

**A. I. Nº** - 099883.0194/13-2  
**AUTUADO** - PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A  
**AUTUANTE** - DARIO PIRES DOS SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 22/05/2014

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0100-03/14**

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 27/09/2013, exige crédito tributário no valor de R\$43.339,48, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou de percurso, sobre mercadorias adquiridas procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual na condição de inapta.

Consta na descrição dos fatos, que o autuado que se encontrava com irregularidade no cadastro de ICMS no estado da Bahia, adquiriu mercadorias em outra unidade da Federação, sem o recolhimento da antecipação tributária, conforme DANFe 121218, 121798 e 121799 e DACTe nº 42566 e 42640 emitidos pela Fedex Brasil Logística de Transportes S.A., sendo lavrado Termo de Ocorrências nº 099883.0029/13-1 fls.6/7.

O autuado, por meio de advogado procuração fl.48, ingressa com defesa tempestiva fls.40/44. Diz ser uma tradicional e conceituada rede atacadista de medicamentos e drogas de uso humano que atua em diversos Estados da Federação. Afirma que para o regular desenvolvimento de suas atividades, necessita manter-se rigorosamente em dia com todas as suas obrigações tributárias, procedendo corretamente o recolhimento de todos os tributos previstos nas legislações federal, estaduais e municipais.

Diz que foi surpreendido ao receber o auto de infração em referência, lavrado pela fiscalização estadual, sob o fundamento de que, em determinadas operações de circulação de mercadorias, não houve o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira e que tais mercadorias teriam destinatário com inscrição estadual em situação irregular.

Menciona que de acordo com o entendimento da autoridade fiscal, infringiu os arts. 5º, 8º, § 4º, inciso I, alínea 'b', e 32 da Lei nº 7.014/1996 cumulado com o art. 32 do RICMS/BA, razão pela qual lhe foi aplicada a penalidade prevista no art. 42, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 7.014/1996.

Sustenta que o auto de infração ora impugnado, com todo o respeito à autoridade fiscal, padece de diversos equívocos, não se sustentando à luz do ordenamento jurídico pátrio, devendo ser julgado nulo ou improcedente por essa Junta de Julgamento Fiscal.

Aduz que detém um regime especial no Estado da Bahia, em razão de acordo celebrado entre ele e a Secretaria da Fazenda Estadual, o qual dispensa o remetente da mercadoria da retenção do imposto nas operações realizadas com a Impugnante, ou seja, a suposta infração relatada pelo fiscal inexistente, pois, se não havia a obrigação de ter que ser feita qualquer retenção, não teria que ser questionado pelo fiscal a falta de recolhimento do tributo naquele momento.

Observa que mesmo sem o recolhimento do imposto naquele momento, as mercadorias foram liberadas e remetidas para a Impugnante, que então, procedeu ao recolhimento do tributo, como sempre busca fazer corretamente.

Salienta que vale conferir a planilha e o comprovante de pagamento do tributo do período, onde as notas fiscais mencionadas na autuação foram levadas em consideração para o cálculo do ICMS, não tendo ocorrido, de fato, qualquer prejuízo para o erário. Informa que considerando a existência do regime especial e o recolhimento do tributo de forma tempestiva pelo contribuinte, deve essa Junta de Julgamento Fiscal julgar improcedente o auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual.

Acrescenta que caso essa Junta de Julgamento Fiscal entenda que o tributo é devido, o que se admite por mero amor ao debate, a multa aplicada pela fiscalização estadual está a merecer relevação, porquanto de acordo com a Constituição Federal as exigências feitas pelos entes da Federação não devem ser confiscatórias. Sublinha que por confisco, doutrina e jurisprudência já assentaram que deve ser entendida toda e qualquer exigência que prive a pessoa de parte substancial do seu patrimônio.

Assevera que no mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, orientando que multas de caráter confiscatório devem ser canceladas ou adequadas a patamares que resguardem o direito constitucional de propriedade e do não-confisco. Sobre o tema transcreve acórdão do STF.

Conclui ser corrente na doutrina e na jurisprudência, a noção de que as exigências determinadas pelo Estado, especialmente em matéria tributária, devem guardar estrita relação de pertinência e de proporcionalidade entre os meios utilizados para se atingir o fim almejado. Afirma ser evidente que a penalidade aplicada, ainda que prevista na legislação, é excessiva, na medida em que corresponde a 60% do valor do imposto supostamente devido.

Requer a esta Junta de Julgamento Fiscal julgar nulo/improcedente o presente lançamento, ou caso assim não se entenda reduzir a multa para adequar-se aos limites legais.

O autuante presta a informação fiscal fls.192/194. Diz requerer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal a procedência do auto de infração em análise pelos motivos que articula. Informa que a empresa autuada adquiriu mercadoria acobertada pelos DANFES citados no Termo de Ocorrência Fiscal datado de 27/09/2013, momento esse em que a mesma se encontrava com sua situação cadastral de INAPTO na SEFAZ/BA, conforme comprovante anexo ao processo (pág. 24/33) e, sem qualquer comprovação de antecipação do tributo devido a esse Estado.

Afirma que a autuada apresentou defesa requerendo nulidade/ improcedência do auto de infração alegando o cerceamento do seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, bem como a falta de obediência, pelo autuante, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Diz que a autuada questiona também, a falta de cumprimento dos requisitos mínimos previstos no Código Tributário da Bahia para a lavratura do Auto de Infração em questão e, discorda dos cálculos discriminados na autuação. Continuando em seus argumentos, alega a ilegalidade da multa aplicada e inclui em seus pedidos uma possível redução da mesma, pois, entende ser abusiva e confiscatória.

Quanto ao cerceamento alegado pela defesa, alega ser claro sua inexistência, uma vez que se discute, no presente momento, sua peça de impugnação que teve sua impetração dentro do prazo e trâmites normais do processo, não existindo nenhum prejuízo do direito ao contraditório e a

ampla defesa. No que diz respeito ao questionamento do autuado de não ser observados os princípios constitucionais por ele elencados, afirma ser notória a improcedência desse argumento, uma vez que, todos os procedimentos fiscais obedeceram aos princípios questionados, em especial a legalidade, pois fácil torna-se constatar o cumprimento de todos os requisitos previstos para autuação preceituados no Código Tributário Estadual, bem como aqueles exigidos no art. 39 do RPAF/BA.

Observa que em seu argumento último, a defesa discorda do percentual de 60% de multa e reivindica uma possível redução da mesma, demonstrando assim, que não observou no próprio Auto, a existência de prazos que se cumpridos, permitem a desejada redução. Registra que o percentual aplicado possui previsão no art. 42 da Lei 7.014/96 e, encontra-se tipificado no Auto em demanda. Opina pelo reconhecimento da procedência total do auto de infração.

## VOTO

Consta da acusação fiscal que se trata de lançamento tributário referente a falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária – mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – antes da entrada no território deste Estado, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFe fls.15/18 nº 121798/ 121799 / 121218 e DACTE fls. 19/21.

O autuado nas razões defensivas aduziu que detém um regime especial no Estado da Bahia, em razão de acordo celebrado entre ele e a Secretaria da Fazenda Estadual, o qual dispensa o remetente da mercadoria, da retenção do imposto nas operações realizadas com o Impugnante, portanto, inexistia a obrigação do recolhimento do tributo no momento da entrada dos produtos neste Estado. Mencionou que mesmo sem o recolhimento do imposto naquele momento, as mercadorias foram liberadas e remetidas para o Impugnante, que então, procedeu ao recolhimento do tributo, conforme pode ser conferido na planilha e comprovante de pagamento do período, onde as notas fiscais mencionadas na autuação foram levadas em consideração para o cálculo do ICMS.

Compulsando os autos, vejo que de fato, as notas fiscais em análise, constam do demonstrativo elaborado pelo autuado fls.149/150, cujo ICMS foi recolhido conforme se constata dos documentos de arrecadação – DAE anexado fl.189.

Observe, no entanto, que no momento da ação fiscal, o contribuinte não gozava do benefício do Regime Especial para postergar o pagamento do imposto devido. O defendente, em função de sua condição de inapto conforme extrato da SEFAZ – fl.24 e fls.34/35, se encontrava descredenciado, tendo a obrigação de realizar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do estado da Bahia.

Saliento que o recolhimento do imposto após a apreensão das mercadorias, excluiu a espontaneidade do sujeito passivo, sujeitando-o a sanções, como juros, multa e acréscimos moratórios.

Considerando o acima exposto, deixo de acolher o pleito do autuado, dado que encontrava-se em ação fiscal quando do recolhimento do imposto, portanto o auto de infração é procedente, devendo ser homologados os valores recolhidos.

O defendente alegou ainda, que a multa aplicada pela fiscalização estadual estaria a merecer relevação, porquanto, no seu entendimento seriam confiscatórias, sendo contrárias a disposições da Constituição Federal, da doutrina e jurisprudência. Afirmou que, como após a liberação das mercadorias apreendidas realizou o recolhimento do imposto devido não teria ocorrido, de fato, qualquer prejuízo para o erário estadual.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 60%, observe que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por

estar prevista na lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução da multa aplicada, o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal – como é o caso em apreciação – é da competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0194/13-2**, lavrado contra **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.339,48**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea "d" do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR