

PROCESSO	- A. I. N° 225080.0194/17-9
RECORRENTE	- DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0154-05/18
ORIGEM	- IFTM METRO
PUBLICAÇÃO	<u>- INTERNET 09/07/2019</u>

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0121-11/19

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 11/12/2017, no trânsito de mercadorias, o qual exige 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., constam 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.

Após a devida instrução processual, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, pelos seguintes termos abaixo colacionados:

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.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de primeiro grau, com base nas alegações que segue:

Incialmente atesta a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, explica que mostra-se insubsistente o argumento fazendário de que a liminar concedida no MS 0543362-84.2017.805.0001, que suspendeu a exigibilidade do AI nº 269.203.0002/14-2, não diz respeito ao auto em questão por não obstar a constituição de outros créditos tributários pela Fazenda Pública Estadual, motivados pelo descredenciamento do contribuinte do Regime Especial do Decreto nº 11.872/2009, quando a lavratura deste decorre da reativação indevida daquele.

Informa que o AI nº 269.203.0002/14-2 encontrava-se com sua exigibilidade suspensa desde 28/06/2017, data do protocolo do Pedido de Quitação por Compensação SIPRO nº 109235/2017-7, sendo inadvertidamente reativado pela SEFAZ/BA, ensejando o descredenciamento do Regime Especial e, por conseguinte, a indevida exigência do ICMS por antecipação.

E que o fato encontra-se ratificado através da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 0543362-84.2017.805.0001, que assegurou à Companhia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário do AI nº 269.203.0002/14-2 e o restabelecimento dos seus regimes especiais desde o protocolo do Pedido de Compensação em 28/06/2017. Ou seja, qualquer apreensão de mercadoria, autuação ou notificação lavrada neste interstício se mostra ilegal, impondo-se o seu cancelamento.

No caso do auto em questão, como lavrado em 11/12/2017, cita que justamente na época em que se

encontrava suspensa a exigibilidade do Auto de 2014, notório que ilegalmente constituído em desfavor da empresa, em razão do 2º descredenciamento indevido sofrido.

Salienta que este fato foi objeto de Parecer Opinativo exarado pela própria Inspetoria de Trânsito (DOC.02), que orientou o cancelamento da presente autuação, reconhecendo se tratar de lançamento lavrado em razão do indevido descredenciamento da empresa ocasionado pela equivocada ativação do AI de 2014, o qual foi desconsiderado pela Decisão recorrida quando do julgamento ora impugnado, porque tal AI estaria e sempre esteve com exigibilidade suspensa.

Todavia, aduz que o sobredito parecer deveria, em verdade, ser seguido, por corresponder à confissão da própria entidade fazendária do equívoco incorrido internamente em seus sistemas, providência esta que mais se adequa à legalidade tributária e à efetiva busca da verdade material. E sendo a Administração Pública dotada de Autotutela, tem o poder-dever de anular ou revogar seus próprios atos administrativos a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, desde que eivados de vícios e/ou dotados de nulidade, conforme pacificado pelo STF através da edição das súmulas nºs 346 e 473.

Assevera que assim o fez a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, na decisão paradigmática trazida em anexo (DOC.03), que, analisando outra autuação também lavrada em razão do 2º descredenciamento indevido da empresa motivado pelo reestabelecimento da exigibilidade do AI de 2014 suspenso por liminar em MS, reconheceu indevido o lançamento tributário e julgou improcedente o Auto de Infração.

Entende o recorrente que o mesmo deveria ter sido feito pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que analisou o PAF em comento, em prestígio da uniformidade das decisões neste âmbito e neste específico Conselho e da isonomia constitucionalmente assegurada, especialmente diante do Parecer Opinativo da Inspetoria de Trânsito que consta dos autos, em que a autoridade administrativa reconhece o descumprimento da liminar pela SEFAZ e determina o cancelamento das autuações porventura decorrentes disso, como é o presente caso.

Por fim, requer o PROVIMENTO deste Recurso Voluntário e o consequente julgamento IMPROCEDENTE da autuação em comento, pois esta é a providência mais adequada ao caso, à luz da legislação tributária deste Estado e da Constituição Federal, já que confirmada a ilegalidade, uma vez que decorrente do descredenciamento indevido da Companhia ao benefício fiscal ao qual faz jus, tão somente por conta de uma falha na atualização do sistema interno da SEFAZ.

VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado respeitando as determinações da legislação estadual, estando em conformidade com as formalidades legais estipuladas pelo RPAF/99.

O Auto de Infração, modalidade trânsito de mercadorias, imputa ao sujeito passivo a 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.

Em que pese o Parecer Opinativo exarado pela Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – IFMT tenha entendido pelo arquivamento/cancelamento do Auto de I, uma vez que não foi observado o Mandado de Segurança (MS) 0543362.2017.8.05.0001 o qual concedeu a medida liminar suspensiva de exigibilidade de crédito tributário enquanto perdura a discussão administrativa relativa à compensação de créditos ao PAF 2692030002/14-2, a PGE/PROFIS se manifestou em sentido contrário, eis que aquele MS era relativo tão somente ao PAF acima citado, e não a este Auto de Infração.

Assim, pelo fato de a liminar não dizer respeito a presente autuação, opinou a i. Procuradora Leila Ramalho pela manutenção da autuação, com o prosseguimento do respectivo processo administrativo.

Em defesa, o contribuinte informou que a medida liminar concedida nos autos do Mandado de

Segurança nº 0543362-84.2017.805.0001, assegurou-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário do AI nº 269.203.0002/14-2 e o restabelecimento dos seus regimes especiais desde o protocolo do Pedido de Compensação em 28/06/2017. Ou seja, qualquer apreensão de mercadoria, autuação ou notificação lavrada neste interstício se mostra ilegal, impondo-se o seu cancelamento.

A Junta de Julgamento Fiscal seguiu a linha adotada pela Procuradoria, decidindo pela Procedência da autuação, a qual foi rechaçada pela contribuinte em sede de Recurso Voluntário.

Ao que se observa do presente Auto de Infração, não merece qualquer reparo a Decisão recorrida, pelo que passo a expor:

Compulsando os elementos trazidos pelo contribuinte, verifiquei que o teor da liminar, de fato, suspende a exigibilidade do crédito tributário do PAF 269/203.0002/14-2, sem, no entanto, fazer qualquer menção a restabelecimento de regimes especiais. Sobre este fato, o que se depreende das decisões acostadas é que, a suspensão da exigibilidade do PAF 269/203.0002/14-2 deve ser considerada a partir da data do protocolo administrativo do pleito de compensação, ou seja, 28/06/2017.

Assim, o que se entende dos dispositivos judiciais acostados é que os mesmos versam tão somente sobre o PAF 269/203.0002/14-2, conforme apreciado pela PGE/PROFIS nos opinativos apresentados neste processo, inexistindo reflexos nesta autuação.

Outra questão se tornava crucial para o deslinde da situação: afinal, o que motivou o descredenciamento da recorrente foi realmente o PAF 269/203.0002/14-2?

Da análise da Certidão Positiva de Débitos Tributários (CPDT) apresentada pelo próprio contribuinte, fl. 98, consta como pendente a Notificação Fiscal nº 218074.0069/17-4, que estava na condição de revel/inadimplente.

Nesta senda, conclui-se que foi esta notificação fiscal que deu ensejo ao descredenciamento da recorrente, o que explica a lavratura deste Auto de Infração. Observei, inclusive, que tal informação constante da CPDT, datada de 22/12/2017, é posterior à data da lavratura do Auto de Infração, que se deu em 11/12/2017, o que demonstra que a recorrente estava com inscrição em dívida ativa no momento em que foi autuada, inexistindo nexo com o PAF 269/203.0002/14-2, como equivocadamente entendeu a IFMT em seu Parecer Opinativo.

Deste modo, agiu acertadamente a autuação ao lavrar o Auto de Infração em comento, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 225080.0194/17-9, lavrado contra DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$262.789,31, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS