

**A. I. N°** - 298942.0284/23-0  
**AUTUADO** - RAIA DROGASIL S.A.  
**AUTUANTE** - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - DAT SUL / IFMT SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 04/12/2024

**6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0318-06/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Mercadorias comercializadas se encontram contempladas com o benefício da redução da base de cálculo, previsto no Dec. 11.872/09. Fato não observado pelo Autuante, quando da realização dos cálculos, para fins de exigência do imposto. Cálculos refeitos. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 04/03/2023, exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 28.000,53, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.001.003: Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

Enquadramento Legal: art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/12. Tipificação da Multa: alínea “d”, inciso II do art. 42 da 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O estabelecimento autuado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 28/53), inicialmente reproduzindo o conteúdo do lançamento para, em seguida, afirmar que a exigência não pode prosperar, na medida em que o imposto devido na operação retratada na autuação foi integralmente recolhido aos cofres públicos e na modalidade antecipada, sendo certo que o agente fiscal desconsiderou a redução de que trata o Decreto Estadual nº 11.872/2009. Não fosse isso suficiente, alega, ainda, que a multa aplicada na autuação, correspondente a 60% do imposto que sequer era devido no ingresso da mercadoria, mas, isto sim, no dia 09 do mês subsequente ao de sua 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.

Quanto à sua atividade econômica, informa tratar-se de centro de distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros estados e a transferência às filiais estabelecidas neste estado da Bahia e em outras unidades da federação. Na consecução de suas atividades, informa que foi

lavrado contra si o auto de infração em referência, por meio do qual se exige dele o recolhimento de ICMS-ST, decorrente do recebimento de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, que supostamente deveria ter sido recolhido antes da entrada dos itens nesta unidade federativa. Ainda segundo a autuação, a antecipação do imposto seria devida porque o contribuinte objeto da autuação, circunscrito a centro de distribuição da Impugnante, estaria inapto em decorrência da situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste estado.

Argumenta, todavia, que nenhum tributo é devido, na medida em que a Impugnante realizou o integral pagamento do imposto relativo às notas fiscais consignadas nas autuações, tendo sido apurado e pago o ICMS devido nas autuações, de forma que tributo algum deixou de ser recolhido aos cofres públicos. E ainda que assim não o fosse, o que admite apenas para argumentar, afirma que o agente fiscal desconsiderou em sua apuração 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 n. 11.872/2009, cujo texto transcreve.

Pontua que os débitos listados que serviram de base para o descredenciamento do defendente estavam garantidos em discussão judicial nos processos nº 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 Tribunal de Justiça da Bahia.

Por fim, consigna que o agente autuante não respeitou o prazo mínimo legalmente previsto para a 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, que constaram 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 a ciência desta autuação no sistema DT-e da Impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, § 1º, do Decreto Estadual n. 7.629/1999.

Neste cenário, defende que a cobrança, na forma como realizada, incluindo o principal já pago e desconsiderando a redução de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009, inquina o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação em vista do pagamento do tributo nela exigido.

Subsidiariamente, alega o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade. Argumenta que, se mantida a exigência ora combatida, o que admite apenas para argumentar, estar-se-ia ferindo o princípio do "não-confisco", previsto na Constituição Federal, uma vez que imputada multa de 60% sobre o valor do tributo exigido, com violação, portanto, do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública. Ainda mais no caso em tela, no qual comprovado que valor nenhum é devido a título de ICMS-ST, já que integralmente recolhido o imposto devido por antecipação no período objeto da autuação.

Discorre acerca do princípio da razoabilidade, e proporcionalidade, colacionando a doutrina de Hugo de Brito Machado, bem como a jurisprudência do STF em apoio aos seus argumentos, destacando que, sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente, em proveito da Fazenda Pública em casos de descumprimento da legislação vigente, 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.

Ademais, argumenta que se subsistir a cobrança dos juros estar-se-á caracterizado verdadeiro enriquecimento sem causa da Fazenda Pública em detrimento da Impugnante, com o que esta também não pode concordar.

Portanto, confia a Impugnante 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 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. Informando para fins de intimação o endereço de seus advogados, qual seja, Rua do Rócio, 423, conjunto 1.808, Vila Olímpia, CEP 04552-000, São Paulo/SP, Telefone (11) 2177-2177, e-mails [rodrigo@carreiro.adv.br](mailto:rodrigo@carreiro.adv.br) e [Leonardo.laterza@carreiro.adv.br](mailto:Leonardo.laterza@carreiro.adv.br).

Nas fls. 55/56, consta Informação Fiscal, prestada pelo Autuante, na qual sintetiza o conteúdo da impugnação e faz as seguintes considerações:

1. Que o benefício fiscal (redução de base de cálculo) é limitado a medicamentos e alguns outros produtos hospitalares/farmacêuticos e não a todos os produtos comercializados pelo contribuinte e que, para fazer jus a este benefício fiscal, o art. 3º é claríssimo ao mencionar que não pode estar o contribuinte inadimplente, como também inscrito em Dívida Ativa;
2. Assevera que o depósito judicial, em garantia do débito, não assegura a adimplência do contribuinte. Logo, o sujeito passivo não está inadimplente com suas obrigações tributárias e discute judicialmente seu débito, não fazendo jus ao benefício fiscal concedido pelo Estado;
3. O recolhimento do imposto, antes da ciência da autuação, não exime o débito e, sim, se pode aproveitar como crédito do imposto devido, desde que devidamente comprovado;
4. Expressa o entendimento de que não fazendo jus a benefício fiscal, não há como ter redução do imposto devido;
5. Em relação à multa aplicada afirma que a mesma está na legislação, bem como esta pode ser reduzida em até 90% a depender da data de recolhimento.

Finaliza a peça defensiva opinando pela procedência do lançamento.

No dia 08/11/2024, o estabelecimento autuado apresentou memoriais, nos quais reproduz as argumentações contidas na peça defensiva, aduzindo que anexou à impugnação planilha, guias de recolhimento e comprovantes bancários, referentes ao imposto ora exigido (docs. 05 e 06).

É o relatório.

## VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 28.000,53, acrescido de multa de 60% e é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para

comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado. O trânsito das mercadorias (medicamentos) foi acobertado pelos DANFEs de nº 497682; 497685; 497668; 190040; 353418; 353136; 354904 (fl. 01).

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o Processo Administrativo Fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente lançamento, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

O estabelecimento autuado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu 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.

Em relação à alegação de nulidade por desrespeito ao tempo mínimo entre a lavratura do termo de Ocorrências e a autuação, entendo como descabida, haja vista que inexistente tempo mínimo para a lavratura do auto de infração, após lavrado o termo de ocorrências.

Conforme esclarecido pelo Autuante, quando prestou a Informação Fiscal, o que o RPAF estabelece 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), consoante artigos 28, § 1º e 31-E, parágrafo único, abaixo reproduzidos.

*“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 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, transcrito a seguir.

*“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).*

...”

Isto posto, rejeito a arguição de nulidade supracitada.

Indefiro o pedido de diligência, nos termos da alínea “a”, inciso I do art. 147 do RPAF/BA, por entender que os elementos constantes no processo são suficientes à formação da minha convicção.

Em relação à alegação de que os débitos fiscais, que promoveram seu descredenciamento, se encontram garantidos por depósito judicial e em discussão nesta esfera, esclareço que a discussão judicial desses débitos não impede o lançamento do imposto, nem a constituição e cobrança de novos créditos tributários por agente fiscal em exercício de atividade administrativa plenamente vinculada.

Ademais, é importante ressaltar que tal argumento precisa ser utilizado 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 desconstitutiva específica, sendo esta a 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.

Quanto à alegação de ter efetuado o pagamento do débito ora exigido, inclusive mencionando nos memoriais que anexou planilha, guias de recolhimento e comprovantes bancários, a bem da verdade inexistem nos autos prova neste sentido. Isto posto, entendo que não há como prosperar esta arguição.

Neste momento, cabe referenciar o disposto no art. 142 do RPAF/BA, a seguir transcrito.

“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 contribuinte alega que o preposto fiscal desconsiderou a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 11.872/09, o que entendo assistir razão ao sujeito passivo, por se tratar de aquisições de medicamentos, tornando possível usufruir deste benefício fiscal. Fato este não observado pelo Autuante, ao elaborar a planilha de cálculo do imposto a ser exigido, constante na fl. 04 dos autos. Pelo que foram refeitos os cálculos, apurando-se um valor devido equivalente a R\$ 20.011,98.

Quanto à alegação de exigência de juros sobre multa, o demonstrativo de débito acostado à folha 03, revela que a afirmação empresarial não tem base nos fatos, vez que nada relativo a juros foi lançado no presente processo, carecendo de lastro esta alegação defensiva.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, trata-se de matéria disciplinada pela Lei 7.014/96, não sendo possível que este Conselho de Fazenda, negue a aplicação, 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. ”*

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298942.0284/23-0, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento

de ICMS no valor de **R\$ 20.011,98**, 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, 21 de novembro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR