

A. I. N° - 210570.0014/12-6

AUTUADO - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.

AUTUANTES - SAULO MEIRA MACIEL e CARLOS LUIS BARRETO SUSA

ORIGEM - IFMT – DAT/SUL

INTERNET 14.06.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0116-04/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO NESTE ESTADO. 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 na entrada do território do Estado, se não possuir o credenciamento previsto no art. 332 do RICMS/2012. Contudo o valor da base de cálculo foi retificado por não ter sido observado que o sujeito passivo faz jus ao cálculo na forma simplificada aplicando o percentual de 16% sobre o valor total da nota fiscal, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do PMC. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/07/12, exige ICMS no valor de R\$38.452,93, através da seguinte infração: *“Falta de Recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, antes da entrada no território desse Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado”* – Multa de 60%.

O autuado apresenta a peça defensiva de fls. 33/39, inicialmente, aduz que Estado da Bahia exige, em relação às aquisições interestaduais de bens tributados em regime normal, imposto a título de “antecipação parcial” e relativamente aos bens em regime de substituição tributária que não foram objeto de pagamento por retenção nas operações interestaduais, a antecipação total, antes da entrada no território da Bahia ou, sendo o contribuinte adquirente credenciado, no dia 25 do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme se confere no Regulamento do ICMS de 2012, art. 332, atualmente vigente, sobre os prazos de recolhimento das antecipações:

Assevera ainda que as disposições regulamentares dissimulam uma sanção política, mas que a sua constitucionalidade não será objeto de discussão, uma vez que falta causa jurídica à autuação, simplesmente, porque em 03/07/2012 o autuado reuniu os requisitos do art. 332, § 2º, do RICMS/2012, sendo absolutamente ilegal sua situação de descredenciamento na data. Com efeito, o contribuinte foi obrigado a reenviar as DMAs relativas aos primeiros meses do ano, em virtude de erros apresentados nos programas relativos à tal obrigação acessória, sendo que o reenvio desses arquivos foi difícil, por tido problemas na geração e por eventuais indisponibilidades do site por onde se faz a transmissão.

Pontua que, de fato, conforme comprovado pelos recibos de entrega das DMAs, em 28/06/2012 (muito antes da ocorrência), estava em dia com todas as suas obrigações acessórias, todavia, ainda assim, em 05/07/2012, sem qualquer consulta ao sistema informatizado que certamente demonstraria a entrega das declarações desde 28/06/2012, os agentes lavraram o auto de infração, relativamente à ocorrência de 03/07/2012.

Afirma que a entrega das respectivas DMAs em 28/06/2012 foi suficiente para o retorno à situação de credenciado. Tanto é assim que, em 04/07/2012, após a injusta autuação fiscal, o Sr. João Miranda de Oliveira, manualmente, às 9:57 minutos procedeu a baixa na situação de descredenciamento apondo a observação "*Contribuinte promoveu a entrega das DMAs, regularizando a situação*", conforme comprovado pela impressão de tela anexa.

Demonstra também a ocorrência de equívocos de cálculo das autoridades autuantes posto que a auditoria fiscal encontrou para as notas fiscais objeto de cobrança valor de ICMS igual a R\$38.452,93, sem inclusão da multa de ofício sujeita a redução, verificando as notas fiscais acostadas, conforme memórias de cálculo anexas, valor de imposto muito inferior, no valor de R\$ 10.288,79, relativamente às notas fiscais abaixo:

- Nota Fiscal nº 37392 - R\$ 64,48
- Nota Fiscal nº 38292 - R\$ 437,82
- Nota Fiscal nº 38684 - R\$ 2.796,75
- Nota Fiscal nº 38932 - R\$ 129,00
- Nota Fiscal nº 43426 - R\$ 1.351,13
- Nota Fiscal nº 37702 - R\$ 641,81
- Nota Fiscal nº 37699 - R\$ 4.577,40
- Nota Fiscal nº 37610 - R\$ 290,40

Assim, conclui que para o cálculo do imposto foram utilizados os critérios determinados no Decreto nº. 11.872/2009, uma vez que o autuado é signatário do referido termo de acordo, como inclusive resta consignado no Demonstrativo de cálculo do imposto. Em síntese, todos os itens das respectivas notas fiscais foram enumerados, indicando-se os respectivos valores de "preço máximo ao consumidor". E, conforme os §§ 1º e 2º do Decreto nº 11.872/2009, deverá calcular o imposto com base de cálculo reduzida (28,53%), cujo percentual de carga tributária corresponda a 12,15%, podendo descontar os respectivos créditos, sendo lícito, ainda, calcular o imposto de forma simplificada aplicando o percentual de 16% sobre o valor total da nota fiscal, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do preço máximo de venda ao consumidor (PMC). Diante desses critérios, conclui-se que se tratam de 3 cálculos, podendo o contribuinte recolher sempre por aquele que apresenta valor intermediário.

Ressalta que, considerando essa sistemática, com o devido respeito, erroneamente aplicada pelas autoridades autuantes, verifica-se um valor devido muito inferior ao consignado na autuação fiscal, que deverá ser julgada improcedente.

Pede e requer o julgamento pela Improcedência, reconhecendo devido o valor apresentado e excluindo a multa, uma vez que reunia as condições do art. 332, §2º, RICMS-BA 2012, tendo a possibilidade de efetuar o pagamento até o dia 25 do mês subsequente às entradas de mercadorias a serem comercializadas, conforme razões expostas, como também que homologado o pagamento/pedido de parcelamento anexo, relativamente à quantia devida, sem inclusão de multa. Requer ainda o funcionamento, no presente processo administrativo, da Procuradoria Fiscal como "*custus legis*", fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária.

Nas fls. 79/86, ao prestar a informação fiscal, o autuante esclarece que a ação fiscal que originou o presente auto de infração foi iniciada em 03/07/2012, no estabelecimento da empresa transportadora, quando foram apresentados os DANFEs referentes às notas fiscais eletrônicas citadas acima, que indicam a aquisição interestadual de diversos medicamentos pela empresa autuada. Após consulta em sistema da SEFAZ/BA, foi verificado que estava na situação DESCREDENCIADO, conforme fl. 15 do PAF, no qual foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos no dia 03/07/2012 (fl. 6) e o auto de infração lavrado no dia 05/07/2012.

Ressalta que a peça defensiva aborda dois aspectos: o descredenciamento por falta de apresentação das DMAs e a divergência no cálculo do ICMS.

Acrescenta que o artigo 332 do RICMS (Decreto nº 13780/12), define os prazos para recolhimentos do ICMS, onde indica no inciso III, como regra geral, que o prazo para recolhimento do ICMS relativo a substituição tributária por antecipação e da antecipação parcial, dentre outras situações, é antes da entrada das mercadorias no território baiano, fazendo ressalva para os parágrafos §§ 2º e 3º do artigo. Esses parágrafos, definem exceções à regra geral, estabelecendo condições para que o Contribuinte recolha o ICMS das operações indicadas no inciso III, no dia 25 do mês subsequente. O atendimento dessas condições foi denominado de CREDENCIAMENTO. Como também no inciso IV do §2º do artigo mencionado, estabelece dentre outras, como condição para o Contribuinte CREDENCIADO, a obrigatoriedade de estar em dias com as obrigações acessórias. No caso específico que gerou a presente ação fiscal, o Autuado estava há vários meses sem apresentar a DMA. Reproduz partes do artigo 332 do RICMS.

Salienta que a DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) é uma obrigação acessória prevista no art. 255 do RICMS (Decreto nº 13.780/12), o que através desse documento é declarado à SEFAZ, é o resumo das operações realizadas pela empresa no período mensal. Seu prazo para envio é o dia 20 do mês subsequente ao de referência e é apresentada por meio eletrônico, via web, conforme §2º do artigo referido. Tal documento é de suma importância para o acompanhamento pela SEFAZ da movimentação econômica da empresa, e também, por que é utilizada para definição dos coeficientes de repasses para os municípios.

Sustenta que o presente auto de infração foi decorrente do descredenciamento do autuado, por falta de apresentação das DMAs dos meses de março a maio de 2012, e pela apresentação das DMAs de janeiro e fevereiro sem a indicação dos valores referentes a movimentação econômica, ou seja, “DMA zerada”, conforme fls. 49 a 55 do PAF.

Observa que mesmo com o questionamento do Autuado sobre o descredenciamento efetuado no dia 28/06/2012, o mesmo deixou de cumprir as obrigações acessórias vencidas nos dias 20 de abril, de maio e de junho. Em outras palavras, havia vários meses que o autuado não cumpria uma obrigação acessória importante, a entrega da DMA. Somente após o descredenciamento, o Contribuinte apresentou as DMAs. Com a apresentação dessas declarações, foi requerido e efetuado pela autoridade da INFRAZ de domicílio fiscal do contribuinte, no dia 04/07/2012, a alteração da situação do contribuinte para CREDENCIADA, conforme fl. 57 do PAF.

Pede que sejam observados os artigos 84 e 86 do RPAF (Aprovado pelo Decreto nº 7.629/99), reproduz o dispositivo.

Traz à baila que a concessão depende do atendimento das condições indicadas no mencionado parágrafo 2º do art. 332 do RICMS e de requerimento do Contribuinte interessado à Repartição Fazendária do seu domicílio fiscal, que irá verificar se o Requerente atende as condições determinadas pela legislação, para decidir sobre o deferimento do benefício solicitado.

Assim, nesse caso específico, o autuado entregou as DMAs, através de meio eletrônico, as 18:47 hs do dia 28/06/2012, por isso que o contribuinte foi descredenciado, através de ato administrativo, por falta de apresentação das DMAs, procedimento este realizado pelo Titular da INFRAZ/Vit. da Conquista. Portanto, por meio de outro ato administrativo é que poderia efetuar o CREDENCIAMENTO, o que foi feito, no dia 04/07/2012, o qual foi deferido, conforme documento as fls. 57 do PAF e declaração do próprio autuado. Reproduz a declaração.

Frisa que neste sentido, o artigo 48 da Lei nº 7.014, prescreve algumas penas que serão aplicadas aos contribuintes que não cumprirem exigências ou condições impostas pela legislação, sem prejuízo das demais penalidades. E em seguida relaciona as penas, dentre as quais destacamos: o cancelamento de benefícios e incentivos fiscais, e cancelamento de autorização ou credenciamento.

Ademais, conforme o Parágrafo Único do art. 142 do CTN, a atividade de lançamento de crédito tributário é vinculada, ou seja, o funcionário fiscal consultou os sistemas da SEFAZ, verificou que o Contribuinte estava DESCREDENCIADO (fl. 30 do PAF), lavrando em seguida o Termo de Ocorrência Fiscal e o Auto de Infração.

Ressalta que deve ser observado que a ação fiscal foi iniciada no dia 03/07/2012, as 16:00 hs, quando foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, (fl. 6 do PAF), de acordo com o artigo 26, inciso I do RPAF (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99). Portanto, fica comprovado que a ação fiscal foi iniciada antes da alteração para CRENDICIADO. Em outras palavras, no dia 03/07/2012, o Autuado estava DESCRENDICIADO, conforme fl. 15 do PAF e nesta data foi iniciada a ação fiscal que gerou o presente auto de infração.

Em relação aos valores de ICMS apurados no auto de infração e contestados pelo Autuado, foi observado que houve equívocos no cálculo do ICMS por adotar o procedimento de forma única, o qual concede a redução de 28,53% na base de cálculo, sem comparar com as outras formas simplificadas. Ou seja, aplicando o percentual de 16% sobre o valor da nota fiscal, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do PMC e por fim adotar o menor valor.

Verificou as planilhas apresentadas pelo autuado, e os cálculos estão de acordo com o previsto no Decreto nº 11.872, art. 1º e parágrafos, sendo que foi utilizado corretamente o menor dos valores encontrados, com a ressalva de valores inferiores aos 3%. Concorda e acata os cálculos.

Elabora a tabela abaixo com os cálculos por nota fiscal, sendo inserida na última coluna, o valor devido em cada nota fiscal, em consonância com o Decreto adrede citado.

Nota Fiscal	BC red. 28,53% (aliq. 12,15%)	3% da PMC	16% do valor das NFs	Valor devido
37.392	207,40	63,15	64,48	64,48
38.292	1.503,00	437,82	399,84	437,82
38.684	10.579,74	2.796,75	996,00	2.796,75
38.932	129,00	82,95	275,93	129,00
43.426	5.077,19	1.351,13	995,65	1.351,13
37.702	2.404,26	641,81	491,81	641,81
37.699	17.429,66	4.577,40	2.653,40	4.577,40
37.610	1.122,91	290,40	121,60	290,40
Totais	38.453,16	10.241,41	5.998,71	10.288,79

Finaliza, dizendo que o Autuado apresentou em sua defesa, cópia de recibo de requerimento protocolizado no SIPRO da SEFAZ/BA, onde consta como processo tipo parcelamento. No entanto, tal documento é apenas comprovante de requerimento de parcelamento, não sabendo que se trata desse PAF ou de outro, e os valores declarados, e esse requerimento foi deferido.

Em razão dessa revisão dos cálculos para base de cálculo e do ICMS, sendo apontado novo valor do ICMS, solicita que seja intimado o Autuado, para cientificar do acatamento do valor indicado pelo mesmo e concedido o prazo de 10 dias ao contribuinte Autuado para manifestação, caso queira, conforme art. 127, § 7º e art. 18, §1º do RPAF (aprovado pelo Decreto nº 7.629/99).

Diante do exposto e com fundamento na legislação, requer que o PAF seja julgado Procedente Parcialmente, no valor de R\$ 10.288,79, além de multa e acréscimos.

O sujeito passivo manifesta-se, fls. 92/97, inicialmente, registra, que as autoridades admitem a entrega das declarações no dia 28/06/2012 e que a autuação ocorreu posteriormente, em 03/07/2012. Apesar disso, confundem-se quanto à natureza do suposto benefício fiscal do CRENDICIAMENTO, conforme será demonstrado.

Disse que as autoridades estão equivocadas na análise dos artigos 84 e 86 do RPAF, pois o recolhimento das antecipações no dia 25 do mês subsequente à entrada é benefício geral que não depende de prévio reconhecimento, pois dependerá de prévio reconhecimento, somente, na hipótese de empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes há menos de 6 meses, que poderá requerê-lo à autoridade da Inspetoria de sua jurisdição. Cita novamente o art. 332.

Portanto, no presente caso, houve um descompasso entre a anotação da situação de CRENDICIAMENTO (ocorrida em 04/07/2012) e a entrega das DMAs ocorrida em 28/06/2012.

Assevera que em síntese, independentemente do que constava no sistema de computadores da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em 03/07/2012, o Impugnante estava em dias com suas obrigações acessórias, estava adimplente com seu ICMS, não possuía débitos em dívida ativa e estava inscrito no Estado da Bahia há mais de 6 meses, fazendo jus ao prazo de recolhimento previsto no art. 332, § 2º, do RICMS 2012, sendo, portanto, ilegal aplicação de multa na presente autuação.

Ressalta, ainda, que o Impugnante não enviou as DMAs em dia por problemas do próprio Estado que obrigou os contribuintes a reenviarem tais obrigações acessórias, em virtude de erros de sistema.

Diante do exposto, requer a homologação da revisão do lançamento quanto aos valores, excluindo-se, ainda, a multa, uma vez que em 03/07/2012 o contribuinte reunia os requisitos do art. 332, § 2º, do RICMS 2012, tendo direito ao recolhimento das antecipações até o dia 25 do mês subsequente à entrada.

Os autuantes científicos da manifestação da sociedade empresária não se manifestaram.

Consta nas fls. 101/103, extratos de parcelamento do débito do sistema SIGAT referente ao reconhecimento parcial do débito remanescente.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com obediência ao art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Trata-se de auto de infração em que está sendo exigido o ICMS em razão da falta de recolhimento referente à antecipação tributária, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado.

Ditas mercadorias foram encontradas no dia 3 de junho de 2012, no depósito da Empresa de Transportes Atlas Ltda, adquiridas para comercialização em operações interestaduais, consoante os DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas nºs 37392, 38684, 38292, 38932, 37699, 37702, 37610 e 43426, cujo destinatário é a empresa autuada.

Toda a tese defensiva circunscreve-se à alegação de que na data da lavratura do AI, o sujeito passivo já estava com a sua situação de credenciado para que efetuasse o pagamento da antecipação tributária no prazo regulamentar, ou seja no dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Afirma também que em 03/07/2012, reunia os requisitos do art. 332, § 2º do RICMS/2012, sendo absolutamente ilegal a sua situação de descredenciamento na data, posto que teve que reenviar à SEFAZ, as DMAs relativas aos primeiros meses do ano, em virtude de erro nos programas relativos à essa obrigação obrigação acessória. Para comprovar anexa recibos de entrega das DMAs, de 28/06/2012. Tanto assim, que sua situação foi regularizada em 04/07/2012, com a observação “contribuinte promoveu a entrega das DMAs regularizando a situação”.

Não obstante esta argumentação, que caso aceita fulminaria a procedência da autuação, o defendente também argui que os cálculos do imposto promovido pela fiscalização estariam equivocados, e que o seu correto valor é da ordem de R\$ 10.288,79, vez que possui o benefício de redução de base de cálculo de 28,53%, cuja carga tributária corresponde a 12,15%. (Decreto nº 11.872/2009) Reconhece como devido esse valor mas pede a exclusão da multa aplicada.

Da análise dos argumentos trazidos pela defesa, em confronto com os documentos constantes nos autos, concluo que apesar de no dia da lavratura do Auto de Infração, em 05/07/2012, o contribuinte estar com a sua situação CREDENCIADO, a ação fiscal foi encetada no dia 03/03/2012, quando o sujeito passivo estava descredenciado para efetuar o pagamento do imposto antecipado no dia 25 do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, que no presente caso ocorreu no 03/07/2012. Por esta razão, não procede o argumento da deficiente de que o AI foi indevidamente lavrado contra a sua pessoa, haja vista que desde o dia 28/06/2012 foi descredenciado pelo fisco

em razão de descumprimento de obrigação acessória, fato que legitima a decisão administrativa com base nas condições estabelecidas no § 2º, inciso IV do art. 332 do RICMS/2012.

No que concerne à base de cálculo aplicada pelo auditor fiscal, realmente, por equívoco, não considerou a especificidade das operações, de acordo com o art. 1º e parágrafos do Decreto nº 11.872 mas corrigiu na informação fiscal, concordando com os cálculos trazidos na peça de defesa. É que não foi observado que o sujeito passivo faz jus ao cálculo na forma simplificada aplicando o percentual de 16% sobre o valor total da nota fiscal, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do PMC.

Dessa forma, fica reduzido o valor do ICMS exigido para R\$ 10.288,79, conforme as reduções aplicadas e discriminadas no relatório adredemente elaborado.

Quanto à multa sugerida pela fiscalização, fica mantida pois em conformidade com o art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores acaso recolhidos pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210570.0014/12-6**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.288,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR