

N. F. Nº - 102427.0162/24-3
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S/A.
NOTIFICANTE - MARIANNY BARRETO FERNANDES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/08/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0188-02/24NF-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, farmácias e drogarias estão sujeitas ao recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total. 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. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 07/03/2024, no Posto Fiscal Honorato Viana, com contribuinte cientificado em 18/03/2024, em que é exigido o ICMS no valor histórico de R\$ 8.795,34, acrescido de multa de 60% e demais acréscimos legais, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Infração - 01: 054.005.010 - Falta de recolhimento do ICMS referente 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.

Enquadramento Legal - Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos a “*Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior (DANFEs nº 28140), de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte com restrição de crédito por estar inscrito em Dívida Ativa, conforme Termo de Ocorrência nº 2113111037/24-6, em anexo*”.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, memória de cálculo, consulta da situação do credenciamento, consulta de pagamentos realizados (não localizados), intimação via serviço DT-e, consulta do Processo Administrativo Fiscal (PAF) no sistema SIGAT, DANFE da NF-e nº 28140, DACTE e DAMDFE.

Foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 2113111037/24-6, no Posto Fiscal Honorato Viana, em 07/03/2024, referente as mercadorias constantes no DANFE referenciado.

O contribuinte ingressou com defesa (fls. 18/27), através de representante legal, na qual se qualificou, passando a discorrer sobre as razões da sua irresignação sobre a lavratura da presente

Notificação Fiscal.

Inicialmente, apresentou as seguintes alegações no tópico “**Dos Fatos**”:

O impugnante teve lavrado contra si o “Auto de Infração” em referência, por meio do qual foi exigido o recolhimento do ICMS-ST, decorrente do recebimento de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, supostamente sem o pagamento antecipado do tributo devido a esta unidade federativa.

Segundo a autuação, o imposto seria devido antecipadamente porque o contribuinte, circunscrito a centro de distribuição do impugnante neste Estado, estaria “inapto” em decorrência de situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste Estado.

Defendeu que o lançamento não pode prosperar, na medida em que o débito apontado como óbice ao credenciamento estaria com a exigibilidade suspensa em decorrência de decisão judicial, sendo certo que o imposto devido na operação foi integralmente recolhido aos cofres públicos, já que o Impugnante manteve sua apuração mensal normalmente.

Protestou que a multa aplicada ao caso, correspondente a 60% do imposto sequer devido no momento do ingresso da mercadoria no Estado, mas sim, no dia 09 do mês subsequente ao da entrada, dada a regularidade cadastral e fiscal do contribuinte autuado, é manifestamente confiscatória, já que visa apenas e tão somente aumentar a arrecadação tributária em detrimento do patrimônio do contribuinte.

Em seguida deu início ao tópico do “**Mérito**”, o qual iniciou reiterando as razões da lavratura do Auto de Infração elencadas no tópico acima, passando a **argumentar**:

O estabelecimento impugnante possui um Centro de Distribuição, no qual promove o recebimento de mercadorias de outros Estados e a transferência às filiais estabelecidas neste Estado da Bahia e outras unidades da Federação. Na consecução de suas atividades teve lavrado contra si o “Auto de Infração” em referência, por meio do qual foi exigido o recolhimento do ICMS-ST, pelos motivos expostos no tópico anterior.

Segundo a autuação, o imposto seria devido antecipadamente porque o contribuinte, circunscrito a centro de distribuição do impugnante neste Estado, estaria “inapto” em decorrência de situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste Estado.

Entretanto, observando a certidão de regularidade anexada a autuação, se verifica que o único débito inscrito em Dívida Ativa é referente ao PAF de nº 281071.0003/21-7, para o qual foi distribuída uma ação judicial de nº 8029486-36.2024.8.05.001, em 05/03/2024.

Por meio dessa ação judicial foi apresentada garantia, e obtida a determinação de que o débito do referido PAF não poderia ser usado para o descredenciamento da Impugnante no Estado da Bahia. Em sequência, reproduziu trecho da referida decisão.

Reafirmou que o Impugnante manteve a apuração mensal normalmente e que o tributo, relativo as notas fiscais consignadas na autuação, seria integralmente apurado e recolhido.

Argumentou, que o agente fiscal deixou de considerar o benefício previsto de que trata o Termo de Acordo entabulado com o contribuinte, prescrito no artigo 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009 (que transcreveu), o qual prevê a redução da base de cálculo do ICMS.

Chamou atenção para o fato de o agente autuante não ter respeitado o prazo mínimo, legalmente previsto, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF) em autuação formal, a fim de implementar a exigência descrita no Termo, o que reforçaria a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, conseqüentemente, tornarem o impugnante descredenciado do seu regime especial de recolhimento do ICMS, uma vez que transcorridos 90 (noventa) dias da lavratura da autuação e da ciência no sistema DT-e da impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, § 1º do Decreto Estadual nº 7.929/1999 (RPAF-BA/99).

Nesse cenário, a cobrança, na forma como realizada, incluindo o valor principal já pago e desconsiderando a redução prevista no Decreto Estadual nº 11.872/2009 inquinaria o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação em vista do pagamento nela exigido.

Prosseguiu seus argumentos em tópico que denominou de “**Subsidiariamente: caráter confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade**”, tecendo as seguintes **ponderações** sobre o tema:

Se mantida a exigência ora combatida, o que se admite apenas a título de argumento, estar-se-ia ferindo o princípio do Não Confisco, previsto na Constituição Federal, uma vez que, imputar multa de 60% ao valor do tributo exigido, se estaria violando o art. 150, IV do texto constitucional, assim como os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

As referidas violações se agravariam para o caso em tela, para o qual restou comprovado não ser devido qualquer valor a título de ICMS-ST, que estaria integralmente recolhido, por antecipação, no período objeto da autuação.

Em seguida, discorreu sobre os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, citando a doutrina de Hugo de Brito Machado e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF sobre o assunto.

Protestou, que sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte em situações de descumprimento de legislação, não poderia sobre ela incidir juros, os quais possuem também natureza punitiva, sob pena de o contribuinte ser duplamente penalizado. A subsistência da cobrança de juros caracterizaria enriquecimento sem causa em detrimento do impugnante.

Concluiu o tópico, afirmando que o impugnante confia no provimento da sua defesa, com reconhecimento da abusividade da penalidade ora combatida, seja pelo caráter confiscatório, seja pela afronta perpetrada a razoabilidade, a qual deverá ser integral ou ao menos parcialmente cancelada. Confia, também, no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa aplicada ao débito objeto da ação fiscal.

Ao final, no tópico “**Dos Pedidos**”, requereu:

O provimento da Impugnação, com o cancelamento da autuação, dada a comprovação de que o débito relativo ao PAF 281071.0003/21-7 estaria garantido, em discussão e com decisão judicial no processo de nº 8029486-36.2024.8.05.001, assim como pela comprovação de que a Impugnante estaria apurando e realizando o pagamento do tributo devido nas operações apontadas na autuação; ou, quando menos, o cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento; ou, pela desconsideração do agente fiscal, quanto a redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto Estadual nº 11.872/2009.

Subsidiariamente, pediu o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre a penalidade.

Concluiu pugnando (I) pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a juntada de novos documentos, assim como a (II) realização de prova pericial e (III) sustentação oral do seu direito; e (IV) envio das intimações para os advogados do contribuinte, no endereço que indicou.

A notificante prestou informação fiscal (fls. 52/53), resumindo inicialmente as alegações da defesa, passando a apresentar a análise da fiscalização, na qual **considerou**:

Com relação à improcedência da situação irregular do contribuinte, consulta ao sistema SCOMT da SEFAZ/BA demonstra que o contribuinte estava descredenciado no período de 29/02/2024 a 19/03/2024.

Desse modo, quando da autuação, o contribuinte estava descredenciado, de acordo com consulta

à fls. 13, e, conforme preconiza o art. 332 do RICMS/BA, o contribuinte inscrito em dívida ativa perde o prazo de pagamento na apuração mensal, devendo realizar o pagamento do ICMS antes da entrada da mercadoria em território estadual.

No tocante à falta de aplicação da redução da base de cálculo prevista no Decreto Estadual nº 11.872/09, a planilha à fls. 3 demonstra que foi aplicada a redução de 28,53% prevista no referido normativo.

A argumentação de que o notificante não respeitou o prazo “mínimo” legalmente previsto para conversão do termo de ocorrência fiscal em autuação formal não procede, já que o prazo legal de 90 (noventa) dias é o máximo que a Fazenda possui para finalizar o procedimento de fiscalização.

Acerca da inconstitucionalidade da multa, chamou atenção sobre a existência de tipificação legal e a possibilidade da redução do percentual de acordo com o momento de pagamento, conforme demonstrativo de débito a fls. 2. Da mesma forma, o art. 167, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA) determina que não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade.

A notificante concluiu a informação fiscal defendendo a manutenção da autuação e recomendando o envio do processo ao Conseq para adoção das providências de praxe.

O contribuinte, através do seu representante legal, apresentou memoriais ao processo, no qual reiterou as alegações realizadas na peça impugnatória.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, 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 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 da Notificação Fiscal, 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 inconstitucionalidade 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 da Notificação Fiscal.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada durante ação ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, constantes do DANFE da NF-e nº 28140, por contribuinte em situação de “descredenciado” por restrição de crédito-Dívida Ativa, situação que lhe restringe o direito de recolher o imposto no mês subsequente ao da ocorrência da operação.

A base legal da infração são os artigos 294 e 332, III, “a” e “d” do RICMS c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, I; art. 23, § 6º; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96.

No mérito, o contribuinte apresentou as seguintes alegações: (I) o único débito inscrito em Dívida Ativa seria referente ao PAF 281071.0003/21-7, para o qual foi distribuída uma ação judicial em 05/03/2024, apresentada garantia e obtida a decisão de que o referido débito não poderia ser utilizado para o descredenciamento da Impugnante; (II) 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) 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; (IV) a forma de cobrança do débito, incluindo o valor principal já pago e desconsiderando a redução prevista pelo Decreto Estadual nº 11.872/2009, inquina o título de nulidade, devendo a autuação ser cancelada.

A notificante prestou informação fiscal, na qual analisou e esclareceu os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Analisando a alegação do contribuinte, de que o único débito que possui inscrito em Dívida Ativa seria referente ao PAF 281071.0003/21-7, para o qual foi distribuída a ação judicial nº 8029486-36.2024.8.05.000 em 05/03/2024, apresentada garantia e obtida a decisão de que o este débito não poderia ser utilizado para o descredenciamento da Impugnante, constato que a citada decisão judicial data de 07/03/2024 (fl. 46), na mesma data da ocorrência da ação fiscal.

Entretanto, consta nos controles da Sefaz-BA que o sujeito passivo esteve na situação de “descredenciado” por restrição de crédito-Dívida Ativa no período de 29/02/2024 a 19/03/2024, situação que obriga o contribuinte a realizar o pagamento do tributo devido na operação antes da entrada no território do Estado da Bahia.

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 foi devidamente aplicada, como demonstrado na planilha constante à fl. 4 do processo.

No que se refere a violação ao disposto pelo art. 28, § 1º do RPAF-BA/99, consta nos controles da Sefaz-BA que a Notificação Fiscal foi lavrada em 07/03/2024, dentro do prazo de 90 (noventa dias) da ação fiscal ocorrida na mesma data. Dessa forma, a ação fiscal atendeu ao prazo mínimo legalmente previsto para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF) em autuação formal, tendo o contribuinte tomado ciência em 18/03/2024.

Para concluir, é fundamental registrar que a ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias se caracteriza, dentre outras particularidades, pela **instantaneidade**. Em vista disso, restou comprovado (fls. 8/9), que no momento da ação fiscal o contribuinte se encontrava descredenciado, com restrição de crédito por inscrição em dívida ativa, situação que lhe obrigava a realizar o pagamento do ICMS, devido a título de antecipação tributária total, antes da entrada

da mercadoria no território deste Estado, como disposto pelos artigos 294 e 332, III, “a” e “d” e § 2º, II do RICMS/BA.

Isso posto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **102427.0162/24-3**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A.**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$ 8.795,34**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR