

N. F. N° - 272466.1600/22-2
NOTIFICADO - IRMAOS MATTAR & CIA LTDA
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/06/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0122-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO MERCADORIAS. Falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária Parcial. Contribuinte não conseguiu comprovar o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 17/12/2022, no Posto Fiscal Benito Gama, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 22.118,83, multa de 60% no valor de R\$ 13.271,30, perfazendo um total de R\$ 35.390,13 pelo cometimento da seguinte infração.

Infração 01 54.05.08 - 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 previstos na legislação fiscal.

Enquadramento legal: Alínea “b” do inc. III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, c/com o art. 12-A, inc. III do art. 23, art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

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

Assim está a Descrição dos Fatos:

“Falta de recolhimento tempestivo do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL, antes da entrada no território deste Estado sobre aquisição interestadual de mercadorias tributadas (fraldas/absorventes), conforme DANFES nº 147078, 147089, 147093, 147097, 147098 e 147099, emitidos em 29/11/2022, destinadas a comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte descredenciado. Termo de Ocorrência Fiscal emitido com o intuito de subsidiar a lavratura do competente Auto de Infração/Notificação Fiscal, reclamando o ICMS referente a presente operação, bem como os acréscimos legais cabíveis”.

Consta anexado ao processo: **I**) Termo de Ocorrência Fiscal nº 2323421429/22-3 (fls. 5/6); **II**) Cópia dos DANFES nº 147078, 147089, 147093, 147097, 147098 e 147099 (fls. 7/12); **III**) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl. 17); **IV**) Cópia da consulta no cadastro da SEFAZ - Descredenciado (fl. 09); e **V**) cópia do DACTE nº 16.187 (fl. 15).

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 21/74.

Inicia sua defesa falando da tempestividade da impugnação administrativa e após fazer uma descrição da infração, afirma que a Notificação Fiscal não reúne condições de prevalecer, na medida em que a Impugnante, durante todo o exercício de 2022, esteve credenciada no regime especial de apuração do ICMS no âmbito do Estado, sendo certo que o imposto relativo às notas fiscais listadas na Notificação Fiscal foi devidamente recolhido na apuração do mês de dezembro de 2022.

No tópico “**III – DAS RAZÕES PARA O CANCELAMENTO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL**” faz uma descrição como funciona a cobrança do ICMS Antecipação Parcial, citando o art. 332, III, alínea “b” do

RICMS/BA, onde determina que o imposto deve ser recolhido antes da entrada no Estado. O fato é que, durante todo o exercício de 2022, a Impugnante esteve credenciada no regime especial veiculado pelo art. 332, § 2º do RICMS/BA, que permite o recolhimento do ICMS no dia 25 do mês subsequente à data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal.

Embora reconheça que em alguns dias do mês de dezembro de 2022 esteve descredenciada do regime especial, no entanto esse descredenciamento momentâneo teve sua ilegalidade reconhecida pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia nos autos da Ação Declaratória nº 0520004-90.2017.8.05.0001, atualmente em trâmite perante a Primeira Câmara Cível do TJBA.

Por decisão do Desembargador Relator, foi determinado que o Estado promovesse o recredenciamento das filiais baianas da rede Irmãos Mattar & Cia Ltda., no regime especial, sob pena de multa diária, conforme documento anexo. Por via de consequência, considerando a manifesta ilegalidade do descredenciamento, deve-se tomar por válido o recolhimento realizado pela Impugnante na forma do art. 332, § 2º do RICMS/BA.

No tópico “IV- DA MULTA APLICADA – NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS E/OU REVISÃO DO QUANTUM” destaca que a multa imposta desafia os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade. Cita os ensinamentos da Professora Maria Sylvia Zanella Di Prieto sobre o tema e algumas decisões das Cortes Superiores de Justiça do país.

No tópico “V- DOS PEDIDOS” diz que por tudo quanto alegado e demonstrado, espera e requer a o recebimento da justificação por ser cabível e tempestiva e que lhe seja dado integral acolhimento, para que sejam canceladas as exigências fiscais de ICMS, juros e multas.

A título de eventualidade, requer que seja (I) decotada a exigência do ICMS, afastando-se o *bis in idem*; e (II) cancelada a penalidade imposta, ou pelo menos determinada a sua substancial redução, em homenagem aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, e do não confisco.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS da antecipação parcial das mercadorias constantes nos DANFEs nº 147078, 147089, 147093, 147097, 147098 e 147099, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 14.081,76.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, antes da entrada no Estado da Bahia por contribuinte que não atendia ao estabelecido nos incisos III e IV, § 2º do art. 332 do RICMS-BA/12, para poder usufruir do prazo regulamentar para pagamento da obrigação tributária.

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:

b) não enquadrados no regime de substituição tributária por antecipação e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS:

(...)

§ 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.

Na defesa o impugnante refuta a acusação fiscal baseado em duas alegações: *i)* Diz que, durante todo o exercício de 2022, a Impugnante esteve credenciada no regime especial veiculado pelo art. 332, § 2º do RICMS/BA, que permite o recolhimento do ICMS no dia 25 do mês subsequente à data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Embora reconheça que em alguns dias do mês de dezembro de 2022 esteve descredenciada do regime especial, no entanto esse descredenciamento momentâneo teve sua ilegalidade reconhecida pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia nos autos da Ação Declaratória nº 0520004-90.2017.8.05.0001, atualmente em trâmite perante a Primeira Câmara Cível do TJBA. Por decisão do Desembargador Relator, foi determinado que o Estado promovesse o recredenciamento das filiais baianas da rede Irmãos Mattar & Cia Ltda., no regime especial, sob pena de multa diária; *ii)* as Notas Fiscais relacionadas na Notificação Fiscal foram escrituradas em dezembro de 2022 e o imposto a elas relativas foram recolhidas em 25 de janeiro de 2023.

Passo então a analisar as argumentações defensivas. Em consulta ao Sistema SCOMT o resultado da pesquisa mostra uma realidade diferente do relatado pelo sujeito passivo, só no ano de 2022 o notificado ficou descredenciado três vezes, nos meses de abril, maio, e dezembro, todos os descredenciamentos tendo como causa, restrição de crédito – Dívida Ativa. Consta anexado uma cópia de recurso de apelação interposto pelo Estado da Bahia contra a Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 0520004-90.2017.8.05.0001 com referência aos Autos de Infrações 2329030005/17-3; 2764730018/20-4 e 2691330012/17-0, tendo como tema a cobrança das diferenças do ICMS-ST com base na tabela ABCFARMA. A decisão do Desembargador Mário Augusto Albiani Alves Júnior em 9 de junho de 2022, foi favorável ao Notificado determinando que o Estado da Bahia suspendesse a exigibilidade do débito tributário decorrente dos Autos de Infrações constantes no processo, assim como promovesse o recredenciamento das filiais da rede de farmácia recorrida, caso o motivo para o descredenciamento tenha sido os Autos de Infrações referidos.

Como vemos, toda a questão tratada no Judiciário envolve a cobrança da Substituição Tributária Total de medicamentos, onde o contribuinte questiona na justiça o cálculo do ICMS-ST tendo como base a tabela ABCFARMA. O lançamento desta Notificação Fiscal tem como motivação a cobrança do ICMS Antecipação Parcial, pois as mercadorias constantes nas Notas Fiscais relacionadas não são medicamentos (Fraldas e Absorventes) e não constam no Anexo 1 do RICMS/BA, devendo o contribuinte, fazer o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial antes da entrada no Estado da Bahia, como determina o Art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Quanto a alegação de que já recolheu o ICMS não se sustenta, nos documentos acostados ao processo, em que consta um resumo da apuração do imposto; uma relação de Notas Fiscais para pagamento do ICMS-ST; uma cópia de DAE nº 2125474220, Código de Receita 1145- ICMS Antecipação Tributária, Referência 12/2022, Valor R\$ 567.751,39, Informações complementares – ICMS ST 12/2022; DAE 2125474220, Código de Receita 2141 – ICMS Antecipação Tributária Adic. Fundo Pobreza, Referência 12/2022, Valor RS 17.003,52, Informações Complementares – FECEP 12/2022.

Da análise realizada, constato tratar-se de ação fiscal cujo lançamento tem por objetivo a cobrança do ICMS Antecipação Parcial, não se relacionando com a argumentação e documentação apresentada pelo Notificado. Também, apesar de informar que o ICMS foi recolhido, deixou de apresentar o comprovante deste recolhimento, pois os DAEs apresentados têm como código de receita a Substituição Tributária de medicamentos, quando está sendo cobrado o ICMS Antecipação Parcial.

Diante do exposto, resolvo julgar PROCEDENTE a Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **272466.1600/22-2**, lavrada contra **IRMÃOS MATTAR & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.118,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

