

N. F. Nº - 092548.0038/23-9
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S/A
NOTIFICANTE - ANA CAROLINA DE ALMEIDA GOMES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 19/03/2024

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-01/24NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. CONTRIBUINTE QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Notificado alega que o ICMS antecipação total referente à Nota Fiscal eletrônica arrolada no levantamento fiscal foi devidamente recolhido, contudo não trouxe aos autos qualquer comprovação neste sentido. Alegação defensiva de inobservância pela notificante da redução da base de cálculo não procede, conforme se verifica na memória de cálculo acostada aos autos. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 14/08/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$3.672,63, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração imputada ao notificado: *Infração – 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.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” da Notificação Fiscal que se refere à aquisição interestadual de produtos por farmácia constatados no DANFE nº 402899, por sujeito passivo que se encontrava na situação fiscal de descredenciamento com restrição de crédito tributário inscrito em dívida ativa na data de ocorrência do fato, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº.1522701039/23-8.

Data de ocorrência: 13/08/2023.

O notificado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 18 a 27). Discorre sobre os fatos que ensejaram a lavratura da Notificação Fiscal. Sustenta que o lançamento não pode prosperar, pois o imposto exigido foi recolhido integralmente na modalidade antecipada aos cofres públicos, sendo certo que a notificante na apuração realizada desconsiderou a redução de que trata o Decreto nº. 11.872/2009.

Consigna que se trata de Centro de Distribuição que recebe mercadorias oriundas de outros estados e realiza a transferência às filias estabelecidas no Estado da Bahia e noutras unidades da Federação.

Afirma que nenhum tributo é devido, haja vista que efetuou o integral pagamento do ICMS relativo às notas fiscais consignadas nas autuações (sic), sendo que a notificante na apuração realizada desconsiderou a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo, consoante previsto no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº. 11.872/2009. Reproduz referido dispositivo normativo.

Pontua que além disso, os débitos listados como impeditivos e que serviram de base para o descredenciamento da empresa estavam garantidos e em discussão judicial nos Processos 8075331-28.2023.8.05.0001, 8110591-69.2023.8.05.0001, 8120501-23.2023.8.05.0001 e 8124141-34.2023.8.05.0001, os quais tramitam no sistema PJe do TJBA e podem ser conquistados pela rede mundial de computadores.

Alega que a notificante não respeitou o prazo mínimo legalmente previsto para conversão do Termo

de Ocorrência em Notificação Fiscal, a fim de implementar a exigência descrita no referido Termo, o que também reforça a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, dessa forma, fazerem com que a empresa seja descredenciada, já que transcorrido o prazo de 90 dias da lavratura da notificação e a ciência no sistema DT-e da empresa, em desatendimento ao que estabelece o art. 28, § 1º, do Decreto nº. 7.629/99 [RPAF/BA/99].

Conclusivamente, diz que neste cenário, a exigência fiscal, na forma como realizada, incluindo o principal já pago e desconsiderando a redução de que trata o Decreto nº. 11.872/2009 inquina o título de nulidade, devendo ser cancelada a notificação em vista do pagamento do imposto nela exigido.

Prosseguindo, subsidiariamente, alega caráter confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade.

Diz que se mantida a exigência fiscal, o que admite apenas para argumentar, a multa imposta de 60% sobre o valor do imposto fere o princípio do “não-confisco”, previsto na Constituição Federal, violando, desse modo, o art. 150, inciso IV, da CF, e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicados com ênfase aos atos da Administração Pública. Discorre sobre os princípios aduzidos, especialmente sobre o princípio da razoabilidade, invocando e reproduzindo, neste sentido, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta que sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte, não pode sobre ela incidir juros, que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser o contribuinte duplamente apenado, o que não pode prevalecer. Acrescenta que se prevalecer a cobrança de juros restará caracterizado verdadeiro enriquecimento sem causa em detrimento da empresa, com o que não pode concordar.

Finaliza a peça defensiva requerendo o cancelamento da notificação, ou, quando menos, no cancelamento do débito principal, em face ao seu recolhimento, ou, ainda, pela desconsideração, da notificante quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto nº. 11.872/2009. Requer, ainda, subsidiariamente, o cancelamento parcial do lançamento pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade. Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de prova pericial e sustentação oral de seu direito, e informa para fins de intimações, o endereço de seus advogados.

A notificante prestou Informação Fiscal (fls. 48/49). Contesta as alegações defensivas.

Afirma no tocante a inaptidão que não procede a alegação defensiva, pois no momento da ação fiscal a situação do notificado era de descredenciamento, situação evidenciada na consulta ao SISTEMA PSS – INC presente à fl. 05.

Quanto à alegação defensiva de que nenhum tributo é devido, diz que é de maneira trivial, pois a Lei nº. 7.014/96 dita as penalidades aplicáveis e os seus percentuais.

No que tange à alegação defensiva de que não foi considerada a redução da base de cálculo do Decreto nº. 11.872/2009, afirma que não procede, haja vista que a redução foi concedida, conforme demonstrado na memória de cálculo de fl. 08.

Quanto à alegação defensiva de que os processos que originaram a inscrição em Dívida Ativa estariam com a exigibilidade suspensa, pontua que não tem ingerência sobre referidas alegações, pois a consulta é realizada com base em dados fornecidos pela SEFAZ/BA que gozam de fé pública e presunção de veracidade.

Relativamente à alegação defensiva de que o prazo para lavratura foi extrapolado, afirma que é improcedente, pois realizada no período legal de 90 dias.

No respeitante à alegação defensiva sobre o caráter confiscatório da multa e sua inconstitucionalidade, destaca que o art. 167, inciso I, do RPÁF/BA/99, determina que não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Acrescenta que há entre os prazos legais a redução da multa conforme a data do seu pagamento, conforme explicitado no demonstrativo de débito, acostado à fl. 02.

Quanto à alegação defensiva de que efetuou o pagamento do imposto devido, diz que o notificado não demonstrou, em nenhum momento, a prova do referido pagamento, tendo mencionado que há comprovação, contudo isso não está demonstrado na defesa apresentada.

Finaliza a peça informativa recomendando que o PAF seja encaminhado ao CONSEF para os devidos fins.

VOTO

A acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Conforme consignado adicionalmente pela notificante no campo “Descrição dos Fatos” da Notificação Fiscal, a exigência diz respeito à aquisição interestadual de produtos por farmácia constatados no DANFE nº 402899, por sujeito passivo que se encontrava na situação fiscal de descredenciamento com restrição de crédito tributário inscrito em Dívida Ativa na data de ocorrência do fato, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº.1522701039/23-8.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame qualquer vício ou falha que o inquene de nulidade, haja vista que realizado em conformidade com a legislação de regência. Inexiste no lançamento violação ao devido processo legal, direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, direito este exercido plenamente.

Certamente que a alegação defensiva de que a exigência fiscal, na forma como realizada, incluindo o principal já pago e desconsiderando a redução de que trata o Decreto nº. 11.872/2009, diz respeito ao mérito da acusação fiscal, mesmo porque a redução da base de cálculo aduzida foi observada pela notificante conforme se verifica na memória de cálculo acostada à fl.08 dos autos.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inoccorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA/99), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

No mérito, observo que o notificado apresenta as seguintes alegações:

- 1.Nenhum tributo é devido, haja vista que efetuou o integral pagamento do ICMS relativo às notas fiscais consignadas nas autuações (sic), sendo que a notificante na apuração realizada desconsiderou a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo, consoante previsto no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº. 11.872/2009;
2. Os débitos listados como impeditivos e que serviram de base para o descredenciamento da empresa estavam garantidos e em discussão judicial nos Processos 8075331-28.2023.8.05.0001, 8110591-69.2023.8.05.0001, 8120501-23.2023.8.05.0001 e 8124141-34.2023.8.05.0001, os quais tramitam no sistema PJe do TJBA e podem ser conquistados pela rede mundial de computadores;
3. A notificante não respeitou o prazo mínimo legalmente previsto para conversão do Termo de Ocorrência em Notificação Fiscal, a fim de implementar a exigência descrita no referido Termo, o que também reforça a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, dessa forma, fazerem com que a empresa seja descredenciada, já que transcorrido o prazo de 90 dias da lavratura da notificação e a ciência no sistema DT-e da empresa, em desatendimento ao que estabelece o art. 28, § 1º, do Decreto nº. 7.629/99 [RPAF/BA/99].

Passo ao exame das referidas alegações.

No tocante a primeira alegação, cabe observar que não se trata de “notas fiscais consignadas nas autuações”, conforme mencionado pelo notificado, haja vista que foi arrolada no levantamento apenas uma nota fiscal, no caso a Nota Fiscal nº 402899, cujo DANFE se encontra acostado à fl. 06 dos autos. Independentemente disso, o notificado apenas alegou o pagamento, contudo não trouxe aos autos qualquer comprovação do alegado.

Quanto à segunda alegação, o descredenciamento da empresa decorreu do fato de se encontrar com débito inscrito em Dívida Ativa, conforme consta no sistema da SEFAZ/BA, cujo extrato da sua situação cadastral encontra-se acostado à fl. 04 dos autos.

Quanto à terceira alegação, verifica-se que o notificado está totalmente equivocado, haja vista que o Termo de Ocorrência foi lavrado em 13/08/2023 e a Notificação Fiscal logo após, ou seja, em 14/08/2023, não tendo ocorrido o alegado lapso temporal de 90 dias para lavratura da Notificação Fiscal. Além disso, a sua ciência expressa da lavratura da Notificação Fiscal ocorreu em 24/08/2023, conforme consta na intimação encaminhada via DT-e, acostada à fl. 15 dos autos.

Verifico que a notificante na apuração do valor do imposto devido considerou, sim, a redução da base de cálculo aduzida pelo notificado, assim como considerou o crédito fiscal do imposto destacado na Nota Fiscal nº. 402.899, tendo apresentado como ICMS devido o valor de R\$3.627,62, conforme memória de cálculo acostada à fl.08 dos autos.

Diante do exposto, a infração é procedente.

O impugnante alega, subsidiariamente, o caráter confiscatório da multa de 60% do valor do imposto e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade, invocando, neste sentido, os princípios do “não-confisco”, da razoabilidade e da proporcionalidade, consagrados na Constituição Federal.

No caso dessa alegação existe um óbice intransponível à sua apreciação por parte dessa Junta de Julgamento Fiscal, no caso a ausência de competência para declarar a inconstitucionalidade da norma, consoante determina o art. 167, I, do RPAF/BA/99:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

[...]

Cabível observar que referida multa encontra-se prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, portanto, tendo sido indicada corretamente na presente Notificação Fiscal.

Quanto aos acréscimos moratórios, do mesmo modo, existe previsão legal à sua aplicação, no caso o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956/81 de 11/12/1981.

Por derradeiro, no tocante ao endereço indicado pelo notificado para fins de intimações de seus advogados, observo que inexistente impedimento para que o órgão competente da repartição fazendária adote tal providência, contudo, saliento que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **092548.0038/23-9**, lavrada contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.627,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, com os demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR