

A. I. N° - 093898.0072/23-3
AUTUADO - RAIA DROGASIL S.A.
AUTUANTE - DANIEL TEIXEIRA CAMPOS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 22/07/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0194-06/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Argumentos empresariais não se revelaram suficientes para elidir a cobrança do tributo lançado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado na fiscalização de trânsito de mercadorias, em 13/09/2023, exige ICMS no valor histórico de R\$ 25.392,83, além de multa, em decorrência 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. Multa: 60%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 36/45, mediante a qual contesta o presente lançamento, aduzindo os argumentos a seguir.

Explica tratar-se, o estabelecimento, de centro de distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros estados e faz a transferência às filiais estabelecidas neste estado da Bahia e em outras unidades da federação.

Contrapõe-se ao lançamento, alegando que nenhum tributo é devido vez que realizou o integral pagamento do imposto relativo às notas fiscais consignadas na autuação, de forma que nenhum tributo deixou de ser recolhido aos cofres públicos. Ademais, alega que o agente fiscal desconsiderou, em sua apuração, a redução da base de cálculo, decorrente do benefício fiscal de que trata o Termo de Acordo entabulado com a autuada.

Alega, ainda, que os débitos fiscais listados como impeditivo e que serviram de base para o descredenciamento da impugnante estavam garantidos e em discussão judicial, nos processos cujo números especifica, os quais tramitam no sistema PJe do TJBA e podem ser consultados pela rede mundial de computadores.

Ressalta que o agente fiscal não respeitou o prazo mínimo legalmente previsto para conversão do termo de ocorrência fiscal em autuação formal, a fim de implementar a exigência descrita no termo, o que também reforça a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, consequentemente, fazerem com que a impugnante seja descredenciada do seu regime especial de recolhimento do ICMS, já que transcorrido o prazo de noventa dias da lavratura da autuação e a ciência no sistema DT-e da impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/99.

Assim, requer a nulidade da autuação.

No mérito, alega o caráter confiscatório da multa aplicada, bem com a impossibilidade de incidência de juros sobre tal penalidade. Alega que, se mantida a exigência combatida, a aplicação

de multa de 60% sobre o valor do tributo lançado viola o art. 150, inciso IV da CF/88, agredindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que nenhum tributo é devido, já que recolhido integralmente o imposto objeto da autuação. Discorre acerca dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em apoio aos seus argumentos, colacionando a doutrina de Hugo de Brito Machado e a jurisprudência do STF.

Não fosse isso suficiente, sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente, em proveito da Fazenda Pública em casos de descumprimento da legislação vigente, aponta, ainda, que não pode sobre ela incidir juros, que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser o contribuinte duplamente penalizado, o que, evidentemente, não poderá prevalecer, já que, nessa hipótese, estar-se-ia caracterizado verdadeiro enriquecimento sem causa dela em detrimento da Impugnante, com o que esta também não pode concordar.

Arremata a sua peça defensiva, afirmando que confia no provimento de sua defesa, com o reconhecimento da abusividade da penalidade ora combatida, seja por seu caráter confiscatório ou pela afronta perpetrada à razoabilidade, a qual deverá ser integral ou ao menos parcialmente cancelada. Quando menos, confia, a Impugnante, no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa objeto da ação em análise.

Diante do exposto, requer a Impugnante o provimento desta Impugnação com o cancelamento da autuação, dada a comprovação do pagamento do tributo nela exigido, ou, quando menos, no cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento, ou, ainda, pela desconsideração, do agente fiscal, quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009.

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

Outrossim, protesta a Impugnante 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.

Nestes termos, pede deferimento.

Às folhas 64-A/71, a autuante presta informação fiscal, oportunidade em que tece as seguintes considerações.

Sobre a alegação de que nenhum tributo é devido, contrapõe-se, afirmando que a Lei Ordinária do Estado da Bahia nº 7.014 institui o ICMS no âmbito estadual e dita as penalidades aplicáveis e os seus consequentes percentuais.

Quanto à argumentação, por parte do contribuinte, de que não fora concedida a redução do benefício fiscal do Decreto Estadual nº 11.872, afirma ser improcedente, tendo em vista que a redução fora concedida às mercadorias beneficiadas adquiridas, conforme demonstrado na memória de cálculo na fl. 07.

Quanto ao argumento de que os processos que originaram a inscrição em Dívida Ativa estariam com a exigibilidade suspensa, pontua que não possui ingerência sobre tais afirmações, haja vista que a sua consulta é realizada com base em dados fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que gozam de fé pública e presunção de veracidade;

Quanto à argumentação de que o prazo previsto na legislação tributária fora extrapolado, afirma ser improcedente, haja vista que a autuação fora realizada no período legal de 90 dias.

Quanto à argumentação de que a multa é inconstitucional e possui efeito confiscatório, destaca o art. 167, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA), que dispõe que não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade. Ademais, há, dentre os prazos legais, a redução da multa conforme a data do seu pagamento, conforme explicitado na fl. 3, demonstrativo de débito.

Sobre a alegação do pagamento do ICMS, afirma que a autuada não demonstrou, em nenhum momento, a prova da sua realização.

Diante do exposto, recomenda que esse processo seja enviado ao CONSEF para a adoção das providências de praxes.

Esse é o relatório.

VOTO

Quanto à alegação de nulidade por desrespeito ao tempo mínimo entre a lavratura do termo de Ocorrências e a autuação, não merece acolhida, pois inexistente tempo mínimo para a lavratura do auto de infração, após lavrado o termo de ocorrências.

De fato, o que o RPAF estabelece é o tempo máximo entre o início da ação fiscal (lavratura do termo de ocorrências) e o seu encerramento (lavratura do auto de infração/termo de encerramento), conforme art. 28 § 1º, abaixo reproduzido.

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

...”

Sentido não há em se estabelecer um tempo mínimo, pois a legislação não exige sequer a lavratura de termo de ocorrências, que pode ser dispensada quando a infração for constatada de imediato. É o que se depreende da leitura do art. 26 do RPAF, conforme abaixo

“Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

IV - emissão de Auto de Infração ou de Notificação Fiscal (grifo acrescido).

...”

Ora, se é possível se iniciar a ação fiscal mediante a emissão de auto de infração, é porque inexistente necessidade absoluta de lavrar termo de ocorrência, mas apenas quando for necessário empreender pesquisas de forma a melhor apurar o fato.

Rejeito, por conseguinte, a arguição de nulidade suscitada.

Denego o pedido de diligências por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

No mérito, a conduta infratora foi descrita como “*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*”. Trata-se de aquisição de medicamentos, NCM 3004, oriundos do Estado do Rio de Janeiro.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, aduzindo cinco argumentos: a) alega que os débitos fiscais listados como impeditivos do lançamento estão garantidos por depósito judicial; b) alega ter efetuado o pagamento do imposto relativo às notas fiscais objeto da autuação; c) alega que o preposto fiscal desconsiderou a redução da base de cálculo aplicável às operações; d) alega o caráter confiscatório da multa aplicada; e e) alega que não pode incidir juros moratórios sobre a multa aplicada.

Quanto à alegação de que os débitos fiscais se encontram garantidos por depósito judicial, é importante ressaltar que tal argumento precisa ser manejado, pelo contribuinte, no processo administrativo que o descredenciou, no bojo do qual pode apresentar recurso voluntário. Caso não logre êxito em desconstituir a decisão administrativa que o afetou, deve, se quiser afastá-la, ingressar com ação judicial com o objetivo de anulá-la, única forma de não sofrer os efeitos da decisão citada, vez que este Conselho de Fazenda, como órgão administrativo que é, não pode avocar competências atribuídas pela legislação a outros órgãos de igual hierarquia.

Assim, como não há notícias de que o contribuinte tenha logrado êxito em desconstituir a decisão administrativa que o descredenciou, entendo que esse é o contexto jurídico que deve ser considerado para fins de avaliar a conduta praticada pela empresa. Rejeito, por conseguinte, tal argumento.

Quanto à alegação de ter efetuado o pagamento, peca, o Sujeito Passivo, por deixar de apresentar provas que pudessem evidenciar a ocorrência do fato extintivo alegado. Não tendo provado, entendo que sucumbiu às provas do processo.

Quanto à alegação de que o preposto fiscal desconsiderou a redução da base de cálculo, não merece acolhida, pois o demonstrativo de débito acostado à folha 07 do processo revela que a autoridade fiscal aplicou, em todo o imposto apurado, a redução da base de cálculo no percentual de 28,53%, conforme coluna “RED BC”.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, trata-se de matéria disciplinada pela Lei 7.014/96, não sendo possível, a este Conselho de Fazenda, negar aplicação à legislação posta, conforme art. 167 do RPAF/99, abaixo reproduzido.

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

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Quanto à alegação de que foi aplicado juros de mora sobre a multa, é importante destacar que o lançamento originário não incorreu em tal conduta. De fato, a consulta ao demonstrativo de débito, à folha 03, revela que a cobrança originária não especificou juros de mora, mas apenas o imposto e a multa de 60%.

A questão é que o Sujeito Passivo não recolheu o imposto lançado nos trinta dias subsequentes, o que acarretou a incidência de acréscimos moratórios, nos termos do art. 102, inciso II do Coteb/BA, abaixo reproduzido.

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

...

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

...”

Assim, entendo que não tem pertinência a alegação da empresa. Diante do exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **093898.0072/23-3**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no montante total de **R\$ 25.392,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR