

A. I. Nº 101365.0073/24-7
AUTUADO RAIA DROGASIL S/A
AUTUANTE GUILHERME ARANHA BARRETO RIBEIRO DIAS
ORIGEM DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO INTERNET – 13/03/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0020-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS PELA LEGISLAÇÃO INTERNA NO REGIME. CONTRIBUINTE SEM OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Autuado alega que o ICMS antecipação total referente às notas fiscais eletrônicas arroladas no levantamento fiscal foi devidamente recolhido, contudo não trouxe aos autos qualquer comprovação neste sentido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/06/2024, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 96.518,22, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração imputada ao autuado: *Infração – 054.005.010 – Falta de recolhimento do ICMS ref. 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 no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que se refere à aquisição interestadual de mercadorias, constantes dos DANFes nºs. 1332137, 1332138, 1332170, 1332174 e 1332270, por contribuinte que se encontrava na situação fiscal de descredenciamento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº.1522701062/24-8.

Data de ocorrência: 12/06/2024.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 28 a 38). Discorre sobre os fatos que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração.

Pontua que teve lavrado contra si o presente Auto de Infração, por meio do qual está sendo exigido o recolhimento do ICMS-ST, decorrente do recebimento de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, supostamente sem o pagamento antecipado do tributo devido ao Estado da Bahia.

Observa que conforme a autuação, o imposto seria devido antecipadamente porque o contribuinte, circunscrito a centro de distribuição da empresa neste Estado, estaria inapto em decorrência da situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste Estado.

Sustenta que o lançamento não pode prosperar, haja vista que 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.

Salienta que se não fosse isso suficiente, o fato é que a multa imposta ao caso, correspondente a 60% do imposto que sequer era devido no ingresso da mercadoria no Estado, mas sim, no dia 09 do mês subsequente ao da entrada, é manifestamente confiscatória, já que visa apenas aumentar a arrecadação tributária em detrimento do patrimônio do contribuinte.

Reporta-se sobre o que denomina de “**MÉRITO**” nos seguintes termos.

“DA SITUAÇÃO CADASTRAL DO CONTRIBUINTE”

Assinala que o estabelecimento consubstancia um Centro de Distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros Estados a transferência às filiais estabelecidas neste Estado e outras unidades da Federação.

Afirma que na data da lavratura do Auto de Infração sua situação cadastral era regular, tendo em vista que foram apresentadas garantias para os débitos relativos aos PAFs nºs 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9 e 092379.0181/23-4, sendo-lhe concedida medida liminar, através de ação judicial, para que não pudesse ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual nº. 11.872/2009, em razão dos referidos débitos.

Assinala que a 5ª e 6ª Juntas de Julgamento Fiscal já anularam dezenas de autuações idênticas a esta, lavradas em face da empresa, conforme os Acórdãos 0340-06/23NF-VD e 0027-05/24NF-VD anexos (doc. 7 e 8), acatando que o débito que constava no sistema da Secretaria da Fazenda como impeditivo para o credenciamento estava garantido em discussão judicial.

Conclusivamente, diz que neste cenário, a cobrança, na forma como realizada, inquina o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação.

“DO PAGAMENTO DO PRINCIPAL”.

Diz que se ultrapassado o argumento exposto, o que admite apenas para argumentar, dada a sua irrefutabilidade, o fato é que nenhum tributo é devido, pois apurou e pagou o imposto devido na autuação, conforme planilha que anexa com apuração para o período de março de 2024 que incluiu o imposto devido nos documentos fiscais arrolados na autuação. Acrescenta que apresenta, ainda, os documentos de arrecadação e comprovantes bancários (doc.10) referentes ao período de apuração de março de 2024.

Alega que além disso, o autuante desconsiderou o benefício de redução do ICMS 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, cujo teor reproduz.

Conclusivamente, diz que confia no cancelamento do Auto de Infração.

Prosseguindo, alega a invalidade do procedimento de conversão do termo em autuação.

Consigna que o autuante não respeitou o prazo mínimo, legalmente previsto, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal em autuação formal, para implementar a exigência descrita no Termo. Considera que este fato reforça a invalidade de tais débitos constarem como impeditivo e, consequentemente, tornarem a empresa descredenciada 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 empresa, em desatendimento ao previsto pelo art. 28, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/1999 [RPAF-BA/99].

Continuando, reporta-se sobre o tópico “SUBSIDIARIAMENTE: CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA E IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE JUROS SOBRE TAL PENALIDADE.”

Alega 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.

Salienta que as referidas violações se agravariam para o caso em tela, pois 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.

Sustenta 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.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

[...] 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;

Protesta 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 indica.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 81 a 84). Discorre sobre as alegações defensivas.

Em relação ao pagamento dos DAEs apresentados 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, contesta o argumento defensivo, dizendo que, conforme memória de cálculo (fl. 04 dos autos) os produtos objeto da autuação tiveram direito ao benefício de redução da base de cálculo de 28,53%, relacionados nos itens I a XI do artigo 1º do Decreto nº. 11.872/2009, cujo teor reproduz.

No tocante à alegação de que os débitos que serviram de base para o descredenciamento estariam em discussão judicial, observa que não tem competência para essa análise, cabendo a gestão tributária da Sefaz. Entretanto, ressalta que na data da ocorrência do fato gerador, o autuado encontrava-se em situação de descredenciamento, conforme documento à fl. 01.

Quanto ao prazo para autuação, afirma que atendeu ao prazo legal, sendo que o Auto de Infração foi lavrado no mesmo dia do Termo de Ocorrência Fiscal.

No tocante ao percentual da multa (60%), diz que está legalmente prevista na alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei Estadual nº 7014/1996, cuja redação reproduz.

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

Finaliza a peça informativa dizendo 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 impugnante apresentou memoriais, reiterando as mesmas alegações aduzidas na peça impugnatória.

VOTO

A acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, 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.

Conforme consignado adicionalmente pelo autuante no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, a exigência fiscal diz respeito à aquisição interestadual de mercadorias constantes dos DANFES nºs. 1332137, 1332138, 1332170, 1332174 e 1332270, por contribuinte que se encontrava na situação fiscal de descredenciamento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº.1522701062/24-8.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame qualquer vício ou falha que o inquene de nulidade, haja vista que realizado em conformidade com a legislação de regência. Inexiste no lançamento de ofício em lide violação ao devido processo legal, ao direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte, direito este exercido plenamente.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inoccorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA/99), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquirar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

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, cabe observar que estes atos estão devidamente amparados pelo diploma que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, no caso o RPAF-BA/99, especificamente em seus artigos 123, § 6º e 163.

O autuado apresenta as seguintes alegações:

- na data da lavratura do Auto de Infração sua situação cadastral era regular, tendo em vista que foram apresentadas garantias para os débitos relativos aos PAFs nºs 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9 e 092379.0181/23-4, sendo-lhe concedida medida liminar, através de ação judicial, para que não pudesse ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual nº. 11.872/2009, em razão dos referidos débitos;
- nenhum tributo é devido, pois apurou e pagou o imposto exigido na autuação, conforme planilha que anexa com apuração para o período de março de 2024 que incluiu o imposto devido nos documentos fiscais arrolados na autuação e os documentos de arrecadação e comprovantes bancários (doc.10) referentes ao período de apuração de março de 2024;
- o autuante desconsiderou o benefício de redução do ICMS 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;
- invalidade do procedimento de conversão do termo em autuação, pois o autuante não respeitou o prazo mínimo, legalmente previsto, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal 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 a empresa descredenciada 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 empresa, em desatendimento ao previsto pelo art. 28, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/1999 [RPAF-BA/99].

Passo ao exame das referidas alegações.

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.

Diante disso, considerando que o referido Auto de Infração nº 297745.0449/23-4 não foi objeto da liminar concedida ao autuado, e o presente Auto de Infração foi lavrado em 12/06/2024, efetivamente o autuado encontrava-se descredenciado no momento da ação fiscal.

Quanto a alegação defensiva que realizou o pagamento integral do débito devido, conforme elementos comprobatórios que teria coligidos, verifico que não consta nos autos qualquer comprovante do alegado pagamento.

No que tange a alegação defensiva que o autuante desconsiderou o benefício de redução da base de cálculo do ICMS 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, constato que na apuração do imposto devido o autuante considerou, sim, a referida redução da base de cálculo, assim como considerou o crédito fiscal do imposto destacado nas notas fiscais arroladas na autuação, tendo apresentado como ICMS devido o valor de R\$ 96.518,22, conforme memória de cálculo acostada à fl.04 dos autos.

Entretanto, cabe observar que o impedimento à fruição do benefício fiscal de que cuida o Decreto nº. 11.872/09, com base no § 2º da cláusula primeira do Parecer nº. 4057/2023 e no artigo 4º do Decreto nº. 11.872/09, retira também do autuado a fruição do benefício de redução da base de

cálculo que foi considerada pelo autuante na apuração do ICMS devido por antecipação, portanto, sendo indevida referida redução da base de cálculo.

Quanto à alegação de que o autuante não respeitou o prazo mínimo, legalmente previsto, para conversão do Termo de Ocorrência Fiscal em autuação formal, observo que o autuado incorre em equívoco, haja vista que o Termo de Ocorrência foi lavrado em 12/06/2024 e o Auto de Infração também em 12/06/2024, não tendo ocorrido o alegado lapso temporal de 90 dias para lavratura. Além disso, a sua ciência expressa da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 14/06/2024, conforme consta na intimação encaminhada via DT-e, acostada à fl. 23 dos autos.

Diante do exposto, a infração é procedente, cabendo a autoridade competente analisar a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigência da parcela do imposto dispensada em face à aplicação indevida da redução da base de cálculo em 28,53%.

O impugnante alega, subsidiariamente, o caráter confiscatório da multa de 60% do valor do imposto e impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade, invocando, neste sentido, os princípios do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, consagrados na Constituição Federal.

No caso dessa alegação existe um óbice intransponível à sua apreciação por parte dessa Junta de Julgamento Fiscal, no caso a ausência de competência para declarar a inconstitucionalidade da norma, consoante determina o art. 167, I, do RPAF/BA/99:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

[...]

Cabível observar que referida multa encontra-se prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, portanto, tendo sido indicada corretamente no presente Auto de Infração.

Quanto aos acréscimos moratórios, do mesmo modo, existe previsão legal à sua aplicação, no caso o art. 102 do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956/81 de 11/12/1981.

Por derradeiro, no tocante ao endereço indicado pelo impugnante para fins de intimações de seus advogados, observo que inexistente impedimento para que o órgão competente da repartição fazendária adote tal providência, contudo, saliento que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **101365.0073/24-7**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 96.518,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96, com os demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR