

N. F. Nº - 297745.0208/23-7
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S/A
NOTIFICANTE - JORGE LUIZ MAGALHAES NUNES
ORIGEM - DAT METRO/IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - PUBLICAÇÃO INTERNET 15/12/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0247-02/23NF-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. Refeita planilha de cálculo elaborada pelo Notificante, para a retirada da MVA incluída indevidamente. Infração subsistente em parte. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 15/02/2023, no Posto Fiscal Honorato Viana, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 21.779,97, multa de 60% no valor de R\$ 13.067,98, perfazendo um total de R\$ 34.847,95, 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 inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 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.

Consta anexado ao processo: I) Termo de Ocorrência Fiscal nº 2109431050/23-7 (fls.3/4); II) cópia dos DANFES 36.742, 36.804, 37.021 e 37.022 (fls. 6/9); III) Cópia do documento do veículo e CNH do motorista (fl.10); IV) cópia dos DACTES nº 18.111, 18.112, 18.113 e 18.114 (fls. 13/16).

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogado com anexos, às fls. 20/115.

Inicialmente faz uma descrição dos fatos que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal para em seguida entrar no mérito da autuação.

Informa que o estabelecimento impugnante é um centro de distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros estados e a transferência às filiais estabelecidas nestes estado da Bahia e em outras unidades da federação, tendo sido lavrado contra si o auto de infração em referência, por meio do qual se exige dele o recolhimento do ICMS-ST, decorrente do recebimento de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, que supostamente deveria ter sido recolhido antes da entrada dos itens nesta unidade federativa, em decorrência da situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste estado. Ocorre que o único débito apontado na suposta situação cadastral irregular do contribuinte no momento da lavratura da autuação em tela, circunscrito à autuação n. 281071.0036/20-4, já se encontrava garantido, em discussão judicial e suspenso por decisão liminar do Poder Judiciário, através do Processo n. 8008797.05.2023.8.05.0001, em trâmite perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, que concedeu a Tutela Provisória para decretação da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em análise tendo em vista o oferecimento da apólice de seguro-garantia.

Diz também, que nenhum tributo é devido, na medida em que a Impugnante realizou o integral pagamento do imposto relativo às notas fiscais consignadas nas autuações, de forma que tributo algum deixou de ser recolhido aos cofres públicos, na forma das planilhas discriminativas anexas, nas quais indicadas as chaves de acesso das notas fiscais envolvidas nas autuações, e das respectivas guias de recolhimento e comprovantes bancários da transação financeira relativas ao imposto pago por antecipação para o período objeto da autuação.

Lembra ainda que o agente fiscal desconsiderou em sua apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o anexo Termo de Acordo (doc. 07) prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual n. 11.872/2009. Neste cenário, a cobrança, na forma como realizada, incluindo o principal já pago e desconsiderando a redução de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009 inquina o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação em vista do pagamento do tributo nela exigido.

Considera a imputação da multa de 60% violação ao artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública. Apresenta várias teses de diversos juristas sobre o tema e diversas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal considerando abusivas e inconstitucional a aplicação de multas no patamar lançado na presente autuação.

Diante do exposto, requer a Impugnante o provimento desta Impugnação com o cancelamento da autuação, dada a comprovação do pagamento do tributo nela exigido, ou, quando menos, no cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento, ou, ainda, pela desconsideração, do agente fiscal, quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto Estadual n. 11.872/2009.

Subsidiariamente, requer o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

Outrossim, protesta a Impugnante 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, e informa, para fins de intimações, o endereço de seus advogados: Rua do Rócio, n.423, conjunto 1.808, Vila Olímpia, CEP 04552-000, São Paulo, SP, Fone (11) 2177-2177, e-mails: rodrigo@carreiro.adv.br e leonardo.laterza@carreiro.adv.br.

Não tem informação fiscal.

A Impugnante enviou através dos seus advogados, no dia 04/12/2023 via e-mail, Memorial onde repete as mesmas argumentações defensivas apresentadas na sua defesa inicial.

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 36.742, 36.804, 37.021 e 37.022, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal, com o valor histórico de R\$ 21.779,97.

Decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias para comercialização, sem o pagamento da antecipação parcial estabelecido no artigo 12-A da Lei 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 a Impugnante refuta a acusação fiscal baseado nas seguintes alegações: I) Diz que nenhum tributo é devido, na medida em que a Impugnante realizou o integral pagamento do imposto relativo às notas fiscais consignadas nas autuações, de forma que tributo algum deixou de ser recolhido aos cofres públicos; II) o agente fiscal desconsiderou em sua apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o anexo Termo de Acordo (doc. 07) prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual n. 11.872/2009, e III) Considera a imputação da multa de 60% violação ao artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Passaremos então a analisar as argumentações defensivas: I) apesar de informar que o tributo devido já foi totalmente recolhido deixou de apresentar o comprovante desses recolhimentos, portanto está mantido a cobrança do ICMS antecipação parcial; II) os produtos constantes nos DANFES nº 36.742, 36.804, 37.021 e 37.022, (fraldas Needs Care e fraldas Need Baby, NCM 96190000) não estão entre os produtos relacionados nos itens I a XI do Art.1º do Decreto Estadual nº 11.872/2009, conforme demonstrado a seguir, portanto, não tem direito a redução na base de cálculo; III) a multa de 60% está prevista na Lei 7.014/96 no seu art. 42, inciso II, alínea “d”, portanto é legal:

Decreto Estadual nº 11.872/2009

Art. 1º Fica instituído regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto:

I - vacinas e soros para medicina humana - NCM 3002; II - medicamentos - NBM 3003 e 3004; III - preservativos - NBM 4014.10.00; IV - seringas - NBM 9018.31; V - agulhas para seringas - NBM 9018.32.1; VI - provitaminas e vitaminas - NBM 2936; VII - contraceptivos (dispositivos intra-uterinos - DIU) - NCM 3926.90 ou 9018.90.99; VIII Revogado; IX - preparações químicas contraceptivas à base de hormônios ou de espermicidas - NBM 3006.60; X - luvas cirúrgicas e luvas de procedimento - NCM 4015.11.00 e 4015.19.00; XI - preparações opacificantes (contrastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente.

No entanto, ao analisar a planilha elaborada pelo Notificante, constato a inclusão indevida da MVA de 81%, no cálculo do ICMS Antecipação Parcial, a MVA só se aplica na cobrança do ICMS de produtos sujeito a Substituição Tributária, que não é o caso, pois os produtos constantes dos DANFES (fraldas Needs Care e fraldas Need Baby, NCM 96190000) não estão inclusos no Anexo 1 do RICMS/BA. Desta forma, deve ser refeita de ofício, a planilha para se chegar ao valor correto do ICMS Antecipação Parcial a ser cobrado:

| DANFE | Valor original | Alíquota | ICMS | Credito ICMS | ICMS a pagar |
|-------|----------------|----------|-----------|--------------|--------------|
| 72912 | 84.869,82 | 18% | 15.276,57 | 5.940,89 | 9.335,68 |

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, a Notificação Fiscal nº **297745.0208/23-7**, lavrada contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.335,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

