

A. I. N° **-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 N° 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 subsequentes 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 subsequente 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 subsequentes;*

(...)

*§ 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 subsequente 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 subsequente 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%, conforme 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 eqüidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Diante do exposto, considerando que o autuado efetivamente estava descredenciado, e, consequentemente, 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 DESCARTAVEIS 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