

**A. I. N°** - 225080.0193/17-2  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.  
**AUTUANTE** - LUCIDALVA ROCHA VIANA  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 15/10/2018

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0140-03/18

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado comprova nos autos, que foi restabelecida a suspensão do descredenciamento, determinada por liminar do MS n°. 0543362-84.2017.805.0001. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$63.660,01, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, sobre mercadoria, (medicamentos), elencadas no Anexo I do RICMS/2012, adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado no Estado da Bahia, no mês de dezembro de 2017. (Infração 54.01.03).

O autuado ingressa com defesa fls. 32/40. Diz que apresenta defesa administrativa em face do Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias, lavrado no dia 07/12/17, por agente de tributos vinculado à Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Metropolitana deste Estado da Bahia (IFMT-METRO), pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

Diz que, no dia 07/12/2017 (quinta-feira), foi lavrado o presente Auto de Infração de Trânsito em face da empresa, que não foi regularmente intimada do mesmo, conforme se depreende dos autos. Explica que nada obstante, vem espontaneamente apresentar defesa, em face da autuação, como forma de evitar qualquer prejuízo em seu detrimento, devendo esta ser conhecida e processada, em prestígio da ampla defesa/contraditório, o que já requer. Transcreve a infração que lhe foi imputada.

Diz que o caso envolve operação acobertada por regime especial do Decreto 11.872/2009, na qual não é devido o imposto por substituição, tendo, em verdade, ocorrido o descredenciamento da empresa junto à Sefaz/BA, de forma automática, pela SEFAZ, em decorrência da falha no sistema interno desta entidade, que restabeleceu a exigibilidade do AI n°. 269.203.0002/14-2, quando ainda em curso a suspensão da mesma, determinada por liminar do MS n°. 0543362-84.2017.805.0001.

Explica que este fato, já foi confirmado pela Inspetoria de Trânsito, no Parecer Opinativo acostado em outras autuações decorrentes do mesmo equívoco (AIT's 2250800192/17-6 e 2250800194/17-9), onde a IFMT sugere o cancelamento/arquivamento da autuação em comento, pelos motivos expostos (DOC. 02).

Afirma que como se trata de Auto de Infração que depende da oitiva da PGE/BA antes do cancelamento/arquivamento, da autuação seguindo o opinativo retro citado, a Autuada se utiliza da impugnação para, espontaneamente, comparecer aos autos apresentando defesa comprobatória de todo mencionada, com o fito de evitar quaisquer problemas futuros em seu detrimento.

Comenta que, em que pese a autuação, no caso específico, trata-se de operação acobertada por regime especial do Decreto 11.872/2009, conforme se verifica do Comunicado SAT 004/2010, que reproduz, por meio do qual, não é devida o imposto por substituição

Argumenta que buscando entender os motivos da suposta exigência do ICMS, constatou a Companhia ter sido descredenciada pelos sistemas da SEFAZ, por força de “ativação” equivocada de débito que se encontra com a exigibilidade suspensa, passando a empresa constar no cadastro como “contribuinte com restrição de crédito – dívida ativa”, conforme extrato de cadastramento extraído do site da SEFAZ (DOC. 03).

Aduz ter verificado que, inadvertidamente, o AI nº 269.203.002/14-2 que se encontra com exigibilidade suspensa - foi reativado, ensejando o descredenciamento do regime especial e, por conseguinte, a indevida exigência do ICMS por substituição objeto desta Notificação. Fala-se da *indevida* reativação da inscrição em Dívida Ativa, porque a exigência do AI nº 269.203.002/14-2 se encontra suspensa desde 28/06/2017, data do protocolo do Pedido de Quitação por Compensação SIPRO nº 109235/2017-7, que ainda não teve finalizado seu processamento com a homologação do necessário encontro de contas, não podendo se falar em exigência do crédito tributário até esse momento futuro.

Explica que, em que pese a suspensão da exigibilidade ser medida que se impõe no caso, dada a incompatibilidade da permissão de compensação do crédito tributário autorizada pelo art. 317 do RICMS, com eventual exigência do mesmo crédito, enquanto se processa o pedido de quitação, a suspensão da exigibilidade do referido AI foi reconhecida judicialmente, nos autos do Mandado de Segurança nº 0543362-84.2017.805.0001 que tramita na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA.

Comenta que nos autos deste MS, foi assegurado por medida liminar, o direito da Companhia à suspensão da exigibilidade do crédito tributário do AI 269.203.002/14-2 e o restabelecimento dos regimes especiais da Companhia, desde o protocolo do pedido de compensação em 28/06/2017, significando dizer que qualquer apreensão de mercadoria, autuação ou notificação lavrada desde então, se mostra ilegal devendo ser cancelada (DOC. 04).

Sustenta que a liminar em questão permanece inalterada, conforme andamento do MS em anexo (DOC. 05), não se justificando, sob nenhum prisma, a modificação do *status* do débito nos sistemas dessa SEFAZ, de modo a prejudicar o contribuinte, com o seu descredenciamento, como ocorrido no início de dezembro, gerando toda sorte de dissabores à Companhia, com a indevida apreensão de mercadorias por esta Inspetoria, em ação deliberada e contrária à própria norma Estadual e Súmula do STF.

Isso porque a norma Estadual - notadamente o art. 28, inciso IV, art. 31-A, 31-E e art. 31-F do Decreto nº 7.629/1999 - autoriza a apreensão de mercadorias, tão somente em casos onde estas se façam necessárias a constituição de provas, no que se refere a divergências verificadas quanto às mercadorias transportadas e informações constantes da Nota Fiscal, mas nunca, como forma de constranger o contribuinte à quitação do imposto, como vem procedendo a fiscalização.

Frisa que, fato que importa neste momento é que o descredenciamento que motivou a autuação em comento, se deu de forma arbitrária e em completa violação a ordem judicial, visto que o crédito decorrente do AI se encontra com a exigibilidade suspensa desde 28/06/2017, motivo pelo qual não deve prosperar a exigência do ICMS e imposição de multa constantes da autuação em comento, porque incabíveis.

Demonstrado à SEFAZ o equívoco da reativação do AI nos sistemas e o descumprimento da liminar, afirma que foi imediatamente promovida a alteração de cadastro, constando para o AI a indicação de suspensão, nos sistemas internos, conforme tela a seguir (DOC. 06).

Entende que nem se alegue que no momento da lavratura da Notificação, pendia contra a Companhia o apontamento de outro débito na certidão estadual, fundado na Notificação 218074.0069/17-4, conforme documento em anexo (DOC. 07). Isso porque, tal débito, a exemplo deste, decorreu do primeiro descredenciamento sofrido pela Companhia em julho de 2017, autuando-a no trânsito, por suposto descredenciamento e necessidade de pagamento do ICMS antecipadamente, porque deveria ter sido baixado de ofício pela SEFAZ em cumprimento à

decisão judicial no Mandado de Segurança, haja vista que, se cumprida de logo a ordem judicial, tal exigência não permaneceria nos sistema da SEFAZ desde 28/06/17, vez que a liminar retroagiu seus efeitos, até o protocolo do pedido de compensação ocorrido na citada data.

Registra que o descredenciamento decorreu de falha na atualização do sistema da SEFAZ no que tange ao AI 2692030002/14-2, ensejando a Notificação 218074.0069/17-4, desconsiderando a existência de decisão liminar determinando a suspensão da exigibilidade do AI desde 28/06/17 até a análise do pedido de quitação SIPRO Nº. 109235/2017-7.

Argui caber a esta Secretaria, em prestígio a Eficiência administrativa, a Legalidade Tributária e busca da Verdade Material, rever todos atos administrativos lavrados em detrimento da empresa com fundamento no descredenciamento indevido, incluindo a Notificação 218074.0069/17-4, que hoje vem constando como pendência na Certidão da Companhia.

Observa que esta Secretaria reconhece que todos os transtornos causados à empresa – desde o restabelecimento da exigibilidade do AI, desconsiderando a suspensão da exigibilidade do mesmo, decorrente da determinação contida em decisão liminar no MS, perpassando pelo descredenciamento da mesma, aos benefícios fiscais e findando com as autuações lavradas com fundamento neste descredenciamento – decorreram da falta de atualização do sistema interno de forma apropriada, para fazer constar a situação suspensiva do AI e a baixa das notificações decorrentes do indevido descredenciamento.

Diz que não pode o contribuinte ficar à mercê da negligência na atualização de sistemas, com o aparecimento de Notificações que são levadas à inscrição, sem a devida análise e controle de legalidade, vez que, desde a imposição da liminar obtida, o fisco deveria ter promovido a baixa de todas as notificações realizadas quando do primeiro descredenciamento em julho/2017.

Pede que se reveja as autuações/notificacoes lavradas em decorrência do descredenciamento ocorrido no ano de 2017, agindo proativamente e oficialmente, em atenção aos princípios citados anteriormente, pois outra não é a interpretação extraída dos arts. 142 e 147 do CTN, c/c art. 2º do RPAF/BA. No caso, como os lançamentos tributários lavrados com fundamento no descredenciamento não se sustentam, devem ser cancelados, como autoriza o art. 114, I, “c” do RPAF/BA.

Solicita que de logo seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos lançamentos tributários pela apresentação do presente requerimento impugnativo dos mesmos, consoante determina o art. 151, III, do CTN c/c art. 128, II, do COTEB c/c art. 121, I, do RPAF/BA.

Espera especialmente diante do reconhecimento fazendário já constante dos demais autos também decorrentes do descredenciamento indevido da empresa motivado por erro nos sistemas internos desta repartição, onde a Inspetoria de Trânsito confirma a procedência do quanto ora argumentado e comprovado nesta defesa, sugerindo o cancelamento/arquivamento da presente autuação.

Requer o cancelamento/arquivamento do presente Auto de Infração de Trânsito.

A autuante presta a informação fiscal fls.80/81. Repete a irregularidade apurada no presente lançamento fiscal. Diz que a questão principal se resume à exigência do imposto, em relação à empresa se encontrar descredenciada e isto é incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte, que nada mais diz, a não ser o de requerer o recolhimento em outra data prevista pelo sistema normal de apuração. Diz que a empresa não estava credenciada, como prova documento a folha 07.

Observa que o requerente pede a aplicação de todos os descontos previstos na legislação, enfim um recolhimento espontâneo, sem os consectários legais, mesmo estando sob ação fiscal. Pede ainda, um abatimento inexistente, sem nenhum argumento convincente, que fogem aos procedimentos da denúncia espontânea. Enfim, trata-se de inobservância ao artigo 138, § único, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que em relação aos requisitos para a lavratura do Auto de infração, os fundamentos legais, a descrição da hipótese de incidência tributária e discriminação do tributo e multa devida, mediante a explicitação das alíquotas aplicáveis e da base de cálculo utilizada, o PAF possui todos os elementos formais que não podem ser questionados, a não ser para efeito de procrastinação do julgamento.

Assevera que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado e isto está sacramentado. Diz que sobre este tema, o Regulamento do ICMS é pacífico, dando garantia ao entendimento expressado pela fiscalização, de forma que o ICMS é devido na entrada do Estado da Bahia, conforme prevê o artigo 352-A do RICMS/2012.

Informa ainda, que a multa não poderia ser desprezada, pois não é poder discricionário do servidor, visto que se encontra amparada no artigo 42, inciso IV, alínea “i” da lei 7.014/96, de observância obrigatória já descrita na peça vestibular.

Entende que outra alegação que não procede é de que o requerente foi “surpreendido por seu descredenciamento (...)” e que a justiça “determinou o recredenciamento”. Afirmar que não houve de forma alguma desrespeito a nenhuma ordem judicial. Pois o crédito foi reclamado visando assegurar a exigibilidade futura do crédito tributário.

Aduz que à luz dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como sustentar os argumentos do Autuado quanto a sua ilegitimidade como paciente do tributo devido, devendo o presente auto de infração ser ratificado pela decisão deste Conselho.

#### **VOTO**

Preliminarmente, verifico que foram obedecidos os requisitos necessários à validade da autuação e não constato qualquer violação ao devido processo legal, estando o PAF revestido das formalidades legais, não se encontrando os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos de I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade deste lançamento.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, sobre mercadorias, (medicamentos), elencadas no Anexo I do RICMS/2012, adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado no Estado da Bahia, no mês de dezembro de 2017. (Infração 54.01.03).

O defendente afirmou que o imposto não é devido. Primeiro, porque esta operação está acobertada por regime especial do Decreto 11.872/2009, na qual não é devido o recolhimento do imposto por substituição de forma antecipada. Segundo, por ter ocorrido o descredenciamento da empresa junto à SEFAZ/BA, automaticamente, em decorrência da falha no sistema interno desta Entidade, que restabeleceu a exigibilidade do AI nº. 269.203.0002/14-2, quando ainda em curso a suspensão da mesma, determinada por liminar do MS nº. 0543362-84.2017.805.0001.

Explicou que este fato, já foi confirmado pela Inspeção de Trânsito, no Parecer Opinativo acostado em outras autuações decorrentes do mesmo equívoco (AIT's 2250800192/17-6 e 2250800194/17-9), onde a IFMT sugeriu o cancelamento/arquivamento da autuação pelos motivos expostos (DOC. 02).

Analisando os elementos que compõem o PAF, verifico que, de fato, o Autuado possui credenciamento junto à SEFAZ/BA, que lhe concedeu regime especial para recolhimento do imposto aqui discutido para momento diverso dos contribuintes descredenciados. Trata-se de operação acobertada pelas disposições do Decreto 11.872/2009, conforme se verifica do Comunicado SAT 004/2010, que dispõe:

COMUNICADO SAT 004/2010

O SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso de suas atribuições e considerando o disposto no § 1º do art. 4º do Decreto nº 11.872/2009 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, torna público que os contribuintes abaixo relacionados estão habilitados ao referido regime especial de tributação, ficando seus fornecedores dispensados da retenção antecipada do ICMS nos termos dos Protocolos 99/09 e 105/09:

Razão Social	CNPJ	Insc. Estadual	Nº Parecer
Santana S/A Drogarias, Farmácias	15.103.047/0001-58	00.043.427	24143/2009
Distribuidora de Medicamento Santa Cruz Ltda	61.940.292/0055-20	74.535.578	24179/2009

A exigência estampada neste processo se deu, porque a agente fiscal constatou que no sistema da SEFAZ, no momento da ocorrência do fato gerador, a empresa autuada encontrava-se descredenciada fl.28, portanto, o recolhimento do ICMS deveria ocorrer na entrada da fronteira do Estado da Bahia ou primeira repartição fazendária do percurso.

No entanto, conforme provas trazidas aos autos pelo defendente, esse ato de descredenciamento não poderia ter ocorrido em função de Decisão Judicial, cópia fl. 41/44, Mandado de Segurança nº 0543362-84.2017.8.05.0001, que suspendeu a exigibilidade do AI nº. 269.203.0002/14-2. Esta decisão foi de 23.08.2017, portanto, antes da lavratura deste Auto de Infração, que foi lavrado em 16.11.2017.

Constato que conforme explicado pelo Autuado, foi confirmado pela Inspeção de Trânsito, no Parecer Opinativo acostado em outras autuações decorrentes do mesmo equívoco (AIT's 2250800192/17-6 e 2250800194/17-9), nos quais a própria IFMT sugere o cancelamento/arquivamento da autuação, pelos motivos aqui discutidos (DOC. 02).

Nessa esteira, constato que sendo inválido o descredenciamento do contribuinte, desconstitui-se a motivação para a presente autuação. Assim, entendo que o defendente trouxe aos autos elementos de prova, com o condão de descaracterizar a infração.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225080.0193/17-2**, lavrado contra a **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR