

A.I. Nº - 101524.0326/24-9
AUTUADO - RAIA DROGASIL S/A.
AUTUANTE - EDSON VIEIRA LAGO JÚNIOR
ORIGEM - IFMT/METROPOSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/10/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0239-02/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Parte das mercadorias objeto da autuação são contempladas com o benefício da redução da base de cálculo, previsto no Dec. 11.872/09, o que foi observado pelo Autuante, quando da realização dos cálculos, para fins de exigência do imposto. Contribuinte encontrava-se descredenciado no Cadastro de Contribuinte do ICMS do estado da Bahia, quando da realização da ação fiscal. Falta de comprovação de quitação do imposto exigido. Rejeitado pedido de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/06/2024 no posto fiscal Honorato Viana, o Auto de Infração exige R\$ 68.790,20, acusando a 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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal – Art. 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. Multa: 60%, tipificada no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos: “Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição ou antecipação tributária, constante dos DANFES nº 57168, 213844, 240096, 240171, 240172, 240409, 240410, 66155, 66172, 123500, 123501, 123502, 123558, 123559, 123560, 123561, por contribuinte em situação fiscal de descredenciamento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 1522701072/24-3. Em anexo.

Destaca-se a redução da base de cálculo conforme o art. 1º, § 1º do Decreto nº 11872/2009, bem como a aplicação de MVA conforme o Anexo 1 do RICMS/BA e o art. 289, § 17, I e V, do RICMS/BA.

Por fim, houve adicional de alíquota de dois pontos percentuais vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza em virtude de as mercadorias se enquadrarem como cosméticos, conforme o art. 16-A, parágrafo único, I, da Lei n. 7.014/1996 e da Instrução Normativa n. 05/2016”.

O sujeito passivo impugnou o lançamento às fls. 49-59 dos autos.

DOS FATOS

Diz que a 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 da situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste Estado.

Defende que o lançamento não pode prosperar, pois o imposto devido na operação foi integralmente recolhido aos cofres públicos, já que a Impugnante manteve sua apuração mensal de forma normal.

Aduz que a multa aplicada ao caso, correspondente a 60% do imposto sequer era devida 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, além de ser manifestamente confiscatória, já que visa apenas aumentar a arrecadação tributária em detrimento do patrimônio do contribuinte.

MÉRITO

Da situação cadastral do contribuinte

Diz que o estabelecimento autuado é um Centro de Distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros Estados e a transferência às filiais estabelecidas neste Estado e a outras unidades da Federação. Na consecução de suas atividades teve lavrado contra si o auto de infração.

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, mas na data da autuação sua situação cadastral era REGULAR, porque, conquanto o agente fiscal não enumere as autuações que estariam inscritas em dívida ativa, ela já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos PAFs 092579.0049/23, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9 e 092579.0181/23-4, conforme comprovam as decisões judiciais anexadas (doc. 5 e 6), cujos dispositivos descrevem a medida cautelar concedida de forma liminar, inclusive impedindo o descredenciamento do contribuinte acerca do regime especial de recolhimento postergado do imposto.

Registra que a 5ª e 6ª JJFs já anularam dezenas de autuações idênticas, conforme os Acórdãos 0340-06/23NF-VD e 0027-06/24NF-VD anexos (doc. 7 e 8), em face da averiguação que o débito que constava no sistema da SEFAZ como impeditivo para o credenciamento estava garantido e em discussão judicial.

DO PAGAMENTO DO PRINCIPAL

Alega que mesmo superado o argumento supra, é fato que a Impugnante apurou e pagou o imposto devido na autuação, conforme planilha discriminativa com a apuração para o período março 2024, incluindo-se os documentos fiscais objeto do presente PAF (doc. 9), bem como os anexados documentos de arrecadação e comprovantes de transação bancária (doc. 10).

Ademais, alega que o agente fiscal desconsiderou a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo entabulado com o contribuinte, prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto Estadual nº 11.872/2009, reproduzido, de modo que a autuação deve ser cancelada.

DA INVALIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONVERSÃO DO TERMO EM AUTUAÇÃO

Consigna que o agente fiscal autuante não respeitou o prazo mínimo para conversão do termo 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, conseqüentemente, fazerem com que a Impugnante seja descredenciada do seu regime especial de recolhimento do ICMS, já que transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias da lavratura da autuação e sua ciência no sistema DTE da Impugnante, desatendendo ao comando do art. 28, § 1º, do Decreto Estadual n. 7.629/1992.

SUBSIDIARIAMENTE: CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA E IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS SOBRE TAL PENALIDADE

Afirma que se mantida a exigência combatida, estar-se-ia ferindo o princípio do “não-confisco”, uma vez que a multa de 60% viola o art. 150, IV, da CF, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública, ainda mais que no caso, não há débito a título de ICMS-ST, já que o imposto devido foi integralmente recolhido por antecipação na forma estabelecida no regime especial pactuado entre o Estado e o contribuinte.

Seguindo, após reproduzir excertos de doutrina e partes de decisões judiciais a respeito do tema, conclui pedindo: a) provimento da Impugnação com o cancelamento da autuação ou, quando menos, cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento, ou ainda, pela desconsideração quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto Estadual 11.872/2009; b) 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; c) realização de prova pericial, sustentação oral de seu direito e que as intimações a respeito do caso sejam endereçadas aos seus patronos no endereço que informa.

Às fls. 101-104 consta a Informação Fiscal, onde, após resumir a peça de defesa, a autoridade fiscal autuante discorda do Impugnante, pois:

1. Em relação ao pagamento dos DAEs apresentados na defesa

Diz que apesar de o Impugnante declarar que os valores foram pagos, não comprovou o recolhimento relativo aos DANFES objeto da autuação.

2. Com relação à alegação de desconsideração da redução da base de cálculo

Discorda do argumento, uma vez que conforme memória de cálculo (fl. 04), os itens da autuação com NCM de medicamentos (3003 ou 3004) tiveram direito à redução da base de cálculo em 28,53%, em conformidade com os itens I a XI do art. 1º do Decreto Estadual 11.872/2009, reproduzido, sendo que os produtos com demais NCMs não tiveram direito a redução de base de cálculo.

3. Com relação à alegação de que os débitos que serviram de base para o descredenciamento estariam em discussão judicial

Informa não ter competência para tal análise, mas na data da ocorrência do fato gerador, a Autuada se encontrava descredenciada, conforme demonstrativo de fl. 7.

4. Com relação à multa de 60%

Diz ser a tipificada para o caso, mas pode ser reduzida na forma prevista no art. 45 da Lei 7.014/96, reproduzido.

Concluindo, mantém a autuação.

Presente na sessão de julgamento, a autoridade fiscal autuante, ainda que concordando com o relatório, observa que o contribuinte autuado insiste no argumento de que sua opção por discutir o tema no âmbito judicial não poderia ser descredenciada para efeito do posterior recolhimento do ICMS-ST, em conformidade com o art. 332, § 2º, do RICMS-BA.

VOTO

Como acima relatado, objeto de fiscalização no trânsito de mercadorias, o Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$ 68.790,20, acrescido de multa de 60%, acusando 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, cuja mercadoria transitava acobertada pelos DANFES de nºs 57168, 213844, 240096, 240171, 240172, 240409, 240410, 66155, 66172, n123500, 123501, 123502, 123558, 123559, 123560, 123561, por contribuinte em situação fiscal de descredenciamento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº

1522701072/24-3 (fls. 05-06).

De logo, observo que o lançamento tributário de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais. Portanto, sem possibilidade de enquadramento nas hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, oportunidade que da minha apreciação também constato que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi exercido plenamente, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário.

Revestido da necessária formalidade, verifico no lançamento tributário em apreço a clara descrição da infração constatada, bem como a regular indicação dos dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, de modo a não constatar violação ao devido processo, pois o sujeito passivo compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de defesa, abordando os aspectos da imputação, fatos e argumentos que, ao seu entender, sustentam suas teses defensivas.

Sem sentido lógico e/ou jurídico sua alegação de nulidade por desrespeito ao tempo mínimo entre a lavratura do termo de Ocorrências e a autuação, pois não há previsão legal de tempo mínimo para a lavratura do auto de infração, após lavrado o termo de ocorrências. A propósito, o que o Regulamento do Processo Administrativo - RPAF prevê é o tempo máximo entre o início (lavratura do termo de ocorrências) e o encerramento da ação fiscal (lavratura do Auto de Infração/termo de encerramento):

“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.

Art. 31-E. A apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato. Parágrafo único. - Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, não for lavrado o Auto de Infração correspondente, devendo ser considerada encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente. ”.

Registre-se que a legislação sequer exige 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:

“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).

... ”.

Afasto, pois, a arguição de nulidade suscitada.

Com fundamento no art. 147, II, “a”, do RPAF, indefiro o pedido de perícia, por considerar que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos. Ademais, os elementos constantes no processo são suficientes à formação da minha convicção.

Com relação à alegação de que os débitos fiscais promotores do descredenciamento estão garantidos por depósito e em discussão judicial, é de se ter em conta que tal opção não impede o lançamento tributário em apreço, nem a constituição de novos créditos tributários.

Quanto à alegação defensiva de regular pagamento do débito ora exigido, ainda que os tenha

indicados, nos autos não há os elementos de prova documentais mencionados (planilha discriminativa da apuração do valor devido para o período março 2024, incluindo os documentos fiscais objeto da autuação, doc.9, nem os documentos de arrecadação e comprovantes de transação bancária relativos ao mesmo período – doc. 10), que disse tê-los anexados à Impugnação, situação que se enquadra nas disposições dos arts. 141 e 142, do RPAF/BA:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

O Impugnante alegou que a autoridade fiscal autuante não considerou a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 11.872/09, mas tal alegação não procede, uma vez que conforme a memória de cálculo do lançamento tributário (fl. 04), os itens da autuação com NCM de medicamentos (3004) tiveram direito à redução da base de cálculo em 28,53%, em conformidade com os itens I a XI do art. 1º do Decreto Estadual 11.872/2009, sendo que os produtos com demais NCMs, acertadamente, não tiveram direito a redução de base de cálculo, por não constarem indicadas no citado decreto como passíveis de redução de base de cálculo.

Observando que as intimações acerca deste PAF devem seguir a forma regulamentada nos arts. 108 a 110 do RPAF, nada impede que cópias sejam encaminhadas ao patrono do sujeito passivo, especialmente se habilitado no DTE da Sefaz.

Por não se incluir na competência dos órgãos julgadores administrativos e por serem legalmente previstos para o caso, com fundamento no art. 167 do RPAF, deixo de apreciar o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade de juros moratórios sobre tal penalidade:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

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

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **101524.0326/24-9**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 68.790,20**, 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, 02 de outubro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA