

PROCESSO - A. I. Nº 298942.0950/23-0
RECORRENTE - RAIA DROGASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 0227-06/24-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/05/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0142-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MEDICAMENTOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, antes da entrada no Estado da Bahia. Contribuinte descredenciado por restrição de crédito - Dívida Ativa. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/08/2023, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 54.01.02: Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, em 13/08/2023, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 39.741,84, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta adicionalmente na **descrição dos fatos** que as mercadorias são medicamentos, NCM 3004, delimitados no Convênio ICMS nº 234/17 e Protocolo ICMS nº 105/09, adquiridos por contribuinte atacadista/distribuidor de produtos farmacêuticos, descredenciado no CAD/ICMS-BA, conforme DANF-es nº 889.100, 889.115, 889.122, 889.130, 889.131, 889.135, 889.136, 889.137 e 889.145, conforme chaves de acesso que relacionou, CT-e nº 242.531 e DAMDF-e/MDF-e nº 24.921.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0227-06/24-VD (fls. 72 a 76), com base no voto a seguir transcrito:

“Quanto à alegação de nulidade por desrespeito ao tempo mínimo entre a lavratura do termo de Ocorrências e a autuação, não merece acolhida, pois inexiste 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 (lavratura do termo de ocorrências) e o encerramento da ação fiscal (lavratura do auto de infração/termo de encerramento), conforme 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.**”

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 exhibir 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 inexiste necessidade absoluta de lavrar termo de ocorrências, 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 minha convicção.

No mérito, a conduta infratora foi descrita como “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 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; b) alega que o preposto fiscal desconsiderou a redução da base de cálculo aplicável às operações; e d) alega o caráter confiscatório da 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 desconstitutiva, específica, 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.

Nesse sentido, o extrato INC “Processos Tributários”, acostado pela autoridade fiscal (folhas 09/10), comprova que o Sujeito Passivo se encontrava, na data do fato, na situação de descredenciado, traço que corrobora a autuação.

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, o exame do demonstrativo de débito, acostado à folha 06, revela que tal alegação não tem base nos fatos. De fato, é possível notar que o preposto fiscal reduziu, sim, a base de cálculo de todas as operações autuadas, em 28,53%, conforme se encontra indicado na coluna “Redução da B C”.

Assim, embora a fiscalização alegue que não se trata de medicamentos, noto que enquadrou, corretamente, as mercadorias apreendidas na categoria de medicamentos, coerente com a descrição e a NCM das mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais acostados às folhas 13/31.

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 a alegação defensiva, neste ponto.

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.”

Assim, entendo que não tem pertinência a alegação da empresa.

Diante do exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 86 a 92), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, após um breve relato dos fatos, relatou que efetuou o pagamento do imposto para o período em questão, incluindo o tributo devido nos DANF-es objeto da autuação, jamais podendo prevalecer a exigência da exação principal sob pena de *bis in idem*.

Defendeu que o Estado, quando muito, poderia exigir apenas eventuais acréscimos moratórios entre a data em que entende que deveria ser realizado o pagamento e aquela na qual foi efetivado, jamais desconsiderar a apuração e recolhimento comprovados pelo contribuinte.

Discorreu sobre o caráter confiscatório, irrazoável e desproporcional da multa aplicada no percentual de 60%, conforme decisões de tribunais superiores, baseados no Art. 150, IV da Constituição Federal de 1988.

Requeru que este Recurso Voluntário seja provido e, subsidiariamente, seja reconhecida a abusividade da aplicada no percentual de 60%, por seu caráter confiscatório, ou pela afronta a razoabilidade, devendo ser integral ou parcialmente reduzida.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 1 do RICMS/12, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, em 13/08/2023.

Consta Termo de Apreensão nº 232175.1229/23-0, emitido em 13/08/2023, indicando que se tratavam de diversas mercadorias acobertadas pelos DANF-es relacionados, onde foi registrada na mesma data a transferência da guarda e responsabilidade pelas referidas mercadorias para o Autuado (fls. 03 a 34), tendo o Auto de Infração sido lavrado após apenas 6 (seis) dias, em 19/08/2023.

Constato que o presente processo está revestido das formalidades legais, o demonstrativo foi detalhadamente apresentado, constando as notas fiscais, conhecimentos de transporte e a impressão do resultado da consulta comprovando que o Autuado estava descredenciado, não havendo nulidade a ser considerada.

Conforme consta na Decisão recorrida, o Autuado deveria ter efetuado o recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária antes da entrada no território do Estado da Bahia, e não há nenhuma prova de que o imposto exigido tenha sido recolhido pelo Autuado antes da lavratura do Termo de Apreensão, além do que não caberia denúncia espontânea após iniciado o procedimento fiscal.

Portanto, se realmente foi efetivado o recolhimento do imposto após o início da ação fiscal, a partir da lavratura do Termo de Apreensão das mercadorias, tal fato não tem o condão de afastar a legitimidade da autuação, podendo o imposto recolhido ser utilizado para redução do valor devido, após o respectivo pedido de restituição, ou pode ser requerida a alteração do seu Código de Receita para integrar o pagamento do Auto de Infração.

Ressalto que não restou provado o referido recolhimento do imposto exigido, já que não foram acostados documentos probantes de tal fato nem à sua Defesa nem ao Recurso Voluntário.

No tocante ao pedido de cancelamento total ou parcial da multa aplicada no percentual de 60%, ressalto que esta Câmara não tem competência para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e do Art. 167, I e III do RPAF/99, sendo que a multa aplicada está prevista no Art. 42, II, “d”

da Lei nº 7.014/96, e a apreensão de mercadorias foi efetuada nos termos dos Arts. 31-A a 31-G do RPAF/99, sendo efetuada na mesma data a transferência da guarda e responsabilidade pelas referidas mercadorias para o Autuado, sem o pagamento do imposto.

Por tudo o que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298942.0950/23-0, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 39.741,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS