

N. F. Nº - 112755.0127/24-4
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S/A
NOTIFICANTE - FRANCISCO DÊNIS PINHEIRO CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/02/2025

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0014-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. 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. Pedido de Perícia indeferido. Negados pedidos de redução de multa e inaplicabilidade de juros de mora. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 09/07/2024, no Posto Fiscal Honorato Viana, com contribuinte cientificado em 11/07/2024 (via DT-e), em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 19.849,76, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 11.909,85, no total de R\$ 31.759,61, em decorrência da constatação da seguinte infração:

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, aprovado 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 enquadradas pela legislação interna no regime de substituição ou antecipação tributária, constante dos DANFES nº 12.334, 20.633, 20.632, 20.762, 20.757, 20.758, por contribuinte em situação fiscal de descredenciamento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831404/24-6, em anexo”*.

Foram juntados aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, histórico de pagamentos realizados, consulta da situação cadastral do contribuinte, DANFES das NF-e nº 12.334, 20.633, 20.632, 20.762, 20.757, 20.758, DAMDFE, DACTE, intimação via sistema DT-e, consulta do Processo Administrativo Fiscal (PAF) no sistema SIGAT, dentre outros documentos.

Foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 0998831404/24-6, no Posto Fiscal Honorato Viana, em 09/07/2024, referente as mercadorias constantes nos DANFES das notas fiscais referenciadas.

O notificado ingressou com impugnação (fls. 30/41), através de representante legal, na qual se

qualificou, passando a discorrer sobre as razões da discordância sobre a lavratura da Notificação Fiscal.

I - Dos Fatos

Esclareceu que a impugnante 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.

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

Defendeu que o lançamento não poderia prosperar, pois na data da autuação a situação cadastral da Impugnante era regular, já que o imposto devido na operação retratada teria sido integralmente recolhido aos cofres públicos, pois a Impugnante vinha mantendo sua apuração mensal normalmente.

Protestou 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, seria manifestamente confiscatória, uma vez que visava apenas e tão somente aumentar a arrecadação tributária em detrimento do patrimônio do contribuinte.

II - Do Mérito

II.1 – Da Situação Cadastral do Contribuinte

Informou que a impugnante possuía um Centro de Distribuição, no qual promovia o recebimento de mercadorias de outros Estados e a transferência às filiais estabelecidas no Estado da Bahia e outras unidades da Federação. Na consecução de suas atividades teve lavrado contra si o “auto de infração” em referência, por meio do qual estaria sendo exigido o recolhimento do ICMS-ST, pelos motivos expostos no tópico anterior.

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

Ocorre que, na data da lavratura da autuação combatida, a situação cadastral da Impugnante seria “regular”. Isso porque, embora o agente fiscal não tenha enumerado as autuações que estariam inscritas em dívida ativa, o fato seria que a Impugnante havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos PAFs que enumerou, conforme comprovam decisões judiciais anexadas (doc. 5 e 6), cujos dispositivos transcreveu.

Chamou atenção que nas referidas decisões estaria dito que o contribuinte não poderia ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009, em razão dos débitos citados, de forma que jamais poderia ter sido a Impugnante autuada para recolher o imposto antes do ingresso da mercadoria no território baiano, já que seu credenciamento no regime especial de recolhimento estava ou deveria estar ativo no sistema da Secretaria da Fazenda.

Registrou que as 5ª e 6ª Juntas de Julgamento Fiscal anularam dezenas de autuações idênticas a esta lavradas em face da Impugnante, conforme os acórdãos que anexou (doc. 8 e 9), nos quais teria sido 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.

Neste cenário, a cobrança, na forma como realizada, inquinava o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação, em vista da evidente ilegalidade da exigência do imposto antes do ingresso da mercadoria no território baiano por suposta irregularidade cadastral, enquanto o documento

fiscal da Impugnante comprovava que no dia da autuação sua situação cadastral estaria regular.

II.2 – Do Pagamento do Principal

Observou que mesmo que superado o argumentado, o fato seria que a Impugnante teria apurado e pago o imposto devido na autuação. Para tanto, anexou planilha discriminativa com a apuração da Impugnante para o período de março de 2024, a qual incluía a apuração do tributo devido nos documentos fiscais objetos da autuação (doc. 10).

Informou ter incluído também como anexos os documentos de arrecadação e os comprovantes de transação bancária (doc. 11), relativos ao período de apuração de março de 2024, a fim de demonstrar que todo o imposto apurado teria sido objeto de recolhimento aos Cofres Públicos, incluindo o principal objeto da autuação em tela.

Além disso, o agente fiscal teria desconsiderado em sua apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que tratava o Termo de Acordo entabulado com o contribuinte, prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto estadual n. 11.872/ 2009, que reproduziu.

Em vista do exposto, considerando o recolhimento do imposto principal para a nota fiscal objeto da presente autuação, confiava a Impugnante no cancelamento do “auto de infração”.

II.3 – Da Invalidade do Procedimento de Conversão do Termo em Autuação

Por fim, deveria ser consignado que o agente autuante não respeitou o prazo mínimo legalmente previsto para a conversão do termo de ocorrência fiscal em autuação formal, a fim de implementar a exigência descrita no termo, o que também reforçaria a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, conseqüentemente, fazerem com que a Impugnante fosse 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 DTE da Impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, §1º, do Decreto Estadual n. 7.629/1999.

III - Subsidiariamente: caráter confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade

Chamou atenção que, se mantida a exigência combatida, estar-se-ia ferindo o princípio do Não Confisco, previsto na Constituição Federal, uma vez que, imputar multa de 60% ao valor do tributo exigido, se estaria violando o art. 150, IV do texto constitucional, assim como os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

As referidas violações se agravam para o caso em tela, no qual teria restado comprovado não ser devido qualquer valor a título de ICMS-ST, o qual estaria integralmente recolhido, por antecipação, no período objeto da autuação.

Em seguida, discorreu sobre os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, citando a doutrina de Hugo de Brito Machado e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

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

Concluiu o tópico, afirmando que a impugnante confiava no provimento da sua defesa, com reconhecimento da abusividade da penalidade ora combatida, fosse pelo caráter confiscatório ou pela afronta perpetrada a razoabilidade, a qual deveria ser integral ou ao menos parcialmente cancelada. Confiava, também, no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa aplicada ao débito objeto da ação fiscal.

IV - Dos Pedidos

Diante do exposto, requeria a Impugnante (I) o provimento da Impugnação com o cancelamento da autuação, dada a comprovação da sua regularidade na data da autuação, assim como pela comprovação do pagamento do tributo devido nas operações retratadas na autuação; ou, quando menos, (II) o cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento, ou, ainda, (III) 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, requeria (IV) o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre a penalidade.

Concluiu pugnando (V) 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 indicado.

Apresentou documentos comprobatórios da representação legal, cópia de ações judiciais e cópia de julgados deste Conselho. Entretanto, não juntou ao processo os comprovantes de pagamento do débito em análise, como alegado.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 110/111), resumindo inicialmente as alegações da defesa, passando a apresentar a Análise da Fiscalização.

Informou que após a análise da ação fiscal, verificou que assistia razão ao contribuinte notificado, pois, conforme previa o Código Tributário Nacional, art. 151, inc. II, o depósito do montante integral suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Esclareceu, que em busca da verdade material, verificou os documentos acostados na defesa pelo Notificado, dentre os quais as decisões exaradas pelo Poder Judiciário. Os PAFs que embasaram o suposto descredenciamento (925790132/23-3, 925790171/23-9, 925790049/23-9, 925790161/23-3 e 925790181/23-4) estavam com a exigibilidade suspensa, posto que fora feito o depósito do montante integral, em juízo, do valor discutido.

Observou que a consulta ao TJ - BA demonstrava que o depósito do processo nº 805520787.2024.8.05.0001 foi realizado no dia 02 de maio de 2024, enquanto o processo nº 8064524-12.2024.8.05.0001 teve o seu depósito realizado no dia 23 de maio de 2024, todos antecedentes a consulta do descredenciamento, conforme fls.20

Anexou a informação Fiscal os comprovantes de depósito judicial, extraídos do site do TJ - BA.

Concluiu, que diante do exposto, concordava com os argumentos apresentados e considerava a Notificação Fiscal Improcedente.

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

É o relatório.

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 notificado 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 notificado 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 notificado 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 da Notificação Fiscal, 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, passo a apreciar as questões de mérito da presente Notificação Fiscal.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada 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 em situação fiscal de “descredenciado”.

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 das NFs-e nº 12.334, 20.633, 20.632, 20.762, 20.757 e 20.758.

A base legal do lançamento 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.

No mérito, o contribuinte alegou as seguintes questões: **(I)** estar em situação cadastral “regular” na data da lavratura, pelo fato de ter distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos PAFs que enumerou, conforme comprovavam as decisões judiciais anexadas, nas quais estaria dito que o contribuinte não poderia ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009, em razão dos débitos citados; **(II)** a 5ª e a 6ª Juntas de Julgamento Fiscal tinham anulado dezenas de autuações idênticas a esta lavradas em face da Impugnante, conforme os acórdãos que anexou; **(III)** afirmou que nenhum tributo era devido, pois teria realizado o pagamento integral do imposto relativo às notas fiscais apontadas na autuação; **(IV)** protestou que o agente fiscal, ao realizar a apuração do débito, não considerou o benefício previsto pelo artigo 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009; **(V)** protestou que o agente fiscal não respeitou o prazo mínimo de 90 (noventa) dias, previsto pelo art. 28, § 1º do RPAF-BA/99, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal em autuação formal; **(VI)** chamou atenção que a forma de cobrança do débito, incluindo o valor principal já pago e desconsiderando a redução prevista pelo Decreto Estadual nº 11.872/2009, inquinaria o título de nulidade, devendo a autuação ser cancelada.

A notificante apresentou informação fiscal, na qual analisou os argumentos apresentados pela defesa, informando que após a análise da ação fiscal, verificou assistir razão ao contribuinte, pois, conforme previa o Código Tributário Nacional, art. 151, inc. II, o depósito do montante integral suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, que em busca da verdade material, avaliou os documentos acostados na peça de defesa, dentre os quais as decisões exaradas pelo Poder Judiciário, verificando que os PAFs que embasaram o suposto descredenciamento estavam com a exigibilidade suspensa, posto que fora feito o depósito do montante integral em juízo do valor discutido.

Observou que a consulta ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ – BA) demonstrava que o depósito do processo nº 805520787.2024.8.05.0001 foi realizado no dia 02 de maio de 2024, enquanto o processo nº 8064524-12.2024.8.05.0001 teve o seu depósito realizado no dia 23 de maio de 2024, todos antecedentes a consulta do descredenciamento, conforme fls. 20

Anexou a informação Fiscal os comprovantes de depósito judicial, extraídos do site do TJ – BA, informando que concordava com os argumentos apresentados e considerava a Notificação Fiscal Improcedente.

Analisando os elementos e provas trazidos aos autos, verifica-se que o contribuinte afirmou ter apurado e pago o imposto devido na operação com os DANFES das notas fiscais em análise, tendo anexado ao processo planilha discriminativa da apuração do ICMS, documentos de arrecadação e comprovantes bancários. Todavia, os referidos documentos não são encontrados no processo, fato que impossibilita a comprovação das informações prestadas.

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 a redução da base de cálculo, prevista pelo mencionado Decreto, não se aplica as mercadorias comercializadas na operação.

No que se refere a violação ao disposto pelo art. 28, § 1º do RPAF-BA/99, consta nos controles da Sefaz-BA que a Notificação Fiscal foi lavrada em 09/07/2024, dentro do prazo de 90 (noventa dias) da ação fiscal ocorrida na mesma data. Dessa forma, a ação fiscal atendeu ao prazo mínimo legalmente previsto para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal (TOF) em autuação formal.

Em relação ao fato de o contribuinte estar com os débitos tributários garantidos e em discussão na esfera judicial, 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.

Em que pese a análise da fiscalização na informação fiscal prestada, não cabe a este órgão julgador avaliar questão sob apreciação do Poder Judiciário, como disposto pelo art. 167, inciso II, do RPAF-BA, devendo atuar com observância aos ditames constitucionais, legais e regulamentares, adotando como premissa informações disponibilizadas nos controles da Sefaz-BA:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Desse modo, em consulta realizada às bases de dados da Sefaz-BA, verifica-se que o sujeito passivo esteve na situação de “descredenciado” no período de 31/05/2024 a 31/07/2024, com restrição de crédito por inscrição em dívida ativa, fato que lhe obrigava ao recolhimento antecipado do imposto, devido a título de Antecipação Tributária Total, na data da presente lavratura, ocorrida em 09/07/2024.

Isso posto, voto pela PROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 112755.0127/24-4, lavrada contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$ 19.849,76**, 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, 28 de janeiro de 2025.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADORA

