

A.I. Nº - 112821.0098/24-6
AUTUADO - RAIA DROGASIL S.A.
AUTUANTE - RODRIGO DE OLIVEIRA CAVALCANTE
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/02/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0005-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. 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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17/06/2024, decorrente da fiscalização de trânsito de mercadorias ocorrida no Posto Fiscal Honorato Viana, Candeias (BA), para constituir crédito tributário no valor de R\$ 255.679,80, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, conforme documentos às fls. 4 a 105 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

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 preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

Consta da “Descrição dos fatos”:

“Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior (DANFES nº 280795 A 280850), de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte com restrição de crédito por estar inscrito em Dívida Ativa, conforme Termo de Ocorrência nº 2322931113/24-6, em anexo.”

O autuado, através de seus representantes legais, ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 111 a 122 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 PAFs nºs: 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9 e 092579.0181/23-4, conforme diz comprovarem as decisões judiciais anexadas à defesa, no sentido de determinar 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 5ª e 6ª 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.

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 março 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, conseqüentemente, 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; 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

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 164 e 165 dos autos, destaca que:

1. A situação cadastral do contribuinte era de descredenciado para recolhimento posterior, no momento da ação fiscal (fl. 10);
2. Conforme preconiza o art. 332 do RICMS/BA, o contribuinte inscrito em dívida ativa perde o prazo de pagamento na apuração mensal, devendo realizar o pagamento do ICMS por antecipação antes da entrada da mercadoria em território estadual;
3. Não obstante a alegação do contribuinte de que efetuou regularmente o pagamento do tributo devido, não há comprovação, na defesa apresentada, do pagamento feito;
4. A redução da base de cálculo apenas é concedida para os produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário, relacionados no art. 1º do Decreto nº 11.872/09 e as NCM das mercadorias envolvidas na autuação, nenhuma delas faz jus ao benefício da redução da base de cálculo.
5. Não faz sentido a alegação de que não respeitou o prazo mínimo previsto para conversão do termo de ocorrência em autuação, pois o prazo de noventa dias é o prazo máximo de conclusão para finalizar a fiscalização;
6. Não tem competência para se pronunciar sobre a alegação de que a multa é confiscatória e que existe previsão de redução nos termos do art. 45 da citada Lei.

É o relatório.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado de 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 11.872/09, relativo aos DANFES nºs: 280795 a 280850, 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 PAF de nºs: 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9 e 092579.0181/23-4, para comprovar com as decisões judiciais, anexadas à defesa, no sentido de:

“Do exposto, CONCEDO A MEDIDA LIMINAR para determinar, em face do depósito do débito, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dos PAFs 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3 e 092579.0161/23-3, não podendo os referidos débitos serem usados para o descredenciamento da requerente do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233 nem impedirem a renovação da certidão de regularidade fiscal estadual em favor da requerente. Determino ainda a exclusão do apontamento do débito perante o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais – Cadin Estadual.”

Como também:

“Com o ajuizamento desta demanda, a parte Autora, no âmbito de tutela provisória de urgência, intenta antecipar a garantia do crédito tributário de ICMS controlado nos PAFs nº 092579.0171/23-9 e 092579.0181/23-4.

(...)

Logo, diante de todo o exposto, com fundamento nos artigos 9º e seguintes da Lei nº 6830/80, defiro o pedido de tutela de urgência, restando assegurado à parte Autora a obtenção, junto ao Estado da Bahia, de Certidão Positiva de Débito com Efeito Negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, desde que as restrições porventura existentes estejam atreladas à situação discutida neste processo. Outrossim, determino que o Ente Federativo acionado averbe em seus sistemas a informação de que o apontado débito está garantido pelo depósito realizado pela parte Autora, abstendo-se de inscrever a Contribuinte nos cadastros de inadimplentes ou de protesto extrajudicial, bem como de descredenciá-la do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233, em razão do débito discutido na presente, até ulterior deliberação deste MM. Juízo.”

Da análise das ditas decisões judiciais, às fls. 63 a 70, Processos sob TUTELA cautelar antecedente nº 8055207-87.2024.8.05.0001 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador e nº 8064524-12.2024.8.05.0001 da 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, ajuizados pela Raia Drogasil S.A., referente aos PAF de nºs: 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9 e 092579.0181/23-4, as duntas magistradas, em 14 de maio de 2024 e 10 de julho de 2024, decidiram pela a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, determinando que o Estado da Bahia se abstenha de descredenciar o sujeito passivo do regime especial de recolhimento previsto no dito Decreto nº 11.872/09.

Considerando, ainda, a comprovação em outros processos administrativos fiscais, contra o próprio estabelecimento autuado, da existência da decisão judicial decorrente do Processo sob TUTELA cautelar antecedente, a exemplo de nº 8029486-36.2024.8.05.0001 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, como também de nº 8030879-93.2024.8.05.0001 da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, este referente a 32 PAF, ambos datados de 07 de março de 2024, restabelecendo o status de

credenciado no Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, vislumbro que, à época da ação fiscal, o estabelecimento autuado não se encontrava descredenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, por força da decisão judicial.

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.

Logo, no momento da ação fiscal, 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 11.872/09 e no art. 151, V, do CTN.

Em consequência, por se encontrar, por força de Decisão Judicial, o contribuinte CREDENCIADO, o prazo para pagamento do imposto é aquele previsto no art. 332, § 2º, do Decreto nº 13.780/12, ou seja: "... até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal ...", e não antes da entrada no território deste Estado, como procedeu a fiscalização.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **112821.0098/24-6**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR