

N.F. Nº - 298628.0272/22-2
NOTIFICADO - CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - DJALMIR FREIRE DE SÁ
ORIGEM - DAT METRO / IFMT
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0272-04/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Verificado nos autos tratar-se de Produtos da Substituição Tributária donde o Notificante calculou o montante do imposto atribuído à Notificada estabelecendo-se em descrição fática e fundamentação legal próprias a este regime. Infração na peça acusatória se refere a produtos da Antecipação Parcial com tipificação e enquadramento pertinentes para este regime maculando-se de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF/BA/99. Notificação Fiscal NULA. Decisão Unânime. Instância Única.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, **Modelo de Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 11/05/2022, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 11.379,13, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.827,48, perfazendo um total de R\$ 18.206,61, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, referente à **antecipação tributária parcial**, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o **Notificante descreve os fatos** que se trata de:

“Aquisição mercantil interestadual tributável de diversos produtos constantes dos DANFES de nºs. 1037119, 1037132, 1038112, 1038782 e 1038916, destinados a contribuinte em situação fiscal de descredenciamento com restrição de crédito tributário junto à dívida do Estado da Bahia, conforme Termo de Ocorrência Fiscal de nº. 2323541082/22-0, em anexo.”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº **2986280272/22-2**, devidamente assinada pelo Auditor Fiscal (fl. 01); o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o **Termo de Ocorrência Fiscal de nº 2323541082/22-0** (fls. 04 e 05), assinados pelo transportador e pelo preposto fiscal; a **memória de cálculo** elaborada pelo Notificante (fl. 06) utilizando-se a MVA (percentual de 30%) a qual é tipicamente utilizada em relação aos **produtos da Substituição Tributária/Antecipação Total**; o documento da consulta à situação cadastral da Notificada onde consta Contribuinte Descredenciado, Motivo – Contribuinte com restrição de crédito-Dívida Ativa; cópia dos DANFES das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de nºs **1.037.119, 1.037.132, 1.038.112, 1.038.782 e 1.038.916** procedente do Estado de Goiás (fls. 08 a 14), emitidas em 19/04/2022 e 22/04/2022, pela Empresa “Hypera S/A.”, venda de mercadorias, correspondentes às mercadorias de NCM de nº 3004 referentes ao segmento “**Medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário**” do Anexo 1 do RICMS/BA

mercadorias sujeitas à Substituição ou Antecipação Tributária; cópia do Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais – DAMDFE de nº 20.476 (fl. 18); cópia dos documentos do veículo e do motorista (fls. 19 a 21)

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 26 a 31), e documentação comprobatória às folhas 24 a 42, protocolizada na SAT/DAT METRO CPAF na data de 12/08/2022 (fl. 25).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua defesa alegando a sua Tempestividade e no tópico “**Do Mérito**” descreveu a infração lhe imputada, o enquadramento legal e a penalidade aplicada. No tópico “**Dos Fatos**” contemplou ser empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque nacional na comercialização de medicamentos de uso humano, sempre procurou, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Esclareceu que era signatária do Termo de Acordo do Decreto de nº 7.799/00 que fora substituído pelo Decreto de nº 11.872/09, que concedeu Regime Especial para apuração do ICMS às empresas que se enquadravam como distribuidora de medicamentos humanos, tendo sido a Notificada descredenciada, tendo restrição de crédito tributário inscrito na dívida ativa, e embora tenha apresentado impugnações à inscrição na dívida ativa, decidiu efetuar o parcelamento do débito para evitar maiores transtornos e já está credenciada desde 02/08/2022.

Explicou que por um equívoco a mercadoria tributável interestadual, oriunda do Estado de Goiás, de fato, saiu com a transportadora sem o devido recolhimento antecipado do ICMS, contudo quando da fiscalização no posto fiscal fora emitido os respectivos Documentos de Arrecadação Estadual – DAE e todas as notas fiscais foram devidamente pagas e a mercadoria liberada, logo não há que se falar em imposto a pagar referente ao ICMS no valor de R\$ 11.379,13, onde ressaltou que o valor recolhido da Notificada foi a maior no valor de R\$ 14.116,45, superior ao valor cobrado.

Enfatizou que o imposto ICMS das notas fiscais informadas na notificação fora devidamente recolhido na data de 23/06/2022, juntamente com os demais impostos devidos no mês de referência Maio/2022, tudo conforme planilha e comprovante de pagamento anexo a esta defesa, não merecendo prosperar a notificação devendo ser julgada improcedente.

Finalizou no tópico “**Dos Pedidos**” que seja regularmente distribuída e conhecida a presente DEFESA ADMINISTRATIVA, sendo processada pelo órgão competente, que o feito administrativo seja convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante ao pagamento do ICMS cobrado, comprovando assim o seu respectivo pagamento e que a defesa administrativa seja considerada TOTALMENTE PROCEDENTE, julgando IMPROCEDENTE a presente Notificação Fiscal.

Por força de norma publicada em 18/08/2018, referente ao Decreto de nº 18.558/18, verifico não constar Informação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório

VOTO

A Notificação Fiscal em exame acusa a Notificada do cometimento da Infração (54.05.08) da **falta de** recolhimento do ICMS, referente à **antecipação tributária parcial**, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal, exigindo da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 11.379,13, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 6.827,48, perfazendo um total de R\$ 18.206,61.

O **enquadramento legal seguiu a Infração tipificada** referenciando à alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, **c/c art. 12-A**; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei de nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Tem-se que na peça inicial acusatória à folha 01 o Notificante imputa à Notificada o cometimento da infração da falta de recolhimento do ICMS referente à **antecipação parcial**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, enquadrando a sua conduta nas exigências do art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, “... Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida **antecipação parcial do imposto** ...”, e, também, no mesmo artigo delimitando-se a forma como se **procederia o cálculo** desta exigência mediante “... a **aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo** prevista no inciso III do art. 23, **deduzido** o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição ...”, sendo que esta base, **da antecipação parcial**, será o valor constante no documento fiscal de aquisição.

No entanto, verifico que os produtos constantes nas Notas Fiscais eletrônica (NF-e) de nºs **1.037.119, 1.037.132, 1.038.112, 1.038.782 e 1.038.916**, (fls. 08 a 14), correspondentes às mercadorias NCM de nº **3004** referentes ao segmento “**Medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário**” pertencem ao **Regime da Substituição Tributária**, constantes no Anexo 1 do RICMS/BA/12, e, ademais, que em seu demonstrativo dos cálculos (fl. 06), o Notificante **calculou o montante do imposto atribuído à Notificada** estabelecendo-se em descrição fática e fundamentação legal próprias a este regime, com a utilização das Margens de Valores Agregados - MVAs (33,00 e 38,24%, CESTs diferentes) tipicamente utilizadas naqueles com encerramento de fase, **em dissonância** com a infração e o enquadramento legal imputado à Notificada na peça acusatória.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, que trata de produtos do Regime

de Antecipação Parcial quanto dos cálculos do imposto devido uma vez que as mercadorias da presente notificação são enquadradas no Regime de Substituição Tributária.

Entendo, portanto, que esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF/BA/99, a seguir transcritos, onde deveria o Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Art. 18 São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

(...)

Diante de tais constatações conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art. 18 do RPAF/BA/99, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA**, a Notificação Fiscal nº **298628.0272/22-2**, lavrada contra **CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA