

**A. I. Nº** -299166.0432/07-4  
**AUTUADO** -ODONTOMAX COMÉRCIO DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS DE HIGIENE  
PESSOAL E DOMÉSTICA LTDA.  
**AUTUANTE** -WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
**ORIGEM** -IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 27. 11. 2007

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF Nº 0360-01/07**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/07/2007, exige ICMS no valor de R\$ 788,04, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias relacionadas no anexo 88 [artigo 353, II, do RICMS/BA] adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado. Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl.0 4, se tratar de mercadoria – medicamento - enquadrada no anexo único da Portaria nº 114/2004, conforme Nota Fiscal nº 078812.

O contribuinte apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 26 a 30, esclarecendo que, habitualmente adquire mercadorias do emitente da nota fiscal, no caso, a empresa DFL Ind. e Com. S/A que, como praxe envia as notas fiscais para que seja feito o recolhimento no Estado da Bahia. Diz que a empresa fornecedora, inexplicavelmente, não enviou a nota fiscal objeto da presente autuação e que foi surpreendida com o envio da mercadoria e a lavratura do Auto de Infração.

Prosseguindo, afirma que houve equívoco na autuação quanto à alíquota aplicada, manifestando o entendimento de que deve prevalecer a alíquota de 3%. Reportando-se à multa sustenta que está em desacordo com a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade e que fere claramente os direitos as garantias do contribuinte, traduzindo evidente violação ao princípio do não-confisco e ofensa à capacidade contributiva do contribuinte.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração, e, em respeito ao princípio da eventualidade, que seja reduzida a multa e aplicada a alíquota correta.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 40, afirmando que o preço máximo a consumidor PMC, usado na composição da base de cálculo do ICMS foi obtido da Nota Fiscal nº. 078812, que acompanhava as mercadorias e emitida pela DFL Ind.e Com. S/A, fabricante dos produtos. Aduz que, a indicação do PMC na nota fiscal é porque os produtos poderão ser revendidos no varejo. Esclarece que a alíquota utilizada de 17% está prevista no RICMS/97, para esse tipo de mercadoria e que desconhece qualquer determinação legal para aplicação da alíquota de 3%. Diz que a multa

aplicada de 60% também tem previsão legal para a espécie de infração cometida e que a memória de cálculo demonstra claramente como foi apurado o ICMS devido.

Conclui mantendo a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria -medicamento- relacionada no artigo 353, II, do RICMS/BA, adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

A exigência de antecipação do ICMS tem previsão no artigo 371 do RICMS/97, que determina que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, nos prazos previstos no art. 125 do mesmo Diploma regulamentar.

O prazo para pagamento do ICMS antecipação está condicionado à situação do contribuinte junto à SEFAZ/BA, ou seja, se está credenciado ou não. Caso esteja credenciado o recolhimento poderá ser realizado até o dia 25 do mês subseqüente à entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme dispõe o artigo 125, II, “b”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97. Contrariamente, se estiver na condição de descredenciado, o recolhimento obrigatoriamente será realizado na entrada no território deste Estado. Assim dispõe o dispositivo regulamentar retro referido:

*“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

*(...)*

*II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:*

*(...)*

*b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;*

*(...)*

*§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i” do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A.*

*§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda.”*

Através da Portaria nº. 114 de 27 de fevereiro de 2004, foram estabelecidos os critérios para fins do credenciamento, conforme se vê na transcrição abaixo:

*“Art. 1º Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º do art. 125 do RICMS, estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

*I - possuir estabelecimento em atividade há mais de seis meses;*

*II - não possuir débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*

*III - estar adimplente com o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.*

(...)

*Art. 2º Tratando-se de operações com as mercadorias relacionadas no Anexo Único desta portaria, o credenciamento para recolhimento até o dia 25 do mês subsequente dependerá, também, de prévia autorização do Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte.”*

No presente caso, trata-se de mercadoria relacionada no Anexo Único da Portaria 114/04, precisamente no item 07, que tem a seguinte redação: “07 produtos farmacêuticos medicinais, de uso não veterinário, especificados no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS”.

Portanto, não resta dúvida que o contribuinte por não estar credenciado, estava obrigado a efetuar o recolhimento antecipado do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, o que não foi feito tempestivamente, sendo correta a exigência mediante a lavratura do Auto de Infração em exame.

No que concerne à base de cálculo, verifico que na “Memória de Cálculo” à fl. 08 dos autos, o autuante corretamente aplicou o PMC (preço máximo de venda sugerido pelo fabricante) indicado na Nota Fiscal nº 078812, assim como a redução da base de cálculo em 10%, tudo conforme manda o artigo 61, I, § 2º, I, do RICMS/97.

Quanto à alegação defensiva de existência de equívoco na autuação referente à alíquota aplicada, constato que o autuante aplicou corretamente a alíquota de 17%, conforma manda o RICMS/97. Parece-me que pretendeu o autuado invocar a sua condição de microempresa, para suscitar a aplicação de uma alíquota menor, contudo, convém observar que, tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não é aplicável o critério do Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, na apuração do imposto devido.

No respeitante à argüição de que a multa está em desacordo com a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade e que fere claramente os direitos e as garantias do contribuinte, traduzindo evidente violação ao princípio do não-confisco e ofensa à capacidade contributiva, cumpre observar que esta foi corretamente aplicada ao presente caso, estando prevista na Lei 7.014/96. Relativamente à redução requerida pelo autuado, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da equidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Diante do exposto, considerando que o autuado efetivamente estava descredenciado, e, conseqüentemente, obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS antecipado na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, a autuação é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0432/07-4**, lavrado contra **ODONTOMAX COMÉRCIO DE PRODUTOS DESCÁRTAVEIS DE HIGIENE PESSOAL E DOMÉSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 788, 04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR