

A. I. Nº - 297745.0449/23-4
AUTUADO - RAIA DROGASIL S/A
AUTUANTE - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/01/2024

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0221-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. 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. Entretanto, de acordo com as planilhas que embasaram o lançamento fiscal verifica-se que boa parte da cobrança se trata de mercadorias sujeitas Antecipação Total, onde foi utilizada a MVA para apuração da base de cálculo. Dessa forma, resta mantida apenas a cobrança relativa ao fulcro da autuação, ou seja, as mercadorias onde foi corretamente exigido a falta de antecipação parcial do imposto. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 25/05/2023, no Posto Fiscal Honorato Viana, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 69.661,54, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

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. DESCREDENCIADO.

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. 04), em 22/05/2023, indicando a aquisição de mercadorias por contribuinte descredenciado no CAD-ICMS, referente aos DANFES nºs 187011, 187037, 187038, 187961, 187962, 187963, 187992, 187993, 188108, 188188, 188318, 188319 e 188320.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 19/06/23 (DT-e à fl. 31), ingressando com defesa administrativa às fls. 35 a 44. 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. 47 e 49/50.

Inicialmente, informa que o estabelecimento autuado 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 às notas fiscais consignadas no Auto de Infração.

Diz que ainda que assim não fosse, o agente fiscal desconsiderou em sua apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo (doc. 7), prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto Estadual nº 11.872/2009, que traz à colação.

Em seguida, passa a tecer considerações sobre a multa aplicada, com o intuito de demonstrar que a mesma tem caráter confiscatório, além da impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade.

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.

Argumenta que sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente, em proveito da Fazenda Pública em casos de descumprimento da legislação vigente, não pode sobre ela incidir juros, que considera que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser o contribuinte duplamente penalizado.

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 autuante presta informação fiscal, às fls. 78/79, inicialmente dizendo que os documentos apensados pelo autuado às fls. 59 a 70 (cópias de DAEs e respectivos pagamentos) são totalmente alheios ao processo.

Consigna que à fl. 23 (extrato de pagamento no sistema da Sefaz) se constata que não há pagamento da operação mercantil em lide.

Quanto ao Decreto Estadual nº 11872/2009 mencionado pelo autuado, esclarece que as mercadorias com NCM 3004 gozam do benefício fiscal do citado decreto, mas que as mercadorias com NCM 3304 e 3401 não estão elencadas no mesmo.

Informa que, contudo, foi considerada a Redução de Base de Cálculo, destacadas nos DANFES, para todas as mercadorias, com base na Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000 e Convênio ICMS 34/06 (memória de cálculo à fl. 06).

Ressalta que há um equívoco no entendimento do Fato Imponível, por parte do autuado, haja vista, decorrer do DESCREDENCIAMENTO do contribuinte. Menciona que nesta condição, consoante o art. 332, alínea "b" do inciso III, o mesmo fica obrigado ao recolhimento antecipado do imposto ora exigido.

Expõe que na condição de descredenciado por motivo de restrição de crédito - Dívida Ativa, consoante documento à fl. 22, está o contribuinte obrigado a recolher o ICMS referente a Antecipação Tributária Parcial, antes da entrada no território deste Estado, nas suas compras interestaduais, o que não ocorreu.

Conclui que a imposição do pagamento Parcial do ICMS acrescido de multa, está de acordo com a Legislação vigente.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração 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 o presente Auto de Infração 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, 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. 22 (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, independentemente 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 autuado 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 autuante não observou a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 11.872, de 04/12/2009.

Inicialmente verifico que os DAEs e respectivos pagamentos, anexados às fls. 59 a 47, além de se referirem a recolhimentos efetuados após a ciência do Auto de Infração, em nenhum deles consta de forma expressa o número dos DANFES que foram objeto da presente exigência.

Entretanto, no cálculo do imposto devido elaborado pelo autuante (planilha à fl. 06), verifica-se que boa parte da cobrança (medicamentos – NCM 3004) se trata de Antecipação Total com aplicação da MVA (item 9.0 do Anexo 1, do RICMS/2012), e não de antecipação parcial (DANFES nºs 187037, 187038, 187961, 187963, 187992, 188108, 188318, 188319 e 188320).

Dessa forma, não cabe a exigência desse imposto, no presente processo, uma vez que diverge do fulcro da autuação.

Quanto as mercadorias, constantes dos DANFES nºs 187011, 187962, 187993 e 188188, são produtos com NCM 3304 e 3401, onde está sendo exigida corretamente a antecipação parcial do imposto.

Ressalto, ainda, que tais mercadorias não estão elencados no rol dos produtos que gozam do benefício da 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.

Destarte, resta mantida apenas a cobrança relativa ao fulcro da autuação, ou seja, as mercadorias onde foi corretamente exigido a falta de antecipação parcial do imposto

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 inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, retificando o valor a ser exigido para R\$ 885,37.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297745.0449/23-4**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 885,37**, 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, 15 de dezembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR