

A. I. N° - 225080.0194/17-9
AUTUADA - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.
AUTUANTE - LUCIDALVA ROCHA VIANA
ORIGEM - IFTM METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.11.2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0154-05/18

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO TOTAL” – CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO PREVISTO NO DEC. N° 11.872/2009. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS (MEDICAMENTOS), ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. A decisão judicial citada na peça de defesa, não obstava a Fazenda Pública Estadual de constituir outros créditos tributários motivados pelo descredenciamento do contribuinte do regime especial de pagamento, normatizado pelo Dec. Estadual nº 11.872/2009. Contribuinte possuidor de débitos inscritos na Dívida Ativa Tributária. Inexistência de motivos para invalidar/cancelar e em seguida determinar o arquivamento do Auto de Infração. Decisão respaldada em Parecer Jurídico da Procuradoria do Estado da Bahia (PGE). No mérito, o Auto de Infração preencheu os requisitos legais para a sua lavratura com a correta determinação do infrator, da base de cálculo e da alíquota incidente. Anexados os correspondentes Demonstrativos de Cálculo. O contribuinte compareceu espontaneamente à repartição fiscal, apresentou a sua defesa de mérito e não promoveu a impugnação dos cálculos efetuados pela agente autuante. O ato de lançamento é prerrogativa da Fazenda Pública, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, para constituir o crédito tributário. Configurada infração à legislação tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 11/12/2017, no trânsito de mercadorias, para exigência de ICMS no valor principal de R\$262.789,31, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. A acusação fiscal foi lavrada nos seguintes termos: “*Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fiscal fazendária do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado*”.

No campo “Descrição dos Fatos” do A.I., foram inseridas as seguintes informações complementares: “*Mercadorias apreendidas no pátio da Transportadora Atlas, para comercialização, oriundas de outro Estado, destinadas a contribuinte descredenciado no Estado da Bahia. Medicamentos*”. DANFES conforme Termo Anexo (fl. 11). TAO 2250800133/17.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa em 26/01/2018, peça processual anexada às fls. 58 a 66, subscrita por advogados com procuração nos autos e respectivo termo de substabelecimento (Doc. fls. 68/70).

Discorreu que no dia 07/12/17 (quinta-feira), algumas mercadorias foram apreendidas por supostamente se destinarem a contribuinte descredenciado na SEFAZ/BA, sendo liberadas na mesma data, conforme Termos de Apreensão e de Depósito constantes dos autos (doc. fl. 11). Somente no dia 11/12/2017 (segunda-feira) foi lavrado o presente Auto de Infração de Trânsito em face da empresa que, todavia, ainda não foi regularmente intimada do mesmo, conforme se depreende dos autos.

Nada obstante, a Autuada - espontaneamente - apresentou Defesa em face da autuação, como forma de evitar qualquer prejuízo em seu detimento, ocasião em que pede que esta seja conhecida e processada, em prestígio à ampla defesa e ao contraditório.

Após transcrever o conteúdo da acusação fiscal a defendant afirmou que o caso envolve operação acobertada por regime especial do Decreto 11.872/2009, não sendo devido, em decorrência, o imposto por substituição. Houve tão somente o *descredenciamento* da empresa junto à SEFAZ/BA de forma automática pelos sistemas deste órgão público, em decorrência da falha no sistema interno desta entidade que reestabeleceu a exigibilidade do AI nº. 269.203.0002/14-2 quando ainda em curso a suspensão da mesma, determinada por liminar do Mando de Segurança nº 0543362-84.2017.805.0001.

Disse que tal fato foi inclusive confirmado pela Inspetoria de Trânsito no Parecer Opinativo acostado aos autos (fis. 54/55), onde a mesma sugere o CANCELAMENTO/ARQUIVAMENTO da autuação em comento pelos motivos acima expostos e que a questão depende da oitiva da PGE/BA antes de, efetivamente, se processar o cancelamento/arquivamento do Auto de Infração.

Reafirmou que no caso específico a autuação alcançou operações acobertadas por regime especial regido pelo Decreto nº 11.872/2009, conforme COMUNICADO SAT 004/2010, cujo texto foi reproduzido na peça de defesa.

Disse que ao buscar motivos que levaram ao lançamento da presente exigência do ICMS, constatou que a Companhia foi descredenciada pelos sistemas da SEFAZ por força da "ativação" equivocada de débito na Dívida Ativa que se encontrava com a exigibilidade suspensa, passando a empresa a constar no cadastro como "contribuinte com restrição de crédito – dívida ativa", tudo conforme extrato de cadastramento extraído do site da SEFAZ (DOC. 02 – fl. 88).

Verificou que, inadvertidamente, o AI nº 269.203.002/14-2 que se encontrava com exigibilidade 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. Entende, portanto, ser indevida a cobrança do ICMS-ST em exame motivada na reativação de débito da dívida ativa que ensejou o descredenciamento do regime especial. Acrescentou que a suspensão da exigibilidade do referido A.I. 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 e foi assegurado, por medida liminar, significando dizer que qualquer apreensão de mercadoria, autuação ou notificação lavrada desde então se mostra ilegal devendo ser cancelada, conforme (DOC. 03 – fls. 90/91).

Afirmou ainda que a liminar em questão permanece inalterada, conforme andamento do MS em anexo (DOC. 04 – fls. 94/95), não se justificando sob nenhum prisma, a modificação do status do débito nos sistemas da Sefaz-Ba 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 à Sumula 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 à 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.

Mais à frente declarou que uma vez demonstrado o equívoco da Sefaz-Ba foi promovida a alteração de cadastro, constando para o AI a indicação de suspensão, nos sistemas internos, conforme tela reproduzida no DOC. 05 – fl. 96. Em relação ao outro débito que pendia contra a Companhia, fundado na Notificação 218074.0069/17-4, conforme documento em anexo (DOC. 06 – fl. 96), se poderia admitir da constituição do presente crédito tributário. Isso porque, tal débito, a exemplo deste, decorreu do primeiro descredenciamento sofrido pela Companhia em julho de 2017, via autuação no trânsito, por suposto descredenciamento e necessidade de pagamento do ICMS antecipadamente. Disse que também em relação a esse ato de lançamento deveria a SEFAZ-BA ter baixado de ofício a cobrança em cumprimento à decisão judicial no Mandado de Segurança, haja vista que, se cumprida de logo a ordem judicial, tal exigência não permaneceria nos sistemas da SEFAZ desde 28/06/17, vez que a liminar retroagiu seus efeitos até o protocolo do pedido de compensação ocorrido na citada data.

Reiterou mais uma vez que o descredenciamento da empresa 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 A.I. desde 28/06/17 até a análise do pedido de quitação SIPRO nº 109235/2017-7.

Por tal motivo, sustenta caber à SEFAZ-BA, em prestígio da eficiência administrativa, da legalidade tributária e da busca da verdade material, rever todos os 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.

Sustenta o pedido de revisão das autuações/notificações lavradas em decorrência do descredenciamento ocorrido no ano de 2017 nas disposições do arts. 142 e 147 do CTN c/c art. 2º do RPAF/BA, normas que foram transcritas na peça defensiva.

Enquanto isso, 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, normas também transcritas na inicial. Espera o acolhimento das razões acima expostas, especialmente diante do reconhecimento fazendário já constante dos autos, no Parecer Opinativo de fls. 54/55 da Inspetoria de Trânsito, que confirmou a procedência do quanto ora argumentado e comprovado na defesa, sugerindo o cancelamento/arquivamento da presente autuação.

Ao concluir a peça impugnatória o contribuinte pede o CANCELAMENTO/ARQUIVAMENTO do presente Auto de Infração de Trânsito, providência que sustenta se impor em prestígio da verdade material e da legalidade tributária, pois a empresa não deixou de fazer jus ao benefício fiscal de dispensa da antecipação do imposto, tendo o descredenciamento decorrido de equívoco nos sistemas da SEFAZ, que teria descumprido a determinação judicial consoante determinava o art. 151, III, do CTN c/c art. 128, II, do COTEB, que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários decorrentes do AI 269.203.0022/14-2 e seus consectários.

Foi prestada Informação Fiscal em 17/07/2017, peça processual que se encontra juntada às fls. 105/106 do PAF.

Afirmou de início que a questão principal deste PAF se resume à exigência do imposto em relação à empresa que se encontra descredenciada e isto é uma questão incontestável, reconhecida pelo próprio contribuinte, que nada mais questiona a não ser o de requerer o recolhimento em uma outra data prevista pelo sistema normal de apuração. Como prova do descredenciamento foi anexado na defesa extrato informando que o estabelecimento estava naquela situação cadastral. Disse ainda que o contribuinte inobservou as disposições do artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Afirmou em seguida que o A.I. preencheu os requisitos formais e que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular de descredenciado e questiona apenas a forma de exigir o crédito tributário clamando indevidamente pela nulidade sem nenhum amparo legal. Em relação ao tema afirmou que o Regulamento do ICMS é pacífico quanto a questão, dando garantia ao entendimento expressado pela autuante, de forma que o ICMS foi exigido “nas entradas”, conforme previsto no artigo 352-A que assim descreve:

“Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Declarou também que a multa não poderia ser desprezada, pois não é poder discricionário do servidor excluí-la, pois a aplicação da mesma foi amparada no artigo 42, inciso IV, alínea “i” da Lei 7.014/96, de observância obrigatória.

Quanto ao seu descredenciamento do Regime Especial de pagamento do ICMS dos produtos farmacêuticos afirmou que não houve de forma alguma, desrespeito a nenhuma ordem judicial, pois o crédito tributário foi lançado visando assegurar a sua exigibilidade futura e que atendeu ao quanto prescrito no Parecer da Procuradoria do Estado da Bahia da lavra da procuradora Leila von Söhsten Ramalho, anexado às fls. 56 e 107 dos autos.

Conclui a peça informativa declarando que à luz de todos os elementos probatórios trazidos aos autos, não há como sustentar os argumentos do Autuado quanto a sua ilegitimidade quanto ao tributo lançado. Pede que o presente auto de infração seja ratificado em decisão do Órgão Julgador.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no trânsito de mercadorias com a acusação de que o contribuinte incorreu na falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação por substituição tributária, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação. Foi informado que a empresa autuada não preenchia os requisitos para proceder ao pagamento do ICMS antecipação parcial nos prazos definidos na legislação fiscal, visto que se encontrava na condição de “descredenciado”.

No campo “Descrição dos Fatos” do A.I., foram inseridas as seguintes informações complementares: *“Mercadorias apreendidas no pátio da Transportadora Atlas, para comercialização, oriundas de outro Estado, destinadas a contribuinte descredenciado no Estado da Bahia. Medicamentos”.* DANFES conforme Termo Anexo (fl. 11). TAO 2250800133/17.

Na fase de defesa, o contribuinte impugnou o lançamento afirmando que foi indevidamente descredenciado do regime especial de pagamento do imposto (ICMS - ST), estabelecido pelo Decreto nº 11.872/2009, visto estar amparado por decisão judicial, nos autos do processo de Mandado de Segurança (MS) nº 0543362-84.2017.805.0001, em trâmite pela 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador. Disse que foi assegurada, por medida liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e suas consequências, inclusive a inscrição do débito na dívida, em relação ao A.I. nº 269.203.0002/14-2, restabelecendo o regime especial da companhia autuada desde que a mesma protocolou o pedido de pagamento de débitos tributários através da compensação de créditos fiscais acumulados, em 28/06/2017, via processo administrativo tombado sob o nº SIPRO 109235/2017-7.

Observo, entretanto, que a medida judicial acima citada que amparou o contribuinte, não obsta a constituição de outros créditos tributários enquanto perdurar a discussão da compensação pleiteada na esfera administrativa. Nessa linha de entendimento, houve pronunciamento da Procuradoria do Estado da Bahia, em Parecer exarado e reproduzido às fls. 56 e 107 deste PAF. O referido Parecer da lavra da Dra. Leila von Söhsten Ramalho, expressa que a partir do exame do

teor da liminar mencionada na peça de defesa, trazida à colação às fls. 52/54, cuja exigibilidade suspendeu a cobrança do A.I. nº 269.203.0002/14-2, não houve alusão ao Auto de Infração em lide. Essa circunstância se encontra expressa no dispositivo da decisão judicial que foi transcrita no Parecer, com o seguinte conteúdo:

“Posto isto, concedo a liminar almejada para suspender a exigibilidade do débito decorrente do PAF nº 2692030002/14-2, com seus consectários legais, até julgamento final do pedido de compensação nº 109235/2017-7” (fls. 53/54).

Concluiu a Procuradoria Estadual, que ao contrário do quanto foi equivocadamente suposto pela DAT/METRO, a liminar em questão não diz respeito à presente autuação, razão pela qual o opinativo foi pela sua manutenção com o prosseguimento do respectivo processo administrativo. Após apresentação da defesa, a PGE se pronunciou nos autos à fl. 101, no sentido da remessa para julgamento neste CONSEF.

Somos pelo mesmo entendimento manifestado no Parecer da PGE, visto que não há nada na decisão judicial vinculada ao MS nº 0543362-84.2017.805.0001, que obste a Fazenda Pública Estadual a constituir outros créditos tributários, motivados pelo descredenciamento do contribuinte do regime especial de pagamento normatizado pelo Dec. Estadual nº 11.872/2009.

Portanto, inexistem os motivos expostos na peça impugnatória para invalidar/cancelar e em seguida determinar o arquivamento do Auto de Infração.

O Auto de infração preencheu os requisitos legais para a sua lavratura com a correta determinação do infrator, da base de cálculo e da alíquota e a juntada dos correspondentes demonstrativos de cálculo, efetuados conforme se encontra detalhado nas “Memórias de Cálculo” anexadas às fls. 46 a 49. O contribuinte compareceu espontaneamente à repartição fiscal, apresentou a sua defesa de mérito e não promoveu a impugnação dos cálculos efetuados pela agente autuante. Trata-se de matéria fática não contestada pelo sujeito passivo.

Quanto ao ato de lançamento de ofício, é prerrogativa da Fazenda Pública, dentro do prazo de 5 (cinco) anos constituir crédito tributário, configurada a situação da infração à legislação tributária. No caso em exame, o contribuinte se encontrava à época da ocorrência do fato gerador, descredenciado do regime especial de pagamento previsto pelo Dec. Estadual nº 11.872/2009, por ter débitos inscritos na dívida ativa, incidindo a regra de pagamento antecipado antes da entrada das mercadorias no território baiano.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento formalizado através do A.I nº 225080.0194/17-9.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **225080.0194/17-9**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$262.789,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 16 de agosto de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA