

**A. I. Nº - 217688.0082/18-3**  
**AUTUADA - JS COMÉRCIO, IMPORT. E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI**  
**AUTUANTE - PAULO ROBERTO BRANDÃO ARGOLO**  
**ORIGEM - POSTO FISCAL BENITO GAMA**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.05.2019**

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0055-05/19**

**EMENTA:** ICMS. FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DO DAMDF-e. PAGAMENTO NA ENTRADA NO TERRITÓRIO BAIANO. Mercadorias sujeitas à antecipação total, flagradas sem o manifesto eletrônico de documentos fiscais. Recolhimento do imposto deveria ser efetuado antes da entrada no estabelecimento destinatário, por força do art. 332, §2º-A do RICMS-BA. Valor devido com aplicação da redução da base de cálculo. Pagamento efetuado antes de vencer o prazo de lei para impugnação do lançamento. Direito à redução da multa por infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/04/2018, no valor histórico de R\$89.954,33, teve detalhadamente a seguinte descrição fática:

*O contribuinte acima qualificado deixou de pagar voluntariamente o ICMS referente à aquisição interestadual de mercadorias (Luvas para procedimento cirúrgico com pó supermax) oriundas do Estado do Paraná com destino ao Estado da Bahia, desacompanhadas do respectivo Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDF-e, transportadas por JS Com. Imp. e Distr. de Produtos Hosp. em veículo de propriedade de Fernando Casagrande, CPF nº 988.506.440-00, CAR/REBOQUE/C. FECHADA, Placa nº IDE 4136, apresentando apenas o respectivo DANFE, tudo com fundamento no Decreto nº 18.085 de 21/12/2017, cópias inclusas.*

**Infração 01 – 54.05.10:** *Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.*

Enquadrou-se a conduta nos arts. 8º, §3º e §4º, I, 23, §6º, 32 e 40, todos da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, III, “a” e “d”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, e proposição de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei atrás mencionada.

Entre outros documentos, dão suporte à cobrança termo de ocorrência fiscal (fls. 04/05), planilha da base de cálculo e do ICMS (fl. 06), Nota Fiscal 107.421, de 29.3.2018 (fl. 07), dados gerais da citada nota no portal federal e estadual (fls. 08/09), dados do contribuinte autuado (fl. 10), histórico dos pagamentos por ele realizado (fl. 11), termo de liberação das mercadorias (fl. 16) e recibo respectivo (fl. 17).

Ciente do lançamento em 06.7.2018, a contestação (fls. 25/26) foi protocolada em 26.7.2018, conforme registro presente nos autos (fl. 24).

De maneira muito sucinta, alegou a autuada que pela falta de emissão do Manifesto Eletrônico foi notificada e pagou a multa de R\$1.380,00, além do que, se encontra credenciada perante a

Secretaria da Fazenda e possui regime especial para poder reduzir a base de cálculo e recolher o ICMS devido na antecipação no dia 25 de cada mês, de modo que assim o fez neste prazo, conforme prova a guia correspondente.

Assim, pede a improcedência do lançamento.

Apensa na peça impugnatória, entre outros documentos, notificação fiscal cobrando a multa acessória atrás aludida (fls. 30/31), autenticação bancária deste pagamento (fl. 32), DANFE da NF-e 107.421 (fl. 34), parecer final autorizando o citado regime especial (fls. 36/37), DAE e autenticação bancária de pagamento do imposto a que se refere a autuação (fls. 39/40) e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 44).

Nas suas manifestações fiscais (fls. 47/49), o autuante assevera que se lastreou no Dec. 18.085/2017, visto que ali está dito que os prazos de recolhimento sejam contados a partir da emissão do MDF-e, sendo que, como referido documento não foi emitido, teria o sujeito passivo que pagar o tributo antes do ingresso da mercadoria no território baiano. Acrescenta ainda, que as mercadorias em tela foram transportadas por autônomo em veículo de sua propriedade, contratado/arrendado pelo impugnante, caso em que se aplicam os arts. 170-A, §1º, II e §5º do RICMS-BA. E apontou como último requisito caracterizador da responsabilidade, o fato da autuada expedir documentos fiscais eletrônicos desde 11.8.2010, como se infere do extrato do "INC". Arremata dizendo que, mesmo sendo possuidor de regime especial, o fato do contribuinte não ter emitido o manifesto faz impor o pagamento do imposto na entrada da mercadoria no território baiano, sendo irrelevante o detalhe dele ter pagado a multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Distribuído o PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

## VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade, dando-se destaque para o termo de ocorrência fiscal de fl. 04.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Aliás, vale registrar que o termo de revelia identificado na fl. 22 não surte qualquer efeito jurídico, pois além de não haver nele assinatura, verifica-se que menos de 30 dias após ter tomado ciência do auto de infração, o contribuinte entrou com defesa, até porque a primeira intimação postal foi para endereço não cadastrado nos sistemas da Sefaz.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Não há nulidades arguidas no processo. Vale registrar, que a juntada à fl. 50, de extrato informativo do sistema INC dando conta de ser a autuada emitente de notas fiscais eletrônicas, dispensa a oitiva desta última, visto que este fato era, evidentemente, do seu conhecimento, e em nada prejudica o exercício do contraditório.

A questão envolve tão somente interpretação das normas tributárias, aplicáveis ao caso em tela, e exame dos elementos fático-probatórios presentes nos autos.

A infração cobrou imposto na entrada de mercadoria em território baiano, porquanto a carga estava desacompanhada do Documento Auxiliar do Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDF-e, de modo que, com esta falta, perdeu o contribuinte a oportunidade de recolher o tributo ulteriormente.

Não há controvérsias de que as mercadorias objeto da autuação, isto é, *luvas para procedimento cirúrgico com po supermax*, NCM 4015.1900, estão sujeitas à tributação antecipada.

Fez o preposto fiscal consignar no termo de ocorrência fiscal – devidamente assinado pelo motorista transportador do produto sob análise – de que a carga veio do Estado do Paraná e estava sendo movimentada pelo próprio sujeito passivo.

Também ficou pacificado, que estavam as mercadorias desguarnecidas do manifesto eletrônico atrás mencionado, inclusive fazendo prova o contribuinte, de que pagou a multa de R\$1.380,00, pelo descumprimento da obrigação acessória.

Até este ponto da sequência do raciocínio, os elementos instrutórios encontram eco na legislação em vigor, nomeadamente nos seguintes dispositivos abaixo reproduzidos, todos do Regulamento baiano do ICMS:

*“Art. 170-A. Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e, modelo 58, é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda (Ajuste SINIEF 21/10).*

(...)

*§ 1º O MDF-e deverá ser emitido:*

(...)

*II - pelo contribuinte emitente de NF-e de que trata o Ajuste SINIEF 07/05, no transporte interestadual de bens ou mercadorias, realizado em veículos próprios ou arrendados, ou mediante contratação de transportador autônomo de cargas.*

(...)

*§ 5º Na hipótese do inciso II do § 1º a obrigatoriedade de emissão do MDF-e é do destinatário quando ele é o responsável pelo transporte e está credenciado a emitir NF-e.”*

A questão remanescente agora a enfrentar, é saber se mesmo sem constar o DAMFD-e no trânsito de mercadorias, há de prevalecer o prazo assegurado em regime especial de poder o impugnante pagar o ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da entrada dos produtos.

De fato, demonstrou a autuada ser detentora de regime especial, para operar com base nos comandos previstos no Dec. 11.872/2009, especialmente para reduzir a base de cálculo da antecipação tributária em 28,53%, prevista no §1º, ou, querendo, adotar os mecanismos alternativos estatuídos no §2º do mesmo dispositivo regulamentar. Mas ser beneficiário do regime, não o desobriga de seguir a legislação tributária em vigor.

Embora inexista no citado decreto a possibilidade de pagamento protelado para o dia 25, o fato é que a **regra** é pelo pagamento do imposto em operação interestadual, envolvendo produto antecipado, quando este adentrar o território baiano, conforme se coteja dos seguintes mandamentos contidos no RICMS-BA:

*“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:*

(...)

*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:*

*a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;*

(...)

*§ 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) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:*

*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.*

**§ 2º-A. O prazo especial previsto no § 2º deste artigo somente será concedido se houver emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal da operação, ainda que o contribuinte atenda aos requisitos definidos no referido dispositivo.**

*Nota: O § 2º-A foi acrescentado ao art. 332 pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 01/01/18." (negritos da transcrição).*

Pautado na novel alteração regulamentar – o Dec. 18.085/17 – que o agente fiscal procedeu à exigência fiscal.

Note-se que o prazo especial apontado pelo legislador, vale dizer, o dia 25 do mês subsequente, somente será tolerado se o MDF-e for emitido, mesmo que o sujeito passivo atenda às demais condições para poder protrair os recolhimentos.

Como se viu, o contribuinte admite que transitou a carga sem o manifesto multicitado, tanto que efetua o pagamento da penalidade pecuniária, pelo desatendimento de obrigação acessória.

Passou o DAMDF-e a ser documento indispensável para poder a empresa desfrutar de prazo alargado para pagar o ICMS, constituindo-se a partir de 01.01.2018 em novo requisito que se soma aos demais elencados nos incisos I a IV, do §2º, do art. 332 do RICMS-BA.

Como são cumulativos, a inobservância de um dos requisitos inviabiliza a possibilidade do contribuinte ter pago o tributo no dia 25 do mês subsequente.

Portanto, resta indubitado o cometimento da infração, devendo a exigência ser considerada acertada, mas apenas parcialmente.

Isto porque, não se pode desprezar que contava o sujeito passivo com o benefício da redução da base de cálculo, regime cuja vigência em nenhum momento foi contestada pelo autuante, além de ter demonstrado o recolhimento do imposto posterior relacionado às mercadorias objeto do presente auto de infração, em 24.4.2018, no valor de R\$62.567,83, aplicando-se a redução da base imponível, à vista da guia e respectiva autenticação bancária de fls. 39 e 40.

Não obstante ter cometido a infração, por ser obrigada a pagar o ICMS na entrada da carga em território baiano, gozava a autuada do benefício da base de cálculo reduzida e, portanto, o cálculo do valor devido deveria levar isto em consideração.

Aplicando-se a redução de 28,53% sobre a base imponível, verifica-se estar correto o valor posteriormente pago pelo contribuinte, conforme assim demonstrado:

Base de cálculo da operação própria	361.800,00
Alíquota incidente na operação	4%
MVA a ser adotada na base de cálculo	65,52%
Base de cálculo da antecipação (361800 x 1,6552)	598.851,36
Base de cálculo reduzida (598851,36 – 28,53%)	427.999,07
Débito do ICMS (427.999,07 x 18%)	77.039,83
Crédito do ICMS a deduzir	14.472,00
Valor a recolher	62.567,83

**Exatamente o valor constante na guia e autenticação de fls. 39 e 40.**

Entretanto, como a irregularidade foi praticada e detectada antes do recolhimento do tributo, remanescem os consectários legais cobrados na autuação, inclusive a multa por infração, de modo que a cobrança deve ser julgada procedente em parte, face a inobservância da base reduzida, devendo o setor competente homologar os valores recolhidos posteriormente, *vis a vis* do total do crédito tributário.

Há de se observar, que o recolhimento do imposto se deu em 24.4.2018, antes de completar o prazo legal para a impugnação, embora desacompanhado da multa por infração. Assim, por força do art. 45, I da Lei 7.014/96, deve ser aplicada a redução de 70% sobre o valor da sanção pecuniária, na forma abaixo demonstrada:

IMPOSTO PAGO	MULTA (%)	VALOR DA MULTA	REDUÇÃO	MULTA DEVIDA
62.567,83	60,00	37.540,70	26.278,49	11.262,21

**Incidindo a partir daí os demais acessórios cabíveis de lei.**

Assim, julgo o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, restando ainda pendente de pagamento a multa por infração de R\$11.262,21, mais as parcelas dela resultantes.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 217688.0082/18-3, lavrado contra a **JS COMÉRCIO, IMPORT. E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.567,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, devendo a multa aplicada sofrer redução de 70%, de acordo com o previsto no art. 45, I da supracitada Lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA