

PROCESSO - N. F. Nº 232207.1063/16-2
NOTIFICADO - ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA.
EMITENTE - RICARDO COELHO GONÇALVES
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.03.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0026-02/20NF

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE LOCALIZADO NO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A defesa comprova o recolhimento do imposto, no prazo previsto no art. 332, inc. XIV do RICMS/2012, ou seja, 10/08/2016, sendo que a notificação foi lavrada em 05/08/2016. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 05/08/2016, e exige crédito tributário no valor de R\$15.339,29, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **54.01.02** – Deixou o estabelecimento remetente de mercadorias ou bem e o prestador de serviço destinados a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inc. XVI do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, §4º, inc. II, art. 4º, inc. XVI, art. 13, inc. I, alínea “j”, item 2 e inc. II, alínea “c”, item 2 da Lei nº 7.014/96 c/c EC nº 87/15 e Convênio ICMS 93/15.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Consta no campo Descrição dos fatos, a informação do agente fiscal que: *“Em data, hora e local acima descritos, no exercício de minhas funções fiscalizadoras, constatamos as seguintes irregularidades: Mercadorias destinadas a consumidor final, por falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais.”*

Consta apenas aos autos: Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232207.0063/16-9, fl. 03, referente a apreensão das mercadorias constantes no DANFE 222.925, emitido em 28/07/2016, Termo de Depósito, cópia do DACTE nº 005.926.061, emitido em 30/07/2016, cópia do DANFE 222.295, fl. 05 e Demonstrativo de Débito, fl. 07.

O notificado, à fl. 18 e 19, impugna a notificação fiscal onde inicialmente refere-se ao termo de apreensão e depósito, afirmando que o mesmo *“...aparentemente foi lavrado para exigir o pagamento do ICMS Diferencial de Alíquotas nos termos da Emenda Constitucional da República nº 87/2015, no montante principal de R\$15.339,29...”*.

Argumenta que o presente termo de apreensão não merece prosperar tendo em vista que a empresa possui inscrição estadual de substituto tributário válida, conforme consulta ao SINTEGRA – Doc. 02, condição que a possibilita efetuar o pagamento do imposto no nono dia subsequente ao mês de competência, nos termos do art. 332, inc. XIV do RICMS/2012, que transcreve.

Admite ter cometido um equívoco nos seus sistemas quando inadvertidamente não destacou a parcela do ICMS Diferencial de Alíquotas na nota fiscal que acompanhou as mercadorias. Entretanto, diz que posteriormente procedeu a retificação através de carta de correção, complementando essa informação no campo de dados adicionais, conforme consta no DANFE anexo – Doc. 03.

Assegura ter realizado tempestivamente o recolhimento do imposto no dia 09/08/2016, juntamente com outros valores correspondentes a notas fiscais destinadas ao Estado da Bahia no total de

R\$57.220,01, conforme tabela que relaciona todas as notas fiscais e o respectivo valor do Diferencial de Alíquotas na proporção de 40% – Doc. 04.

Diante do exposto, requer o reconhecimento da insubsistência do Termo de Apreensão, seu cancelamento e a liberação das mercadorias apreendidas.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal sobre a exigência de crédito tributário, pela falta de recolhimento do ICMS referente ao Diferencial de Alíquotas, correspondente a operação de remessa de mercadoria para consumidor final procedente de outra Unidade da Federação.

Preliminarmente registro que na notificação fiscal consta identificado o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, foi calculado e apontado o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos com a indicação dos elementos de modo a possibilitar o conhecimento do débito integral, a indicação dos dispositivos da legislação infringidos assim como a intimação e o prazo para apresentação de impugnação, de forma que foram atendidas as disposições do art. 51 do RPAF/99.

Consta anexo aos autos, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 2322070063/16-9 de medicamentos constantes no DANFE nº 22925 e Termo de Depósito, atendendo as exigências do art. 28, §4º do RPAF/99.

Portanto, o lançamento preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa e não encontro os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade da notificação fiscal.

As mercadorias, objeto da autuação constante na nota fiscal, fl. 05, correspnde a 4.756 unidades do produto denominado CREON 25.000 30CAP, NCM 3004.90.19, destinado ao Fundo Estadual de Saúde do Estado da Bahia, tendo sido destacado o ICMS no montante de R\$10.956,64.

A defesa do contribuinte afirma que nao é cabível a exigência em razão de ser o notificado contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes da Bahia, podendo recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas no dia 9 do mês subsequente à data de ocorrência do fato gerador, recolhimento que efetuou através de GNRE.

Do exame dos autos constato que efetivamente o notificado encontra-se inscrito no Cadastro de Contribuintes – CAD-ICMS, na condição de SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, estando na época dos fatos na situação ATIVA.

Resumo Fiscal Completo

Unidade de Atendimento: SAT/DPF/GERSU		Unidade de Fiscalização: IFEP COMERCIO	
Inscrição Estadual: 114982294	CNPJ/CPF: 56.998.701/0032-12	Simples Nacional : Não	
Razão Social: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA			
Situação: ATIVO	Motivo:	Condição: SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO	
CNAE-Fiscal: 4693100 - Comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos aq	Tel. Empresa: (11) 55367042		
Contador: EDSON VIEIRA MARQUES	CRC: 222260-SP/O	Telefone: (11) 55367042	
Porte: Grandes Empresas	Data Inclusão: 13/02/2014	Opção Simples Nacional:	
Situação Projetada:		Condição Projetada:	
		Micro Empreendedor Individual: Não	

Para análise do mérito, merece destacar que em 2016, passou a vigorar os efeitos da Emenda Constitucional 87/2015, que instituiu o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte, alterando a Constituição Federal, conforme transcrito:

Art. 1º Os incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 155... (...)

§ 2º... (...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto”.

Anterior à promulgação da EC, nas operações interestaduais destinadas a consumidores não contribuintes do ICMS, o imposto era devido integralmente ao estado de origem. Com a vigência da citada EC, o ICMS devido nessas operações e prestações, passou a ser partilhado entre os Estados de origem e de destino das mercadorias, de forma que o de origem tem direito ao imposto correspondente à alíquota interestadual, ao passo que o estado de destino tem direito ao imposto correspondente à diferença entre a sua alíquota interna e a alíquota interestadual.

Ficou estabelecido que a partir 1º/01/2016, para todas as operações, seria adotada a partilha do ICMS entre os Estados de origem e de destino, com base no mecanismo de alíquota interestadual, tendo sido criada uma regra de transição a ser aplicada em 2015 até 2019, para fins da partilha do imposto entre os mesmos, através da fixação de percentuais de proporção que aumentavam gradualmente a parcela cabível aos estados, conforme definido no art. 2º da EC que acrescentou o artigo 99, conforme transcrito.

Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem;

II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem;

III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta por cento) para o Estado de origem;

IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem;

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.

Tendo sido publicada em abril de 2015, a imediata aplicação do regra de transição, restou prejudicada, diante do princípio da anterioridade, passando a ser aplicada a partir de 2016.

A nova regra buscou simplificar os procedimentos e garantir a distribuição do imposto entre os Estados, com melhor repartição de receita tributária.

A Lei nº 7.014/96, estabelece no art. 2º, inc. IV que o ICMS incide:

Art. 2º O ICMS incide sobre: (...)

IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto;

O art. 4º inc. XVI da mesma lei, acrescentado pela Lei nº 13.373/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016, trata da ocorrência do fato gerador do imposto:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...)

XVI - da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação;

A responsabilidade pelo recolhimento está previsto no §4º do art. 2º da citada lei.

§ 4º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual caberá ao: (...)

II - remetente e o prestador localizados em outra unidade da Federação, inclusive se optante pelo Simples Nacional, quando o destinatário não for contribuinte do imposto.

O prazo para o recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia é tratado no art. 332, inc. XIV do RICMS/2012:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...)

XIV - no tocante ao imposto retido, devido a este estado por contribuinte localizado em outra unidade da federação e inscrito no cadastro na condição de substituto, no prazo previsto no convênio ou protocolo, sendo que, se não for previsto prazo de recolhimento, o tributo será recolhido até o dia 9 do mês subsequente ao da operação;

Da leitura dos dispositivos transcritos, constata-se que o ICMS é devido ao Estado da Bahia no percentual de 40% da diferença entre as alíquotas internas e interestadual, podendo ser recolhido até o dia 9 do mês subsequente ao da operação.

Verifico que a notificada providenciou o recolhimento do ICMS em favor do Estado da Bahia, através da GNRE, fls. 43 e 44, no valor de R\$57.220,01 em 10/08/2016, recolhimento que contempla o ICMS devido pela operação acobertada pela nota fiscal DANFE nº 222.925, motivo da notificação.

Portanto, a notificação fiscal foi lavrada de forma precipitada para exigir o imposto, cuja data de vencimento é posterior, uma vez que conforme demonstrado, o ICMS nestas operações poderia ser recolhido no dia 9 do mês subsequente (09/08/2016) e a notificação foi lavrada em 05/08/2016, portanto, anterior à data de vencimento.

Pelo exposto voto pela improcedência da presente notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **232207.1063/16-2**, lavrada contra **ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR