

A. I. Nº - 2250800192/17-6  
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.  
AUTUANTE - LUCIDALVA ROCHA VIANA  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.10.2018

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0156-02/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Restou comprovado que o sujeito passivo não foi indevidamente descredenciado, na inspetoria fiscal, pois a Notificação Fiscal que fundamentou o descredenciamento não estava sob efeitos de liminar em Mandado de Segurança, como também não estava sob efeitos de exigibilidade suspensa. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 07/12/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de **R\$68.233,92**, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 54.01.03 – falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 36 a 44, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva afirmado que no dia 06/12/17 (quarta-feira), algumas mercadorias foram apreendidas por supostamente se destinarem a contribuinte descredenciado na Sefaz/BA, sendo liberadas na mesma data, em seguida, afirma que somente no dia 07/12/2017 (quinta-feira) foi lavrado o presente Auto de Infração de Trânsito em face da empresa, afirmando que a mesma ainda não foi regularmente intimada do mesmo.

Alega 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 pelos sistemas desta Secretaria, 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 MS nº 0543362-84.2017.805.0001.

Aduz que Tal fato já foi inclusive confirmado pela Inspetoria de Trânsito no Parecer Opinativo acostado aos autos (fls. 31/32), onde a mesma sugere o CANCELAMENTO/ARQUIVAMENTO da autuação em comento.

A empresa autuada sustenta que a autuação, no caso específico, trata-se de operação acobertada por regime especial do Decreto 11.872/2009, por meio do qual não é devido o imposto por substituição.

Em seguida, transcreveu o seguinte comunicado:

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

Alega ter constatado o descredenciamento da companhia pelos sistemas da SEFAZ, por força de “ativação” equivocada de débito que se encontra com a exigibilidade suspensa, passando a empresa a constar no cadastro como “contribuinte com restrição de crédito – dívida ativa”, conforme extrato de cadastramento extraído do site da SEFAZ.

Sustenta que foi verificado que 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.

Afirma ser indevida a reativação da inscrição em Dívida Ativa, porque a exigência do AI nº 269.203.0002/14-2 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.

Alegou que, muito embora 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.

Aduziu que nos autos do Mandado de Segurança em questão, foi assegurado – por medida liminar –, o direito da Companhia à suspensão da exigibilidade do crédito tributário do AI 269.203.0002/14-2 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.

Acrescenta que a liminar em questão permanece inalterada, conforme andamento do referido MS, 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 dessabores à Companhia, com a indevida apreensão de mercadorias por esta Inspetoria, em ação deliberada e contrária à própria norma Estadual e Sumula do STF.

Destacou a norma Estadual - notadamente o art. 28, inciso IV, art. 31-A, 31-E e art. 31-F do Decreto nº 7.629/1999 - que 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 esta fiscalização.

Salientou 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.

Enfatizou que foi demonstrado à Sefaz o suposto equívoco da reativação do AI nos sistemas e o descumprimento da liminar, foi imediatamente promovida à alteração de cadastro, constando para o AI a indicação de suspensão, nos sistemas internos, conforme tela em destaque abaixo:

Afirmou ser incabível a alegação de 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. 06 – NOVA CDA**) fls. 76.

Justificou afirmando que 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.

Frisou 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.

Neste sentido, sustentou que cabe a esta Secretaria, em prestígio da Eficiência administrativa, da 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.

Pontua que esta Secretaria reconhece que todos os transtornos causados à empresa – desde o reestabelecimento 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 nos benefícios fiscais e se 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.

Ponderou que o fisco deveria ter promovido a baixa de toda as notificações realizadas quando do primeiro descredenciamento em julho/2017.

Ressaltou a necessidade de rever as autuações/notificações lavradas em decorrência do descredenciamento ocorrido no ano de 2017, agindo proativamente e oficiosamente 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, que reproduziu.

Afirma que os lançamentos tributários lavrados com fundamento no descredenciamento não se sustentam, devendo ser cancelados, conforme determina o artigo. 114, I, “c”, do RPAF/BA, que reproduziu.

Solicitou 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, reproduziu.

Diante do exposto, pleiteou o CANCELAMENTO/ARQUIVAMENTO do presente Auto de Infração de Trânsito.

A Autuante se pronunciou às fls. 83 e 84, diz que o Auto de Infração em questão exige a cobrança do ICMS, em razão de falta de recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL sobre as mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado.

Afirma que a questão principal se resume à exigência do imposto em relação à empresa que se encontrar descredenciada, e que isto é uma questão reconhecida pelo próprio contribuinte, que nada mais questiona a não ser o RECOLHIMENTO em outra data prevista pelo sistema normal de apuração. Como se a empresa estivesse credenciada. Como prova diz haver anexado a folha 07, documento informando que o estabelecimento à época da autuação estava descredenciado.

Observa que o requerente quer a aplicação de todos os descontos previstos na legislação, enfim um

recolhimento espontâneo sem a multa, efetuado pelo contribuinte após a ação fiscal.

Requer ainda um abatimento inexistente sem nenhum argumento convincente com pedidos que fogem até aos procedimentos da denúncia espontânea. Remata tratar-se de uma inobservância ao artigo 138 parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Tratando do título “DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO” diz que em relação à apresentação dos fundamentos legais da lavratura do Auto de Infração em tela, descrição da hipótese de incidência tributária e discriminação dos tributos e multas devidas, mediante a explicitação das alíquotas aplicáveis e da base de cálculo utilizada, são elementos formais que não podem ser questionados pela defesa, a não ser para efeito de procrastinação do julgamento.

Salienta que o autuado é sabedor de que estava em SITUAÇÃO IRREGULAR de descredenciado, e que questiona apenas a forma de exigir o crédito tributário clamando indevidamente pela nulidade, isto sem nenhum amparo legal.

Assevera que o Regulamento do ICMS é pacífico quanto a questão, dando garantia ao entendimento expressado de forma que o ICMS deve ser exigido "nas entradas" conforme prevê o artigo 352-A que reproduz.

Diz que a multa não poderia ser desprezada, por não ter poder discricionário para tal, pois a mesma foi amparada no artigo 42, inciso IV, alínea "i" da lei 7.014/96, de observância obrigatória já descrita na peça vestibular.

Contesta também que alegação de que o requerente foi surpreendido por seu descredenciamento (...) e que a justiça "determinou o recredenciamento". Pois afirma que não houve de forma alguma desrespeito a nenhuma a ordem judicial. Pois o crédito foi reclamado visando assegurar a exigibilidade futura do crédito tributário. Diz estar conforme parecer da folha 33 de 02/03/2018 da procuradora do estado Leila Von Sohsten Ramalho.

Ao final requer que o presente auto de infração ser ratificado pela decisão deste Órgão Julgador.

É o relatório.

## VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

O Auto de Infração trata de apenas uma acusação fiscal que se refere à falta de recolhimento de ICMS devido na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, em relação a aquisição interestadual de mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, para comercialização, quando realizada por contribuinte descredenciado.

Verifico dos autos que de fato a Impugnante tinha a seu favor o regime especial do Decreto 11.872/2009, em vista do qual estaria desobrigada de proceder ao recolhimento do imposto por antecipação, por ocasião da entrada das mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS, oriundas de outras unidades da federação. Direito este que, entretanto, estava suspenso no momento da autuação tendo em vista que constava no sistema da SEFAZ-BA como descredenciada dos efeitos a que se referia ao decreto supramencionado, o que daria aso ao lançamento do crédito tributário proposto por este auto de Infração.

Ponderando sobre a alegação de que o referido descredenciamento se deu de forma irregular, tendo em vistas ter por fundamento a existência do auto de Infração n.º 269.203.0002/14-2 que se encontrava inscrito em dívida ativa e ajuizado. Porém, constatei, que consta também dos autos, às fls. nºs 29 a 30 verso, que de fato este Auto de Infração estava sob exigibilidade suspensa em função de liminar concedida a Impetrante em sede de Mandado de Segurança de nº 0543362-84.2017.805.0001.

Entretanto, apurei que o auto de Infração supramencionado não foi o que causou o descredenciamento, pois a Certidão Positiva de Débitos Tributários, datada de 22/12/2017, anexada pela defesa à fl. 76, informa que havia a Notificação Fiscal de número 2180740069174, que estava na condição de revel e cuja exigibilidade não se encontrava suspensa. De modo que foi esta notificação fiscal que deu aso ao descredenciamento da Impugnante e que justificou a lavratura do presente Auto de Infração, a qual só foi liquidada em 22/12/2017, portanto em data posterior à data da lavratura do auto de infração demandado, que se deu em 07/12/2017.

Descabe também a alegação de que o efeito do Mandado de Segurança, de nº 0543362-84.2017.805.0001 alcançaria a Notificação Fiscal de número 2180740069174, pois é peremptório que este MS restringe seus efeitos ao Auto de Infração nº 269.203.0002/14-2. Assim, não há falar que o descredenciamento decorreu de falha na atualização do sistema da Sefaz no que tange ao AI 2692030002/14-2.

Destarte, voto pela procedência do presente Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2250800192/17-6**, lavrado contra a empresa **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.233,92**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR