

N. F. Nº - 298942.0453/24-5
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S.A.
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2025

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0275-04/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. À época da ação fiscal o contribuinte se encontrava credenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia de recolher a antecipação do ICMS em momento posterior, por força de Decisão Judicial. Prejudicadas a análise das demais razões de defesa. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 08/03/2024, decorrente da fiscalização de trânsito de mercadorias ocorrida no Posto Fiscal Eduardo Freire, Mucuri (BA), para constituir crédito tributário no valor de R\$ 6.932,04, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, conforme documentos às fls. 3 a 11 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO – 055.015.003: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Contribuinte com débito em DÍVIDA ATIVA SEM DIREITO AO BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO DECRETO 11872/09 – Art. 3º, Inc. II.

Consta da “Descrição dos fatos”: “*Mercadorias oriundas de outra unidade da federação, para contribuinte inscrito neste estado, que se encontra descredenciado, e, sem efetuar o recolhimento do imposto devido, antes da entrada neste estado. Medicamentos da lista Negativa. Danfe 028000*”.

O autuado, através de seus representantes legais, ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 27 a 40 dos autos, onde após sinopse da acusação de que o imposto seria devido antecipadamente porque o centro de distribuição estaria inapto em decorrência da suposta situação irregular no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, aduz que a exação não pode prosperar eis que na data da autuação a situação cadastral do estabelecimento autuado era regular, tendo o imposto exigido sido integralmente recolhido aos cofres públicos, já que a impugnante manteve sua apuração mensal normalmente.

Aduz ainda que, não fosse isso suficiente, o fato é que a multa de 60% aplicada sequer era devida no ingresso da mercadoria, mas, sim, no dia 09 do mês subsequente ao de sua entrada, dada a regularidade cadastral e fiscal do contribuinte, sendo manifestamente confiscatória.

Noutra versão, diz que, na data da lavratura da autuação, a situação cadastral do estabelecimento era regular, eis que, apesar do agente fiscal não enumerar as autuações que estariam inscritas em dívida ativa, o fato é que já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos 32 PAF, os quais enumera, conforme diz comprovarem as decisões judiciais anexadas à defesa, no sentido de determinar ao “*Estado da Bahia não use o débito decorrente do PAF 281071.0003/21-7, para o descredenciamento da REQUERENTE do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233 ...*”.

Assim, reafirma que nas referidas decisões está dito com todas as letras que o contribuinte não

poderia ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual nº 11.872/2009, em razão dos referidos débitos, de forma que jamais poderia ter sido a impugnante autuada para recolher o imposto antes do ingresso da mercadoria no território baiano no caso concreto, já que seu credenciamento no regime especial de recolhimento estava ou deveria estar ativo no sistema da Secretaria da Fazenda.

Registra que a 5^a e 6^a JJF já anularam dezenas de autuações idênticas, conforme Acórdãos nºs: 0340-06/23NF-VD e 0027-05/24NF-VD, anexas à defesa, por ter averiguado que o débito que constava no sistema da Secretaria da Fazenda como impeditivo para o credenciamento estava garantido e em discussão judicial, de forma que as autuações foram canceladas, dada a invalidade da exigência do imposto por antecipação, sendo a cobrança, na forma realizada, inquinada de nulidade, devendo ser cancelada, em vista da evidente ilegalidade da exigência do imposto antes do ingresso no território baiano pela suposta irregularidade cadastral, enquanto o documento fiscal comprova que no dia da autuação sua situação cadastral estava regular.

Em outra linha, o apelante alega invalidade da aplicação da MVA na antecipação parcial, eis que, da leitura do campo da autuação destinado à descrição da infração, comprova que o agente autuante exige o recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, contudo, aplicando a MVA e, incorretamente, majorando a exigência que seria de fato devida, do que concluiu haver evidente divergência entre o fato descrito pelo autuante como infracional, relativo à antecipação-parcial, e o cálculo por ele apurado, atinente ao imposto devido pela antecipação-total, do que cita julgamentos que já cancelaram dezenas de autuações idênticas.

Reafirma que, mesmo superado o argumento supra, já apurou e pagou o imposto devido na autuação, do que anexa planilha discriminativa com a apuração para o período de julho de 2024, que incluiu a apuração do tributo devido nos documentos fiscais, objetos da autuação, com os devidos comprovantes de pagamento (não constam dos autos).

Registra, ainda, que o autuante desconsiderou na apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 11.872/09.

Também alega invalidade do procedimento de conversão do Termo em autuação, não respeitando o prazo mínimo legal previsto, a fim de implementar a exigência, o que também reforça a invalidade de tais débito constarem como impeditivo e, consequentemente, fazerem com que seja descredenciada do regime especial de recolhimento do ICMS, já que transcorrido o prazo de 90 dias da lavratura da autuação e a ciência desta autuação no sistema DTE da impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, § 1º, do Decreto nº 7.629/99.

Em seguida, subsidiariamente, alega o caráter confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade, do que cita legislação, doutrina e jurisprudência.

Do exposto, requer provimento da impugnação para o cancelamento da autuação, por se encontrar na data em situação cadastral regular; pela nulidade da autuação decorrente da divergência entre a descrição da infração e a apuração do imposto, assim pela comprovação do pagamento do tributo ou, ainda, pela desconsideração do autuante quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto nº 11.872/09. Subsidiariamente, requer o cancelamento parcial do lançamento em razão do reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

É o relatório.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado de ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição (como se fosse não ter recolhido ICMS devido por antecipação tributária, antes da entrada neste Estado), nas aquisições interestaduais, por estar descredenciado, em razão de se encontrar com débito em dívida ativa, em consequência, sem direito ao benefício fiscal previsto no art. 3º, II, do Decreto nº

11872/09, relativo ao DANFE nº: 028000, pelo qual, em seu art. 1º, instituiu regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto, tendo no seu art. 3º, inciso II, estipulado que somente será credenciado o contribuinte que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

Dentre suas razões de defesa, o sujeito passivo alega que na data da lavratura da autuação a situação cadastral do estabelecimento era regular, eis que já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos 32 PAF, os quais enumera, para comprovar com decisões judiciais, anexadas à defesa, no sentido de determinar ao “*Estado da Bahia não use o débito decorrente do PAF 281071.0003/21-7, para o descredenciamento da REQUERENTE do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233.*”.

Da análise da dita decisão judicial, às fls. 60 a 61v, Processo sob TUTELA cautelar antecedente nº. 8029486-36.2024.8.05.0001 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, ajuizada pela Raia Drogasil S.A., referente ao PAF de nº 281071.0003/21-7, de idêntica situação, por meio do qual se exige ICMS-ST, mais multa e juros, decorrentes de suposto recolhimento a menor do imposto antecipado no período de 01/2019 a 12/2019, em razão de descredenciamento da apelante do Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, tendo a magistrada, em 07 de março de 2024, decidido no sentido de:

“Isto posto, em decorrência da garantia oferecida relativa ao PAF 281071.0003/21-7, defiro o pedido de aceite da garantia oferecida ao passo que determino o Estado da Bahia não use o débito decorrente do PAF 281071.0003/21-7, para o descredenciamento da REQUERENTE do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233, bem como que exclua o apontamento do Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais – Cadin Estadual; e que o débito aqui discutido não impeça a renovação de certidão de regularidade fiscal estadual essencial às atividades da REQUERENTE.”

Já no Processo: TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (121340)8030879-93.2024.8.05.0001 da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, ajuizada pela Raia Drogasil S.A., referente a 32 PAF (relacionados à fl. 35v), contra o Estado da Bahia, em 07 de março de 2024, foi decidido que:

“Por consequência, determino que o réu proceda à emissão de certidão positiva de débito com efeito de negativa em favor da parte autora, ressalvada a hipótese de existência de outros débitos tributários não enquadrados no art. 206 do CTN, abstendo-se de inscrever o nome da parte autora em cadastros de inadimplentes, promover protestos extrajudiciais ou qualquer negativação de seu cadastro fiscal em razão do crédito constituído nos referidos Processos Administrativos Fiscais.”

Sendo assim, com o pedido da tutela antecipada deferida por meio de decisão judicial, restou suspensa a exigibilidade dos créditos tributários que ensejaram o descredenciamento do benefício fiscal previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Por sua vez, no Acórdão JJF nº 0027-05/24, às fls. 40 a 42 dos autos, datado de 06/02/2024, consultou sistema da SEFAZ e constatou “... que o último período em que notificado esteve na situação de ‘descredenciado’ foi de 11/08/2023 a 19/09/2023”.

Diante de tais considerações, uma vez constatado que, em 06/02/2024, o contribuinte não se encontrava descredenciado, conforme consignado no Acórdão JJF nº 0027-05/24, como também que, 07/03/2024, por decisão judicial foi determinada a exclusão de apontamento do Cadastro do contribuinte que impeça a renovação de certidão de regularidade fiscal estadual essencial às atividades da REQUERENTE, o que impactou na ação fiscal, objeto desta Notificação Fiscal, ocorrida em 08/03/2024, conforme Termo de Ocorrência Fiscal às fls. 4/5 dos autos, no qual se consignou a motivação da exação o fato de o contribuinte se encontrar descredenciado do benefício fiscal de recolher a antecipação do ICMS em momento posterior, o que vale dizer que o notificado, à época da ação fiscal sob análise, não se encontrava descredenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, por força da decisão judicial, em que pese, salvo melhor juízo,

tais discussões judiciais não impedirem o lançamento do imposto, nem a constituição e cobrança de novos créditos tributários por agente fiscal em exercício de atividade administrativa plenamente vinculada, caso comprovada a motivação, evitando-se, tão-somente, de inscrever o nome da autora em cadastros inadimplentes ou promover protestos extrajudiciais.

Isto posto, dentro desta análise, a Notificação Fiscal seria IMPROCEDENTE.

Por sua vez, o art. 117 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, determina que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, nos termos a seguir transcritos:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

Assim, em que pese as ações judiciais no sentido de garantias dos valores exigidos a fim de suspender exigibilidade das cobranças, permitindo que não sejam usadas para descredenciamento da Notificada do Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, vislumbro que, no caso presente, as ações judiciais de tutela em garantia não caracterizam matéria que diz respeito especificamente ao objeto do procedimento administrativo, mas, sim, que enseja a suspensão da exclusão do direito de recolher em data especial, cuja decisão não se discute, razão para concluir pela IMPROCEDÊNCIA da exigência fiscal.

Em consequência, restam prejudicadas as análises das demais razões de defesa.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, pois, no momento da ação fiscal, ora sob análise, o contribuinte se encontrava com a exigibilidade do débito inscrito em Dívida Ativa suspensa, em decorrência de decisões judiciais ter deferido o pedido de aceite da garantia oferecida, sendo restabelecida sua condição cadastral, inclusive como previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09 e no art. 151, V, do CTN.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal nº 298942.0453/24-5, lavrado contra RAIA DROGASIL S.A.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA