

A. I. N° - 101365.0217/24-9
AUTUADO - RAIA DROGASIL S/A.
AUTUANTE - GUILHERME ARANHA BARRETO RIBEIRO DIAS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/02/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0014-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO TERRITÓRIO DESTES ESTADO. Rejeitada a preliminar de nulidade, bem como o pedido de perícia. Em relação ao mérito, tratando-se de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, e não havendo acordo interestadual entre os Estados envolvidos, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente neste Estado, no caso o autuado. Contribuinte descredenciado por restrição de crédito-Dívida Ativa. Não restou comprovado o pagamento do imposto questionado nos autos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 28/07/2024, no Posto Fiscal Honorato Viana, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 108.689,19, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

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 preenche os requisitos previstos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal – Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; Art. 23, § 6º; Art. 32 e Art. 40 da Lei nº 7.014/96. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos a “*Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, de mercadorias destinadas a contribuinte não credenciado, nos termos do art. 8º, § 4º, I, alínea b, da Lei n. 7.014/96, constante dos DANFES nº 95518 e 95466, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 2174491171/24-3, em anexo. Destaca-se a aplicação de MVA conforme o art. 289, § 17 do RICMS/BA.*”

O Termo de Ocorrência Fiscal nº 2174491171/24-3, lavrado no Posto Fiscal Honorato Viana, indica a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso referente aquisição de mercadorias, de outra unidade da Federação, elencadas no Anexo I do RICMS e constantes dos DANFES acima citados, por contribuinte descredenciado.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 01/08/24 (DT-e à fl. 18), ingressando com defesa administrativa em 10/09/24, às fls. 21 a 31. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumentos de substabelecimento e procuração constantes nos Autos às fls. 34 e 36/37.

Inicialmente, apresentou as seguintes alegações no tópico “**Dos Fatos**”:

Relata que teve lavrado contra si o Auto de Infração em referência, por meio do qual foi exigido o

recolhimento do ICMS-ST, decorrente do recebimento de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, supostamente sem o pagamento antecipado do tributo devido a esta unidade federativa.

Pontua que segundo a autuação, o imposto seria devido antecipadamente porque o contribuinte, circunscrito a centro de distribuição do impugnante neste Estado, estaria “inapto” em decorrência da situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste Estado.

Defende que o lançamento não pode prosperar, porque na data da autuação a situação cadastral era regular, além de que o imposto devido na operação foi integralmente recolhido aos cofres públicos na sua apuração mensal.

Protesta asseverando que a multa aplicada ao caso, correspondente a 60% do imposto sequer devido no momento do ingresso da mercadoria no Estado, mas sim, no dia 09 do mês subsequente ao da entrada, dada a regularidade cadastral e fiscal do contribuinte autuado, é manifestamente confiscatória, já que visa apenas aumentar a arrecadação tributária em detrimento do patrimônio do contribuinte.

Na sequência deu início ao tópico de “**Mérito**”, nos termos a seguir.

Diz que o estabelecimento impugnante possui um Centro de Distribuição, no qual promove o recebimento de mercadorias de outros Estados, fazendo a transferência às filiais estabelecidas neste Estado e outras unidades da Federação. Reclama que na consecução de suas atividades teve lavrado contra si o Auto de Infração em referência, por meio do qual foi exigido o recolhimento do ICMS-ST, pelos motivos expostos no tópico anterior.

Alega que sua situação cadastral era regular, tendo em vista que foram apresentadas garantias para os débitos relativos aos PAFs nºs 298941.0117/23-4, 093898.0002/23-5, 092548.0062/23-7, 092558.0066/23-4, 298628.0671/23-2 e 298941.0136/23-9, sendo-lhe concedida medida liminar, através de ação judicial, para que o contribuinte não pudesse ser descredenciado em razão dos referidos débitos.

Registra que a 5ª e 6ª Juntas de Julgamento Fiscal já anularam dezenas de autuações idênticas a esta, lavradas em face da Impugnante, conforme os acórdãos 0340-06/23NF-VD e 0027-05/24NF-VD anexos (doc. 6 e 7), acatando que o débito que constava no sistema da Secretaria da Fazenda como impeditivo para o credenciamento estava garantido em discussão judicial.

Neste cenário, entende que a cobrança, na forma como realizada, inquina o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação.

Ao abrir outro tópico (“Do Pagamento do Principal”) reafirma que nenhum tributo é devido, pois o impugnante realizou o pagamento integral do imposto relativo às notas fiscais consignadas na autuação, não deixando de recolher tributo algum aos cofres públicos.

Acrescenta que, além disso, o agente fiscal teria deixado de considerar o benefício previsto de que trata o Termo de Acordo entabulado com o contribuinte, prescrito no artigo 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009, que transcreveu.

Em outra vertente, protesta que o agente autuante não respeitou o prazo mínimo, legalmente previsto, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF) em autuação formal, para implementar a exigência descrita no Termo. Considera que este fato reforça a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, conseqüentemente, tornarem o impugnante descredenciado do seu regime especial de recolhimento do ICMS, uma vez transcorridos 90 (noventa) dias da lavratura da autuação e da ciência no sistema DT-e da impugnante, em desatendimento ao previsto pelo art. 28, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (RPAF-BA/99).

Prossegue os argumentos em novo tópico que denominou de “**Subsidiariamente: caráter confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade**”, tecendo, em resumo, as seguintes ponderações:

Aduz que a multa aplicada fere o princípio do Não Confisco, previsto na Constituição Federal, violando o art. 150, IV do texto constitucional, assim como os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

Assinala que as referidas violações se agravariam para o caso em tela, sob alegação de que restou comprovado não ser devido qualquer valor a título de ICMS-ST, por estar integralmente recolhido.

Traz à colação ensinamentos de Hugo de Brito Machado, bem como jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, visando amparar sua argumentação.

Chama atenção, que sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente em situações de descumprimento de legislação, não pode sobre ela incidir juros, os quais possuem também natureza punitiva, sob pena de o contribuinte ser duplamente penalizado. Consigna que a subsistência da cobrança de juros caracterizaria enriquecimento sem causa em detrimento do impugnante.

No tópico “**Dos Pedidos**”, requer:

[...] o provimento desta Impugnação com o cancelamento da autuação, dada a comprovação de que a situação da Impugnante na data da autuação era regular, assim como pela comprovação do pagamento do tributo devido nas operações retratadas na autuação, ou, quando menos, no cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento, ou, ainda, pela desconconsideração, do agente fiscal, quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009;

[...] o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade;

Concluiu pugnando pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a juntada de novos documentos, assim como a realização de prova pericial e sustentação oral do seu direito; envio das intimações para os advogados do contribuinte, no endereço que indicou.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 71 a 74), resumindo inicialmente as alegações da defesa.

Em relação ao pagamento dos DAES suscitados na defesa, diz que o impugnante não anexou os comprovantes de recolhimento relativos aos DANFES questionados, não comprovando sua argumentação.

Com relação à alegação de desconconsideração da redução da base de cálculo, discorda do argumento do impugnante, pontuando que, conforme memória de cálculo (fl. 04) os produtos da autuação com NCM de medicamentos (3003 ou 3004) tiveram direito ao benefício da redução da base de cálculo de 28,53%, relacionados nos itens I a XI do art. 1º do Decreto nº 11.872/2009, que traz à colação.

No que diz respeito à alegação de que os débitos que serviram de base para o descredenciamento estariam em discussão judicial, expõe que não tem competência para essa análise, cabendo a gestão tributária da Sefaz. Ressalta, contudo, que na data da ocorrência do fato gerador, o autuado encontrava-se em situação de descredenciamento, conforme documento à fl. 08.

Quanto ao prazo para autuação, registra que a mesma foi lavrada no mesmo dia do Termo de Ocorrência Fiscal.

No que tange ao percentual da multa (60%), aduz que está legalmente prevista na alínea “d” do Inciso II do Art. 42 da Lei Estadual nº 7014/1996.

Esclarece, ainda, que existe a previsão de redução da multa nos termos do Art. 45 da Lei Estadual nº 7014/1996.

Ao final, considera que persistem os valores integrais relativos ao imposto, por ausência de comprovação do recolhimento e da multa, e por estar prevista na legislação em vigor.

O contribuinte, através de representante legal, apresentou memoriais ao processo, no qual reiterou as mesmas alegações realizadas na peça impugnatória.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O contribuinte compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o 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.

O contribuinte realizou os seguintes pedidos acessórios: (I) recebimento das comunicações relativas ao processo em endereço que indicou; (II) produção de prova pericial; (III) juntada de novos documentos ao processo; (IV) realização de sustentação oral.

Embora não exista óbice ao recebimento das comunicações relativas ao processo em endereço indicado, eventual inobservância não enseja motivo para alegação de nulidade. O contribuinte e seus representantes devem observar os comandos normativos específicos para contribuintes credenciados ao serviço Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), como também o disposto nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99.

Quanto a solicitação de produção de prova pericial, a sua necessidade não foi claramente demonstrada nos autos, como prevê o art. 145 do RPAF-BA/99. Nesse sentido, indefiro o pedido com fundamento no art. 147, II, “a” e “b” do mesmo Regulamento, considerando que as provas do fato não dependem de conhecimento técnico especializado e os elementos trazidos aos autos são suficientes para formação do convencimento dos julgadores.

Em relação aos requerimentos para juntada de novos documentos ao processo e realização de sustentação oral, informo que estes atos estão devidamente amparados pelo diploma que regula o Processo Administrativo Fiscal, o RPAF-BA/99, especificamente em seus artigos 123, § 6º e 163, respectivamente.

Antes de adentrar no mérito do Auto de Infração, cumpre registrar que este órgão julgador não tem competência para apreciar solicitação de reconhecimento de caráter confiscatório de multa, assim como de invalidade de juros de mora aplicados. Não nos cabe realizar juízo de valor sobre a inconstitucionalidade de normas legais, nem afastar a sua aplicabilidade, devendo atuar em estrita obediência ao disposto pelo artigo 167 do RPAF-BA/99, que veda, de forma expressa, a apreciação dessas matérias.

Isso posto, passemos a apreciação das questões de mérito do presente processo.

Trata-se de Auto de Infração lavrado durante ação ocorrida no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, na aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação no regime de Substituição Tributária, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação deste Estado.

Durante a ação fiscal, não foi comprovado o pagamento antecipado do ICMS devido pela aquisição de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, constantes dos DANFES nº 95518 e 95446. A base legal da infração são os artigos 294 e 332, III, “a” e “d” do RICMS/BA c/c art. 8º, § 3º e § 4º, inciso I; art. 23, § 6º; art. 32 e art. 40 da Lei nº 7.014/96, os quais versam, dentre outras disposições, sobre a obrigatoriedade do lançamento e recolhimento antecipado do ICMS na entrada de mercadoria no território deste Estado, quando enquadradas no regime de Substituição Tributária, por contribuinte em situação de “descredenciado”, por estar com débitos inscritos em Dívida Ativa, situação que lhe restringe o direito de recolher o ICMS no mês subsequente ao da ocorrência da operação.

Vale ressaltar que tratando-se de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, e

não havendo acordo interestadual entre os Estados envolvidos, a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do adquirente neste Estado, no caso o autuado.

Em que pese o contribuinte ter afirmado, em diversos trechos da peça impugnatória, ter realizado o pagamento do ICMS, relativo as mercadorias constantes nos DANFES das notas fiscais referenciadas, de forma antecipada, o mesmo não apresentou provas nos autos do pagamento, não havendo, portanto, comprovação da sua alegação.

Quanto ao argumento de não consideração do benefício, previsto pelo artigo 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009, para o cálculo do ICMS devido na operação, verifico que em relação aos produtos medicamentos (NCM 3003 e 3004), constantes da autuação, o autuante adotou o benefício da redução da base de cálculo de 28,53%, conforme demonstrativo à fl. 04.

Entretanto, apesar de na época da ocorrência do fato gerador, o autuado se encontrar credenciado ao regime especial de tributação estabelecido no Decreto acima citado, conforme Parecer nº 4057/2023, registro que o § 2º da cláusula primeira do referido parecer condicionou a fruição do benefício ao atendimento de todas as condições previstas no referido decreto, conforme texto a seguir:

“§ 2º A fruição do benefício de que trata este Credenciamento dependerá de que a Credenciada atenda a todas as condições previstas no referido decreto.”

O inciso II do art. 3º do Decreto nº 11.872/09 estabelece que somente será credenciado o contribuinte que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa.

O art. 4º do Decreto nº 11.872/09 estabelece que a adoção do seu regime especial de tributação ficará sujeita às condições determinadas pelo titular da DIREF, responsável pelo credenciamento do contribuinte, conforme a seguir:

“Art. 4º O credenciamento para adoção do regime especial de tributação previsto neste Decreto será efetuado pelo titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais - DIREF, que determinará as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.”

Assim, o autuado no momento da ação fiscal, também não atendia os requisitos necessários para fruição do tratamento tributário com base no Decreto nº 11.872/09. O impedimento de fruição do benefício fiscal de que trata o referido Decreto, com base no § 2º da cláusula primeira do Parecer nº 4057/2023 e no art. 4º desse Decreto, retira do autuado a fruição da redução da base de cálculo que foi considerada pelo autuante na apuração do imposto devido por antecipação tributária total.

Em relação à alegação de que os débitos tributários que constavam no sistema da Secretaria da Fazenda, como impeditivo para o credenciamento, estavam garantidos por decisão judicial, foi solicitada pesquisa à Gerência de Crédito Tributário da Sefaz, que informou que no período de 31/05/2024 a 31/07/2024, o motivo do descredenciamento foi relativo ao PAF 297745.0449/23-4.

Dessa forma, como o PAF acima mencionado não foi objeto da liminar concedida ao autuado, e o Auto de Infração foi lavrado em 28/07/2024, efetivamente o autuado encontrava-se descredenciado no momento da ação fiscal.

No que se refere ao questionamento de violação ao disposto pelo art. 28, § 1º do RPAF-BA/99, consta nos controles da Sefaz-BA que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 01/08/2024, pelo DT-e, dentro do prazo de 90 (noventa dias) do início da ação fiscal ocorrida em 28/07/2024, como previsto pelo RPAF-BA/99. Dessa forma, a ação fiscal atendeu ao prazo mínimo legalmente previsto para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF) em autuação formal, diferentemente do afirmado pelo contribuinte.

Vale ainda registrar, que a ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias se caracteriza, dentre outras particularidades, pela instantaneidade. Em vista disso, em que pese as alegações apresentadas, restou comprovado, que no momento da ação fiscal, o contribuinte se encontrava na situação de “descredenciado” com restrição de crédito por inscrição em Dívida Ativa (fl. 08), o

que lhe obrigava a realizar o pagamento do ICMS, devido a título de substituição tributária, antes da entrada da mercadoria no território deste Estado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com indicação para realização de nova ação fiscal para exigir a parcela do imposto dispensada em razão da aplicação indevida da redução da base de cálculo em 28,53%, conforme demonstrativo à fl. 04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 101365.0217/24-9, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 108.689,19**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR