

N.F. N° - 110085.0560/23-5
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S/A
NOTIFICANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/12/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0209-01/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto antes da entrada no Estado da Bahia, na hipótese do contribuinte está descredenciado para efetuar o recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias. Infração não elidida. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 17/05/2023, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 14.477,76, mais multa de 60%, 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, com data de ocorrência em 17/05/2023.

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

Foi lavrado, ainda, Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 03), em 17/05/2023, indicando a aquisição de mercadoria por contribuinte descredenciado no CAD-ICMS, referente ao DANFE nº 211811.

O contribuinte tomou ciência da Notificação Fiscal em 05/06/23 (DT-e à fl. 15), ingressando com defesa administrativa às fls. 18 a 26. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumentos de substabelecimento e procuração constantes nos Autos às fls. 29 e 31/32.

Inicialmente, informa que o estabelecimento notificado é um centro de distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros estados e a transferência às filiais estabelecidas neste estado da Bahia e em outras unidades da federação.

Afirma que nenhum tributo é devido, dizendo que foi realizado o integral pagamento do imposto relativo à nota fiscal consignada na Notificação Fiscal.

Em seguida, passa a tecer considerações sobre a multa aplicada, com o intuito de demonstrar que a mesma tem caráter confiscatório.

Menciona o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, consignando que o percentual exigido fere os princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

Faz comentários sobre os princípios supra referidos, transcreve ensinamentos de Hugo de Brito

Machado, além de decisões do STF, visando sustentar a alegação de que além de ser abusiva, não deve incidir quaisquer juros moratórios sobre a mesma.

Ao final, requer:

- i) o provimento da Impugnação com o cancelamento da autuação, dada a comprovação do pagamento do tributo nela exigido, ou, quando menos, o cancelamento do débito principal, dado o seu recolhimento;
- ii) subsidiariamente, o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade;

Por fim, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de prova pericial e sustentação oral de seu direito, informando, ainda, para fins de intimações, o endereço de seus advogados.

O notificado presta informação fiscal, às fls. 56/57, inicialmente observando que a legislação do ICMS exige o recolhimento de imposto na primeira repartição da secretaria da fazenda, no caso presente o Posto Honorato Viana, quando a empresa se encontra descredenciada e irregular no cadastro da Sefaz/Ba.

Assinala que a Notificação Fiscal foi lavrada no dia 17/05/2023, e que o recolhimento do imposto apresentado pelo notificado, às fls. 41 a 48, tem como data de pagamento 23/06/2023.

Comenta que o contribuinte deveria ter pago logo o ICMS na data da notificação e não juntamente com as notas fiscais, cujo imposto passou para o mês seguinte.

Dizendo que como a Notificação Fiscal está correta e dentro da legislação, apresenta como sugestão que a empresa recolha os valores levantados na Notificação Fiscal, e solicite autorização para usar como crédito fiscal o valor recolhido fora do prazo.

Ao final, pede a manutenção da presente Notificação Fiscal.

Em dia anterior à Sessão de Julgamento, o Notificado encaminhou para Secretaria deste Conselho, Memorial, onde repete os argumentos trazidos na sua petição inicial, acrescentando apenas o seguinte:

“... o agente fiscal desconsiderou em sua apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo n. 00265920238, prescrito no art. 1º, §§ 1º e art. 2º, do Decreto Estadual n. 11.872/2009”.

VOTO

Inicialmente constato que a presente Notificação Fiscal atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Versa a presente Notificação sobre falta de recolhimento de ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, adquiridas para comercialização, em virtude do contribuinte, na passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal Honorato Viana, não preencher os requisitos na legislação fiscal, no caso específico por estar descredenciado para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente, conforme extrato da situação cadastral à fl. 09 (contribuinte com restrição de crédito – Dívida Ativa).

Destaco que a obrigatoriedade da antecipação do imposto pelos Contribuintes inscritos no Estado da Bahia está amparada no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre ICMS, conforme a seguir destacado:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente,

independente do regime de apuração adotado, 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. (Grifos acrescidos).

O Notificado não negou que se encontrava descredenciado, para pagamento do imposto antecipado no mês subsequente, fato que o obriga a efetuar o pagamento do imposto antes da entrada no território Baiano, conforme disposição do art. 332, III, do RICMS/2012:

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 enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

Contudo, alegou que já havia feito o recolhimento do imposto exigido no lançamento fiscal, como também que o notificante não observou a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 11.872, de 04/12/2009.

Entretanto da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que não assiste razão ao notificado.

Os DAEs anexados às fls. 41 a 48, além de se referirem a recolhimentos efetuados após a ciência da Notificação Fiscal, em nenhum deles consta o número do DANFE que foi objeto da presente exigência, ou seja, de nº 211811, de 11/05/2023 (fls. 06/07).

Quanto a redução da base de cálculo, objeto do Decreto nº 11.872/09, que dispõe sobre regime especial de tributação nas aquisições de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário efetuadas por distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, verifico que as mercadorias apreendidas se referem a suplementos e leite em pó infantil – NCMs 21069090 e 19011090, que não estão elencados no rol dos produtos que gozam do benefício da redução mencionada.

Por fim, quanto à arguição de que a multa teria caráter confiscatório, ressalto que a mesma é definida em Lei, sendo que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 110085.0560/23-5, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.477,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR