

A. I. Nº - 092558.0077/23-6
AUTUADO - RAIA DROGASIL S.A.
AUTUANTE - DANIEL RANULFO DOS REIS ALVES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/02/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0016-04/25-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 encontrava descredenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia de recolher a antecipação do ICMS em momento posterior. Razões de defesa incapazes à reforma do lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 06/09/2023, decorrente da fiscalização de trânsito de mercadorias, para constituir crédito tributário no valor de R\$ 310.151,12, referente a data de ocorrência de 05/09/2023, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, conforme documentos às fls. 4 a 104 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 referente à antecipação tributária total, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária (DANFES nºs 51.367, 21.718, 94.764, 94.763, 94.761, 94.760, 35.166, 35.167, 71.637, 155.412, 33.229, 33.226, 53.616, 42.858, 94.656, 21.031, 51.287, 51.308, 51.307, 53.698, 21.389, 21.388, 21.387, 221.347, 71.636, 71.638, 71.639, 64.232, 12.725 e 71.635), por contribuinte descredenciado por motivo de restrição de crédito – Dívida Ativa, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 2322931161/23-2.”

O autuado, através de seus representantes legais, ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 109 a 118 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, na medida em que o imposto exigido foi integralmente recolhido aos cofres públicos e na modalidade antecipada, sendo certo que o autuante, em sua apuração, desconsiderou a redução do ICMS de que trata o Decreto estadual nº 11.872/2009.

Além disso, diz ser importante pontuar que os débitos listados como impeditivo e que serviram de base para descredenciamento da impugnante estavam garantidos e em discussão judicial nos processos 8075331-28.2023.8.05.0001, 8110591-69.2023.8.05.0001, 8120501-23.2023.8.05.0001 e 8124141-34.2023.8.05.0001, os quais tramitam no sistema *PJe* do TJBA e podem ser conquistados pela rede mundial de computadores.

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.

Também alega invalidade do procedimento de conversão do termo de ocorrência 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 cancelar a autuação, dada a 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, do que protesta por produção de todas as provas. Informa endereço de seus advogados para fins de intimações.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 139 e 140 dos autos, destaca que a situação cadastral do contribuinte era de descredenciado para recolhimento posterior, no momento da ação fiscal (fl. 8); como também que a redução da base de cálculo foi concedida, conforme demonstra a memória de cálculo (fl. 6); assim como não possui ingerência sobre a afirmação de que os processos que originaram a inscrição em Dívida Ativa estariam com a exigibilidade suspensa; além de não ter competência para se pronunciar sobre a alegação de que a multa é confiscatória. Por fim, ressalta que o autuado não demonstrou a prova do alegado pagamento do ICMS.

É o relatório.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, em 05/09/2023, o autuado foi acusado de ter deixado de proceder a antecipação do ICMS antes da entrada neste Estado, nas aquisições interestaduais, relativo a trinta DANFE listados no Termo de Ocorrência Fiscal, anexos aos autos, por se encontrar descredenciado, conforme consulta às fls. 8 e 9 dos autos, em razão de débito em dívida ativa e, em consequência, sem direito ao benefício fiscal previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09, pelo qual, em seu art. 1º, instituiu regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, 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 do 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 os débitos listados que serviram de base para descredenciamento da impugnante estavam garantidos e em discussão judicial nos processos 8075331-28.2023.8.05.0001, 8110591-69.2023.8.05.0001, 8120501-23.2023.8.05.0001 e 8124141-34.2023.8.05.0001, **que tramitam no TJBA** e podem ser conquistados pela rede mundial de computadores.

Sobre tal alegação, vislumbro que, no caso presente, diferentemente de outros processos do mesmo contribuinte já analisados nesta 4ª JJF, não restou comprovados os requisitos previstos no art. 151 do CTN para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que fosse considerado restabelecida a condição de credenciado do benefício fiscal previsto no Decreto nº 11.872/09.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Observo que o próprio defendente usa a expressão: “... *os quais tramitam...*”, logo, ao contrário de outros processos administrativos fiscais, a exemplo da Notificação Fiscal de nº 298942.0426/24-8, lavrados a partir de março de 2024, nos quais já existem na peça de defesa decisões judiciais determinando o restabelecimento do credenciamento, neste, o autuado não apresenta a devida comprovação do quanto é alegado, eis que inexistente qualquer decisão judicial restabelecendo o credenciamento.

O art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal de uma só vez, apresentando prova documental, precluindo o direito de fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No caso presente, por se tratar de condição existente no ato da ação fiscal, ou seja, o contribuinte se encontrar descredenciado, conforme consulta às fls. 8 e 9 dos autos, o fato gerador ocorreu na entrada das mercadorias no território baiano e, em consequência, impossibilitou o pagamento posterior sob regime especial. Assim, vislumbro que a simples tramitação processual sem que haja a devida concessão de medida liminar ou de tutela antecipada ou outras espécies de ação judicial, ou mesmo o depósito do seu montante integral, não elide ou mesmo restabelece o status de credenciado do autuado, como previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11872/09, no qual estipula que somente será credenciado o contribuinte que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa, o que não se verificou nos termos do art. 151 do CTN.

Portanto, ultrapassada esta análise, passo às avaliações das demais alegações de defesa.

A respeito da invalidade da conversão do termo de ocorrência em autuação, por não respeitar o prazo mínimo legal previsto no art. 28, § 1º, do RPAF, equivoca-se o defendente, pois inexistente prazo mínimo para a lavratura do Auto de Infração após formalização do Termo de Ocorrência Fiscal. O dito dispositivo legal estabelece prazo máximo de 90 dias para conclusão da fiscalização ou sua prorrogação, sob pena do sujeito passivo exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso. Contudo, não como interregno para lavratura do Auto de Infração a partir do Termo de Ocorrência Fiscal, como pleiteia o defendente.

No tocante às alegações de que o imposto exigido foi integralmente recolhido aos cofres públicos e na modalidade antecipada, sendo certo que o autuante, em sua apuração, desconsiderou a redução do ICMS de que trata o Decreto nº 11.872/09, vislumbro que a primeira alegação restou superada por se tratar de ação fiscal anterior, cujo supostos recolhimentos posteriores não elidem a exação, sem qualquer acréscimo tributário e sequer sem comprovação do efetivo recolhimento, o qual, caso efetivamente comprovado, através de rito processual próprio de indébito fiscal, de iniciativa do contribuinte, deverá ser objeto de restituição.

Já a segunda alegação, da não consideração da redução da base de cálculo da antecipação do ICMS em 28,53%, prevista no §1º do art. 1º do Decreto 11.872/09, em que pese, a princípio, não se aplicar, eis que o contribuinte se encontra descredenciado de tal regime especial, mesmo assim verifica-se a concessão da redução da base de cálculo para medicamentos, como se constata à fl. 6 dos autos.

Quanto a alegação acerca do caráter confiscatório da multa proposta de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, ressalto que, nos termos do art. 125, incisos I e III, do COTEB (Lei nº 3.956/81), falece competência ao CONSEF tanto a declaração de inconstitucionalidade, quanto a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, o que nos impossibilita a análise.

Do exposto, considero as razões de defesa incapazes à reforma do lançamaneto de ofício e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **092558.0077/23-6**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 310.151,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR