

PROCESSO	- A. I. Nº 232854.0432/23-7
RECORRENTE	- RAIA DROGASIL S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 0256-06/24-VD
ORIGEM	- DAT / IFMT NORTE / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 27/06/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0177-12/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO.

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 PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/10/2023, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 54.05.10: 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, em 10/09/2023, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 38.781,98, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta adicionalmente na **descrição dos fatos** que se refere à antecipação tributária total, em aquisição interestadual das mercadorias constantes nos DANF-es nº 16.586, 16.591, 16.587, 16.589, 16.556, 16.588, 16.592, 16.590, 16.557 e 16.558, por contribuinte descredenciado, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 232542.1039/23-5.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0256-06/24-VD (fls. 66 a 71), com base no voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 38.781,98, 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 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. O trânsito das mercadorias foi acobertado pelos DANFEs de nº 16.586, 16.587, 16.589, 16.556, 16.588, 16.592, 16.590, 16.557 e 16.558 (fl. 04).

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 arranho aos demais princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário.

No presente lançamento, foram indicados de forma comprehensível 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 inexiste tempo mínimo para a lavratura do auto de infração, após lavrado o termo de ocorrências.

Pertinente esclarecer que o RPAF estabelece 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, transscrito 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 perícia, nos termos das alíneas "a" e "b", inciso II do art. 147 do RPAF/BA, por entender que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, bem como por ser desnecessária em vista de outras provas produzidas.

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. Ademais, a consulta realizada no sistema da SEFAZ/BA, acostado pelo Autuante (fl. 20), comprova que o Sujeito Passivo se encontrava descredenciado, por possuir débito inscrito na Dívida Ativa.

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. Contudo, ao se examinar os documentos fiscais que embasam a autuação, resta claro que se trata de operações de aquisições de produtos de limpeza corporal, de higiene bucal, "band aid", protetores solares, com os seguintes NCMs de nº 33049990, 30051090, 34013000, 33069000, 33059000.

Por meio da leitura do Decreto nº 11.872/09, constata-se que os NCMs supramencionados não se encontram nele relacionados, de forma a tornar possível usufruir do benefício fiscal de redução da base de cálculo, conforme art. 1º, abaixo reproduzido.

"DECRETO N° 11.872 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009"

Dispõe sobre regime especial de tributação nas aquisições de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário efetuadas por distribuidor de medicamentos localizado neste Estado.

Art. 1º Fica instituído 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 a seguir relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto:

- I - vacinas e soros para medicina humana - NCM 3002;*
- II - medicamentos - NBM 3003 e 3004;*
- III - preservativos - NBM 4014.10.00;*
- IV - seringas - NBM 9018.31;*
- V - agulhas para seringas - NBM 9018.32.1;*
- VI - provitaminas e vitaminas - NBM 2936;*
- VII - contraceptivos (dispositivos intra-uterinos - DIU) - NCM 3926.90 ou 9018.90.99;*
- VIII - revogado;***

Nota: O inciso VIII do caput do art. 1º foi revogado pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020.

Redação originária, efeitos até 07/12/2020:

- VIII - preparação para higiene bucal e dentária - NBM 3306.90.00; “.***
- IX - preparações químicas contraceptivas à base de hormônios ou de espermicidas - NBM 3006.60;*
- X - luvas cirúrgicas e luvas de procedimento - NCM 4015.11.00 e 4015. 19.00;*
- XI - preparações opacificantes (contrastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente - NCM 3006.30.*
- ... ”*

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 nº 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 do Auto de Infração."

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 81 a 86), 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 à razoabilidade, devendo ser integral ou parcialmente cancelada.

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 referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte

descredenciado.

Preliminarmente, constato um erro material no cabeçalho do Acórdão recorrido, o qual indicou a origem do Auto de Infração como sendo a DAT METRO / IFEP COMÉRCIO, quando o correto é DAT NORTE / IFMT NORTE – POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA, conforme indicado no presente Acórdão.

Consta Termo de Ocorrência Fiscal nº 232542.1039/23-5, emitido em 10/09/2023, indicando que se tratavam de diversas mercadorias acobertadas pelos DANF-es relacionados (fls. 05 a 19), tendo o Auto de Infração sido lavrado após apenas 36 (trinta e seis) dias, em 16/10/2023.

Constatou 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 devido a estar com restrição de crédito – Dívida Ativa (fl. 20), 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 apesar do Autuado ter apresentado comprovante de recolhimento de imposto relativo à antecipação tributária, realizado em 24/11/2023, as notas fiscais não estão relacionadas ao referido DAE e tal imposto foi recolhido pelo Autuado após a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal e do Auto de Infração, 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 Ocorrência Fiscal, 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.

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 constitucionalidade 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.

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 232854.0432/23-7, lavrado contra RAIA DROGASIL S/A, no valor de R\$ 38.781,98, 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, 14 de maio de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS