

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 093898.0045/23-6
<b>RECORRENTE</b>	- RAIA DROGASIL S/A.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0171-02/24-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFMT METRO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 26/11/2024

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0443-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, antes da entrada no Estado da Bahia. Contribuinte descredenciado por restrição de crédito-Dívida Ativa. Pedido de Perícia indeferido. Negados pedidos de redução de multa e inaplicabilidade de juros de mora. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0171-02/24-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 093898.0045/23-6, lavrado em 29/08/2023, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 36.634,21, mais multa de 60%, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir.

*Infração 01 - 054.005.010: Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no Regime de Substituição Tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.*

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 17/07/2024 (fls. 85 a 90) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

### “VOTO

*Incialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.*

*O contribuinte compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.*

*O contribuinte realizou os seguintes pedidos acessórios: (I) recebimento das comunicações relativas ao processo em endereço que indicou; (II) produção de prova pericial; (III) juntada de novos documentos ao processo; (IV) realização de sustentação oral.*

*Embora não exista óbice ao recebimento das comunicações relativas ao processo em endereço indicado, eventual inobservância não enseja motivo para alegação de nulidade. O contribuinte e seus representantes devem observar os comandos normativos específicos para contribuintes credenciados ao serviço Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), como também o disposto nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.*

*Quanto a solicitação de produção de prova pericial, a sua necessidade não foi claramente demonstrada nos autos, como prevê o art. 145 do RPAF-BA/99. Nesse sentido, indefiro o pedido com fundamento no art. 147, II, “a” e “b” do mesmo Regulamento, considerando que as provas do fato não dependem de conhecimento técnico especializado e os elementos trazidos aos autos são suficientes para formação do convencimento dos julgadores.*

*Em relação aos requerimentos para juntada de novos documentos ao processo e realização de sustentação oral, informo que estes atos estão devidamente amparados pelo diploma que regula o Processo Administrativo Fiscal, o RPAF-BA/99, especificamente em seus artigos 123, § 6º e 163, respectivamente.*

Antes de adentrar no mérito do *Auto de Infração*, cumpre registrar que este órgão julgador não tem competência para apreciar solicitação de reconhecimento de caráter confiscatório de multa, assim como de invalidade de juros de mora aplicados. Não nos cabe realizar juízo de valor sobre a constitucionalidade de normas legais, nem afastar a sua aplicabilidade, devendo atuar em estrita obediência ao disposto pelo artigo 167 do RPAF-BA/99, que veda, de forma expressa, a apreciação dessas matérias.

Isso posto, passemos a apreciação das questões de mérito do presente *Auto de Infração*.

Trata-se de *Auto de Infração* lavrado durante ação ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, na aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de Substituição Tributária, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação deste Estado.

Durante a ação fiscal, não foi comprovado o pagamento antecipado do ICMS devido pela aquisição de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, constantes dos DANFEs das NF-e nº 436729, 436726, 436722, 436697, 436486, 326316.

A base legal da infração são os artigos 294 e 332, III, “a” e “d” do RICMS/BA c/c art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; art. 23, § 6º; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96, os quais versam, dentre outras disposições, sobre a obrigatoriedade do lançamento e recolhimento antecipado do ICMS na entrada de mercadoria no território deste Estado, quando enquadradas no regime de Substituição Tributária, por contribuinte em situação de “descredenciado”, por estar com débitos inscritos em Dívida Ativa, situação que lhe restringe o direito de recolher o ICMS no mês subsequente ao da ocorrência da operação.

O contribuinte alegou as seguintes questões de mérito: (I) afirmou que nenhum tributo é devido, pois realizou o pagamento integral do imposto relativo às notas fiscais apontadas na autuação; (II) protestou que o agente fiscal, ao realizar a apuração do débito, não considerou o benefício previsto pelo artigo 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009; (III) argumentou que os débitos listados como impeditivo e que serviram de base para o descredenciamento da impugnante estão garantidos e em discussão judicial em processos que tramitam no TJ-BA; (IV) protestou que o agente fiscal não respeitou o prazo mínimo de 90 (noventa) dias, previsto pelo art. 28, § 1º do RPAF-BA/99, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal em autuação formal; (V) chamou atenção que a forma de cobrança do débito, incluindo o valor principal já pago e desconsiderando a redução prevista pelo Decreto Estadual nº 11.872/2009, inquia o título de nulidade, devendo a autuação ser cancelada.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 52/53), na qual analisou os argumentos apresentados pela defesa, reiterando todas as informações prestadas nos documentos fiscais constantes no presente processo nas fls. 01 a 21.

Em que pese o contribuinte ter afirmado, em diversos trechos da peça impugnatória, ter realizado o pagamento do ICMS, relativo as mercadorias constantes nos DANFEs das notas fiscais referenciadas, de forma antecipada, o mesmo não apresentou provas nos autos do pagamento, impossibilitando a constatação das informações prestadas.

Quanto ao argumento de não consideração do benefício, previsto pelo artigo 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009, para o cálculo do ICMS devido na operação, verifico que a redução da base de cálculo, prevista no mencionado Decreto, foi devidamente aplicada, como demonstrado na planilha constante à fl. 07 deste processo.

Em relação ao fato de o contribuinte estar com os débitos tributários garantidos e em discussão na esfera judicial, a discussão judicial desses débitos não impede o lançamento do imposto, nem a constituição e cobrança de novos créditos tributários por agente fiscal em exercício de atividade administrativa plenamente vinculada.

No que se refere a violação ao disposto pelo art. 28, § 1º do RPAF-BA/99, consta nos controles da Sefaz-BA que o contribuinte tomou ciência do *Auto de Infração* em 10/10/2023, pelo DT-e, dentro do prazo de 90 (noventa dias) da ação fiscal ocorrida em 28/08/2023, como previsto pelo RPAF-BA/99. Dessa forma, a ação fiscal atendeu ao prazo mínimo legalmente previsto para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF) em autuação formal, diferentemente do afirmado pelo contribuinte.

Para concluir, é fundamental registrar que a ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias se caracteriza, dentre outras particularidades, pela instantaneidade. Em vista disso, em que pese as alegações apresentadas, restou comprovado, que no momento da ação fiscal, o contribuinte se encontrava na situação de “descredenciado” com restrição de crédito por inscrição em Dívida Ativa, o que lhe obrigava a realizar o pagamento do ICMS, devido a título de substituição tributária, antes da entrada da mercadoria no território deste Estado.

Ademais, na busca da verdade material, nova consulta foi realizada nas bases de dados da Sefaz-BA, cujo resultado ratifica que o contribuinte esteve na situação de “descredenciado” no período de 11/08/2023 a 19/09/2023, o que lhe obrigava a referida modalidade de recolhimento do imposto.

Isso posto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do *Auto de Infração*.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 99 a 103, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Inicialmente o recorrente faz uma breve retrospectiva dos fatos ocorridos até a apresentação do recurso voluntário.

Na sequência diz não concordar com o julgamento em primeira instância, afirmando que a planilha por ela elaborada e anexada ao processo comprova que a apuração por ela realizada levou em consideração o imposto devido nas notas fiscais objeto da autuação, de forma que, quando menos, deveria ser cancelada a exigência do principal.

Ratifica que nenhum tributo é devido, na medida em que a Recorrente realizou a apuração e recolheu o tributo relativo à circulação das mercadorias envolvidas nos DANFEs autuados, na forma da planilha discriminativa que alega estar anexada à impugnação (doc. 2), com a indicação das chaves de acesso das notas fiscais, além das respectivas guias de recolhimento e comprovantes bancários da transação financeira (doc. 3).

Assinala que por meio desta planilha, poderão ser observadas todas as mercadorias objetos de circulação no período 08/2023, dentre as quais se inserem os DANFEs objetos da autuação, planilha nas quais apontados todos os fatores que compuseram a apuração do imposto devido, conforme colunas de “A” a “CW”.

Pontua que neste cenário, jamais poderá prevalecer a exigência da exação principal nos autos deste PAF, sob pena de bis in idem.

Menciona que, quando muito, poderia o Estado exigir apenas eventuais acréscimos moratórios entre a data em que entende que deveria ter sido realizado o pagamento e aquela na qual efetivado, mas jamais poderia ele desconsiderar a apuração e recolhimento comprovados pelo contribuinte.

Subsidiariamente, argui o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade.

Expõe que, se mantida as exigências ora combatidas, o que se admite apenas para argumentar, estar-se-ia ferindo o princípio do “não-confisco”, previsto na Constituição Federal, na medida em que a multa é aplicada em patamar de 60% sobre o valor do tributo exigido.

Neste sentido, considera que há evidente violação do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

Visando amparar sua alegação traz à colação excertos do voto do e. Ministro Celso de Mello nos autos do RE 754.554/GO.

Aduz que independente da qualidade do objeto (tributo, multa tributária ou obrigação acessória), o princípio do não-confisco irá incidir porque atinente ao campo do sistema tributário como um todo.

Consigna que a multa aplicada em valor maior que o do próprio principal tem efeito nitidamente confiscatório, afrontando diretamente os princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Por fim, requer:

- i) o provimento deste recurso, mediante a reforma do v. acórdão recorrido e o cancelamento do PAF, na medida em que comprovado o recolhimento do tributo nele exigido,
- ii) subsidiariamente, o reconhecimento da abusividade da multa de 60%, seja por seu caráter confiscatório ou pela afronta perpetrada à razoabilidade, a qual deverá ser integral ou ao menos parcialmente cancelada.

Termos em que, pede deferimento.

É o relatório.

**VOTO**

O Recurso Voluntário, ora analisado, é decorrente da decisão da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal - Acórdão nº 0171-02/24-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/08/2023, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF/99, que exige ICMS no valor histórico de R\$ 36.634,21, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, procedentes de outros Estados, por contribuinte descredenciado.

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitações de ofício, aprecio diretamente o mérito.

Em seu recurso, a recorrente insiste que efetuou o recolhimento do imposto exigido, quando realizou a apuração do tributo do período de 08/2023, afirmando que o referido recolhimento também engloba as mercadorias envolvidas nos DANFEs autuados (nºs 436729, 436726, 436722, 436697, 436486, e 326316).

Entretanto, da mesma forma como procedeu em sua impugnação em primeira instância, em que pese o contribuinte ter novamente afirmado, em seu recurso, ter realizado o pagamento do ICMS, relativo as mercadorias constantes nos DANFEs acima mencionados, de forma antecipada, o mesmo não apresentou provas nos autos do pagamento, impossibilitando a constatação das informações prestadas.

Ressalto que as planilhas e documentos juntados pelo recorrente, constantes do pen drive anexado à fl. 112, constam, tão somente, o DAE e comprovante de pagamento referente ao ICMS normal - código de receita 0759, relativo ao período de 08/2023.

Destarte, não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de que o imposto questionado (anticipação tributária total) foi recolhido e que isto está comprovado nos autos.

Por fim, no que diz respeito ao questionamento em relação à multa aplicada, também não há como prosperar a pretensão recursal, pois a mesma possui previsão na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-la por eventual constitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme dispõe o art. 167, I e III do RPAF/BA.

Vale, também, registrar que as multas previstas nos incisos I, II, III e VII, na alínea “a”, do inciso V, do *caput* do art. 42 da Lei nº 7.014/96, possuem previsão de redução automática, em percentuais que variam entre 25% a 90%, conforme arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 093898.0045/23-6, lavrada contra **RAIA DROGASIL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.634,21**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS