge à apreciação deste órgão administrativo judicante, tendo-se em vista, também, a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim, não acato as nulidades suscitadas e constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi verificada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade.

Em apertada síntese, a Notificada consignou que a imposição de multa no patamar aplicado é punição que ultrapassa os limites fixados pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e mesmo da capacidade contributiva da Notificada.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Autoridade Fiscal do **Posto Fiscal Francisco Hereda**, relacionado aos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) **de nºs 353.829, 353.837, 353.842, 353.843, 353.849, 353.851, 353.914, 353.915, 353.916, 353.917, 353.918, 353.919, 353.920, 353.921, 353.922, 354.083, 354.084, 353.085, 354.091, Transferência de Mercadoria Adquirida de Terceiros**, procedente do Estado de Pernambuco sendo exigida a antecipação parcial 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.

Art. 332

(...)

“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;

Constatado que os produtos adquiridos pela Notificada 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 nas NF-es de nºs. 353.829, 353.837, 353.842, 353.843, 353.849, 353.851, **353.914, 353.915, 353.916, 353.917, 353.918, 353.919, 353.920, 353.921, 353.922, 354.083, 354.084, 353.085, 354.091** (art. 23, inciso III da Lei 7014/96), aplicando, no que couber, o art. 12-A da Lei de nº 7.014/96.

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 a Notificada, na lavratura da presente Notificação, encontrava-se com sua situação cadastral na condição de DESCREDENCIADO, **desde 15/12/2017**, “Contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa” o que a **impossibilitaria** de usufruir do benefício de postergação do pagamento do ICMS da Antecipação Parcial estabelecido **até o dia 25 do mês** subsequente **ao da data de emissão do MDF-e.**

13481309	NOSSA ELETRO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	Pequenas Empresas Conta Corrente
	SOCIEDADE ANONIMA FECHADA	Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa
15/12/2017	sim desde 15/12/2017	NORMAL
12423602	Baixa: Ainda vigente	

Quanto ao argumento defensivo de abusividade da multa aplicada, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pela Notificada, considero que o Notificante agiu estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, em relação à inconstitucionalidade suscitada consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, *verbis*:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida;

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Isto posto, tendo a Notificada pautado sua defesa apenas em arguição de nulidade, e da abusividade da multa, ambas não acatadas, não adentrando nos valores lançados, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232363.0042/20-8**, lavrada contra **RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A.**, devendo ser intimada a notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.456,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR