

PROCESSO - A. I. N° 0947875220/09
RECORRENTE - CABORONGA COMERCIAL LTDA. (NOVA FÓRMULA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0175-03/10
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 29/11/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0368-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS DESTINADAS A FARMÁCIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO PARA RECOLHIMENTO POSTERIOR DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficando evidenciado que o descredenciamento do sujeito passivo decorreu de equívoco da Inspetoria de origem, não pode subsistir a exigência fiscal relativa ao recolhimento do tributo antecipadamente, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0175-03/10), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 22/10/2009, para exigir imposto no valor de R\$1.150,90, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Instruíram a autuação os seguintes documentos:

- a) *Termo de Apreensão e Ocorrências n° 147382 à fl. 02, lavrado em 20/10/2009, descrevendo a imputação e indicando que para encontrar a base de cálculo foi aplicada a Margem de Valor Adicionado – MVA no percentual de 100% sobre o valor de R\$5.230,50, montante este correspondente ao valor total da Nota Fiscal, indicado no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE de fls. 04 e 05.*
- b) *À fl. 03, documento emitido a partir do endereço eletrônico desta SEFAZ em 20/10/2009, descrevendo a situação cadastral de descredenciado do contribuinte, pelo motivo de o sujeito passivo ter apresentado Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - DME “zerada”.*
- c) *Às fls. 04 e 05, DANFE n° 000.014.534, emitido por Pharma Nostra Comercial Ltda. em 06/10/2009, situada no Município de Anápolis/GO, tendo como destinatário o sujeito passivo, no qual estão discriminadas as mercadorias arbutin, atorvastatina cálcio, “cápsulas gel.”, “ext. glic. Arnica”, fucus extrato seco, hesperidina, hidroxietil celulose, hidroxitriptofano e L-valina.*
- d) *À fl. 06, cópia do inciso V do artigo 61 do RICMS/BA, prevendo a aplicação do percentual de Margem de Valor Adicionado – MVA de 100% do valor das mercadorias, acrescido das despesas debitadas ao adquirente, nas aquisições de produtos destinados a farmácias de manipulação, para serem utilizados na elaboração de medicamentos por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais.*
- e) *À fl. 07, espelho da ficha de dados cadastrais do sujeito passivo, emitido pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, descrevendo o nome de fantasia “Nova Fórmula” e a atividade principal sob código 4771702 – comércio varejista de produtos farmacêuticos, com manipulação de fórmulas.*
- f) *À fl. 14, cópia de Documento de Arrecadação Estadual – DAE indicando o valor principal de R\$1.150,90, e de recibo bancário comprovando o recolhimento deste montante em 28/10/2009.*

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, o montante e o

fato gerador do débito tributário reclamado não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Arguição de nulidade rejeitada.

O Auto de Infração em lide foi lavrado na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige imposto no valor de R\$1.150,90, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Conforme documento de fl. 03 dos autos, emitido a partir do endereço eletrônico desta SEFAZ em 20/10/2009, na data da ação fiscal o contribuinte encontrava-se na situação cadastral de “descredenciado”, pelo motivo de o sujeito passivo ter apresentado Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - DME “zerada”.

O contribuinte, porém, contesta tal situação de descredenciado para pagamento posterior do tributo apresentando o Parecer de fl. 27, mas tal Parecer refere-se a pagamento do imposto devido por antecipação parcial.

Na situação em lide, não se trata de exigência de ICMS devido por antecipação parcial e, sim, de exigência de ICMS devido por antecipação em decorrência de aquisição de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação destinadas a farmácia (fl. 07), situação prevista no artigo 125, inciso II, alínea “g”, c/c artigos 353, §2º, e 371, todos dispositivos do RICMS/BA:

RICMS/BA:

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:

g) destinadas a farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, nos termos do § 2º do art. 353;

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

§ 2º As farmácias, drogarias e casas de produtos naturais farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias efetuadas neste Estado ou procedentes do exterior, sem prejuízo do disposto no art. 371 acerca das aquisições interestaduais (art. 61, V).

Art. 371. 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, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Observo que as mercadorias constantes do DANFE nº 000.014.534, às fls. 04 e 05, não fazem parte de Convênio, em especial o Convênio ICMS nº 76/94, nem estão relacionadas no artigo 353, inciso II, item 13, do RICMS/BA.

Não está provado, nos autos, que o sujeito passivo possuía, à época do fato objeto da ação fiscal, credenciamento no Cadastro de Contribuintes da Bahia para pagamento posterior do imposto, e, assim, é devido o imposto por antecipação na entrada no território deste Estado, consoante preconizam os dispositivos normativos supramencionados.

Em relação à determinação da base de cálculo, embora tal dado não tenha sido questionado pelo sujeito passivo, assinalo que, em obediência ao artigo 61, inciso V, alínea “a”, também do RICMS/BA, e conforme documento de fl. 02, na apuração da base de cálculo foi aplicada a Margem de Valor Adicionado – MVA no percentual de 100% sobre o valor de R\$5.230,50, montante este correspondente ao valor total da Nota Fiscal, indicado no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE de fls. 04 e 05.

RICMS/BA:

Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

V - nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, efetuadas por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, o valor da aquisição, constante na Nota Fiscal emitida pelo

fornecedor, incluídos IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, acrescentando-se ao montante a margem de valor adicionado:

a) de 100% (cem por cento), tratando-se de aquisições de produtos destinados às farmácias de manipulação para serem utilizados na elaboração de medicamentos;

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos, conforme documentos de fls. 35 e 40, emitidos pelo sistema informatizado SIGAT/SEFAZ".

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 55/56, aduzindo, basicamente, que a Junta de Julgamento Fiscal, ao levantar o argumento do descredenciamento para manter a autuação, levou em consideração somente o cadastro da matriz, que se encontra sem funcionamento há mais de três (03) anos, por isso apresentou DME zerada. Juntou DME com movimentação e pediu que a questão volte a ser analisada, tomando-se em consideração o credenciamento da filial para posterior pagamento do ICMS antecipação.

Pugna, ao final, pelo provimento do Recurso ofertado.

Diante da controvérsia, a PGE/PROFIS, à fl. 65, sugeriu a realização de diligência à INFATZ de Origem, para que esclareça o momento do descredenciamento, já que o documento de fl. 02 não revela se ocorreu em 2001 ou se esse é o ano do cadastramento do contribuinte e se a DME de fl. 58 é capaz de comprovar possível irregularidade no descredenciamento do regime de recolhimento posterior da antecipação total.

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, deliberou pelo deferimento da diligência sugerida pela PGE/PROFIS (Decisão de fls. 68/69), para que a INFATZ de Origem:

- a) esclarecesse os fatos relativos ao descredenciamento do sujeito passivo para pagamento posterior da antecipação tributária total, especificando datas e motivos, bem como abordando a questão do descredenciamento da matriz por apresentação de DME zerada e a repercussão disso para o sujeito passivo, juntando aos autos os documentos comprobatórios; e
- b) juntasse aos autos cópia integral do processo de credenciamento n° 12072420094 (extrato de fl. 27), sobretudo do pedido do contribuinte e do inteiro teor do Parecer final.

Em atendimento à diligência, o Inspetor Fazendário de Paulo Afonso apresentou a informação de fls. 72/73, com base no qual a PGE/PROFIS manifestou-se, às fls. 86/87, pelo provimento do Recurso Voluntário, ao argumento de que a INFATZ de origem esclareceu e reconheceu que o descredenciamento do autuado foi equivocado.

VOTO

Consoante relatado, cuidam os autos da exigência de ICMS sobre mercadorias em trânsito, adquiridas para comercialização e procedentes de outra Unidade da Federação, sob a acusação de que o sujeito passivo, como não estava credenciado a realizar o pagamento desse tributo em momento posterior, deveria fazê-lo na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso.

Nesta segunda instância, contudo, ficou evidenciado que o descredenciamento do sujeito passivo, na época em que constatado o suposto trânsito irregular da mercadoria, decorreu de equívoco da Inspetoria Fazendária de origem, consoante informação prestada pelo Inspetor às fl. 72, que segue transcrita, no que interessa:

"O contribuinte fora descredenciado pelos seguintes motivos e períodos de tempo, a seguir narrados: De início, automaticamente por sistema eletrônico, pelo motivo de ter menos de seis meses de atividade, o que causou efeitos até 14/05/2004, quando houve baixa do motivo; e posteriormente, a partir de 08/05/2008, por iniciativa da DPF - Diretoria de Planejamento da Fiscalização, por motivo de ter apresentado DMAs zeradas. Como o descredenciamento ocorre por n° de CNPJ básico, o comando abrange todos os estabelecimentos da mesma empresa. Em 13/08/2009, o titular desta INFATZ PAULO AFONSO deu o comando de baixa, pelo fato de a filial (a que se reporta o PAF em epígrafe) ter apresentado DMAs de 2007 e 2008 com valores positivos (ANEXO "A", desta informação). No entanto, o sistema (provavelmente por comando da DPF), efetuara dois comandos de descredenciamento em 08/05/2008, um às 18:33:00 horas e, logo em seguida, outro às 18:36:00, pelo fato de atingir matriz e filial, na época. Por sua vez, o comando de baixa do descredenciamento dado em 13/08/2009

(Processo n° 120724/2009-4), por este Inspetor, surtiu efeito apenas para um dos descredenciamentos, restando o outro, que somente foi baixado em 22/10/2009, com a justificativa de que a DME da matriz (I.E. 52.131.387, local Ipirá, INFRAZ FEIRA) fora zerada por inexistência de movimento econômico. Nesse ínterim, houve em 20/10/09, a apreensão das mercadorias, às fls. 02 (que marca o início da fiscalização) e, em 22/10/2009, a lavratura do Auto de Infração. Reconheço que houve lapso da parte deste Inspetor, por não ter efetuado em 13/09/2009 dois comandos no SCOMT - Sistema de Controle de Mercadorias em Trânsito, mas apenas um."

Assim sendo, fica evidenciado que o sujeito passivo não estava obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, podendo fazê-lo no prazo do §7º, do art. 125, do RICMS/97, que estabelece:

§ 7º Poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas "b", "e", "f", "g", "h" e "i" do inciso II, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;*
- II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;*
- III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;*
- IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.*

Ante o exposto, na alcatifa do opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão de Primeira Instância e julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 0947875220/09, lavrado contra **CABORONGA COMERCIAL LTDA. (NOVA FÓRMULA)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2012.

RUBENS SOARES BEZERRA – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS