

PROCESSO - A. I. Nº 297745.0133/23-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RAIA DROGASIL S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1º JJF nº 0177-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0362-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Descrição da infração em dissonância com o demonstrativo de débito e a realidade dos fatos. As mercadorias estão incluídas no rol das sujeitas ao regime de substituição tributárias (item 09 do Anexo 1 do RICMS/BA) e a apuração do imposto foi realizada com aplicação de MVA. Mantida a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública, em conformidade com o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, face a desoneração total do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 14/02/2023, acusando o 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 provenientes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal. Consta na descrição dos fatos que refere-se a “Antecipação Parcial por contribuinte DESCRENCIADO” - R\$ 291.782,11. Multa de 60%.*

Na decisão recorrida (fls. 155 a 156) foi apreciado que:

O presente auto de infração foi lavrado no trânsito de mercadorias e exige ICMS antes da entrada da mercadoria no território deste Estado em razão de falta de recolhimento da antecipação parcial por contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal e que não atendia aos requisitos estabelecidos no § 2º do art. 332 do RICMS para que pudesse efetuar o pagamento no dia 25 do mês subsequente, conforme documento à fl. 36.

A autuação tem como base as mercadorias indicadas nas notas fiscais anexadas das fls. 06 a 29, sendo todas elas medicamento de uso humano da NCM 3004. Essas mercadorias constam no item 09 do Anexo 1 do RICMS, sendo, portanto, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. O demonstrativo de débito anexado à fl. 35 traz a apuração do suposto imposto devido calculando a base de cálculo com a aplicação de MVA.

Desse modo, concluo que o presente lançamento de ofício não conseguiu determinar com segurança a infração cometida pelo autuado, pois exige antecipação parcial de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e calcula o suposto imposto devido tratando as mercadorias como sujeitas ao regime de substituição tributária, se enquadrando na hipótese da alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF, que trata das situações em que ocorre a nulidade do lançamento tributário.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A 1ª JJF recorreu de ofício da decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial antes da entrada das mercadorias no território deste Estado, por contribuinte descredenciado.

Embora na impugnação o patrono do autuado tenha alegado garantia por decisão liminar do Poder Judiciário e o autuante tenha afirmado que a postulação foi feita por pessoa ilegítima e requerido o seu arquivamento (fl. 145), a 1ª JJF julgou Nulo o Auto de Infração por entender que

não cabe exigência do ICMS antecipação parcial sobre as mercadorias que são enquadradas no regime de substituição tributária.

Conforme apreciado na decisão recorrida, constato que:

- i) A descrição da infração indica que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, por contribuinte descredenciado, com enquadramento no art. 12-A e art. 233, III da Lei nº 7.014/1996;
- ii) As notas fiscais anexadas das fls. 06 a 29, emitidas pela empresa HYPERA S/A localizada no Estado de Goiás, relaciona venda de medicamento de uso humano da NCM 3004, relacionados no item 09, do Anexo 1 do RICMS, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- iii) O demonstrativo de débito elaborado pelo preposto fiscal (fl. 35), tomou como base o valor total das mercadorias, adicionou o MVA de 60%, aplicou a alíquota interna e deduziu o crédito fiscal constante das notas fiscais, que resultou no valor exigido de R\$ 291.782,11.

O art. 12-A da Lei nº 7.014/1996 estabelece:

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.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

...

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Pelo exposto, restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação são enquadradas no regime de Substituição Tributária do ICMS; a apuração do imposto foi feita utilizando a metodologia do ICMS-ST, porém a descrição da infração e enquadramento indicam exigência do imposto relativo a mercadorias adquiridas em operações interestaduais destinadas a comercialização (antecipação parcial), tributadas normalmente, que não se aplica as mercadorias objeto da autuação.

Considero portanto, correta a decisão ora recorrida nos termos do art. 18, IV do RPAF/BA, pela decretação da nulidade do lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Recomendo que a autoridade fazendária mande apurar se o contribuinte promoveu o recolhimento do ICMS devido por antecipação relativo as mercadorias que foram objeto deste lançamento e se for o caso, renove a ação fiscal a salvo de falhas.

Fica mantida a decisão pela NULIDADE do Auto de Infração. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 297745.0133/23-7, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**. Recomenda-se que a autoridade fazendária mande apurar se o contribuinte promoveu o recolhimento do ICMS devido por antecipação relativo as mercadorias que foram objeto deste lançamento e se for o caso, renove a ação fiscal a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS