

N.F. Nº - 232329.1029/16-6
NOTIFICADO - FARMÁCIA E LABORATÓRIO DE MANIPULAÇÃO MED. FREITAS LTDA. -EPP.
NOTIFICANTE - SUELI AMARAL CAMPODONIO FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.12.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0268-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Descrição fática e capitulação legal não condizente com o fato real, nem com o direito aplicável. A acusação fiscal é de que a Notificada não efetuou o recolhimento do ICMS referente à Antecipação Tributária Parcial, enquanto a matéria fática diz respeito à exigência de imposto relativo à circulação de mercadoria sujeita à Substituição Tributária. Ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, incisos II, IV, alínea “a” do RPAF/BA/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 15/03/2016, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 2.378,63, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 1.427,18, perfazendo um total de R\$ 3.805,81, 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.

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

Na peça acusatória **a Notificante descreve os fatos** que se trata de:

“Falta de recolhimento do ICMS antecipação incidente sobre operação interestadual com mercadorias adquiridas para comercialização por contribuinte descredenciado, conforme Termo de Apreensão de nº 232329035/16 e DANFEs de nºs. 299.898 e 299.914”

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se os seguintes documentos: a Notificação Fiscal de nº 232329.1029/16-6, devidamente **assinada pela Agente de Tributos Estaduais** (fl. 01); o **Termo de Apreensão de nº 232329035/16**, datado de 15/03/2016 (fls. 02 e 02vs.), cópia dos DANFEs da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) de nºs 299.898 e 299.914 procedente do Estado de São Paulo (fls. 04 a 08), emitida em 10/03/2016, pela Empresa “Galena Química e Farmacêutica LTDA.”, carreando as mercadorias de diversos NCMs relacionados a insumos e produtos farmacêuticos; cópia do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 1.546.484; cópia da consulta da situação cadastral da Notificada – Descredenciado “Omissão de Pagamento”.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Representante, manifestando impugnação apensada aos autos (fls. 18 e 19), protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP na data de 19/04/2016 (fl. 17).

Em seu arrazoado a notificada tratou da solicitação da revisão da presente notificação com cobrança de antecipação parcial da operação interestadual com mercadoria para comercialização onde o Estado está cobrando MVA como comércio, sendo que a Notificada é prestadora de

serviço. Diante desta situação solicitamos a revisão desta infração a fim de regularizarmos esse débito, uma vez que está sendo prejudicada pelo pagamento a maior referente à sua multa.

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” pelo cancelamento da Notificação Fiscal e revisão do cálculo da multa.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **Trânsito de Mercadorias**, lavrada em 15/03/2016, exige da Notificada ICMS no valor histórico de R\$ 2.378,63, mais multa de 60%, equivalente a R\$ 1.427,18, perfazendo um total de R\$ 3.805,81, em decorrência do cometimento da infração (**054.005.008**) da 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.

O enquadramento legal seguiu a infração tipificada referenciando a alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, Decreto de nº 13.780/12, c/c **art. 12-A**; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96 e a multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei de nº 7.014/96.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei de nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Tem-se que na peça inicial acusatória à folha 01 o Notificante imputa à Notificada o cometimento da infração da falta de recolhimento do ICMS referente à **antecipação parcial**, das mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, enquadrando a sua conduta nas exigências do art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, ou seja, “...*Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida **antecipação parcial** do imposto...*”, e, também, no mesmo artigo

delimitou-se a forma de como se **procederia o cálculo** desta exigência 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...”, sendo que esta base, **da antecipação parcial**, será o valor constante no documento fiscal de aquisição.

No entanto verifico que a Notificada é Farmácia e Laboratório de Manipulação de Medicamentos, sendo os produtos adquiridos tanto insumos como para revendas nas Notas Fiscais de nºs 299.898 e 299.914, onde neste sentido de acordo com a legislação estadual, não é permitida a antecipação parcial de tributos para aquisições de mercadorias em farmácias, devido ao regime de antecipação tributária prevista no artigo 294 do RICMS/BA/12 e no artigo 12-A da Lei de nº 7.014/1996. Essa legislação específica do Estado da Bahia estabelece as **regras para o recolhimento antecipado do ICMS em aquisições de produtos não realizados por substituição tributária** das farmácias, drogarias e casas de produtos naturais.

O dispositivo menciona que esses estabelecimentos, juntamente com suas centrais de distribuição, devem fazer o recolhimento antecipado de ICMS nas compras de produtos que não estejam sujeitos à substituição tributária. Isso significa que, para esses produtos, como farmácias, drogarias e casas de produtos naturais devem calcular e pagar o ICMS no momento da aquisição, em vez de aguardar o recolhimento na venda ao consumidor final. Os artigos 294 e 289 do regulamento também fazem referência às margens de valor agregado que devem ser utilizadas para calcular o valor do ICMS a ser coletado antecipadamente. Essas margens de valor agregadas são especificadas pela regulamentação estadual e podem variar de acordo com o tipo de produto adquirido.

Ante o exposto, constato a existência de vício insanável existente no lançamento em exame que é a dissonância entre a descrição da infração/fundamentação legal, que trata de produtos do Regime de Antecipação Parcial quanto dos cálculos do imposto devido uma vez que as mercadorias da presente notificação são enquadradas no Regime de Substituição Tributária.

Entendo, portanto, que esse vício torna insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF/BA/99, a seguir transcritos, onde deveria o Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Art. 18 São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

(...)

Diante de tais constatações conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art. 18 do RPAF/BA/99, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do notificado que analise a pertinência e a possibilidade de renovação do procedimento pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas e incorreções.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA**, a Notificação Fiscal nº **232329.1029/16-6**, lavrada contra **FARMÁCIA E LABORATÓRIO DE MANIPULAÇÃO MED. FREITAS LTDA. -EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

