

A. I. Nº 232857.0505/23-2
AUTUADO RAIA DROGASIL S/A
AUTUANTE JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM DAT SUL / IFMT SUL / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA
PUBLICAÇÃO INTERNET – 13/03/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0023-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS “Antecipação Total” antes da entrada no território deste Estado de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, enquanto a matéria fática diz respeito a falta de recolhimento do ICMS “Antecipação Parcial”, conforme se constata nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Por certo que a autuação foi feita de modo equivocado, sendo impossível dar prosseguimento à lide, por implicar mudança do fulcro da imputação, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/08/2023, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 127.569,08, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração imputada ao autuado: *Infração – 054.001.002 – Mercadorias enquadradas Regime de Substituição Tributária no RICMS/BA, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado.*

Consta literalmente no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: *Contribuinte atacadista do ramo farmacêutico, DESCRENCIADO, a postergar o pagamento do ICMS s/Antecipação parcial, com inúmeros PAF inscritos em Dívida Ativa, promoveu a entrada no Estado da Bahia de produtos para comercialização, não contemplados no Regime Especial de tributação do Dec. 11.872/90, no qual é signatário, sem recolher o ICMS s/Antecipação Total, antes de adentrar em território baiano.*

Notificação baseada nos Artigos: 289, § 14º (MVA Ajustada); § 17º, V (60%) e 294, II do RICMS/BA, MVA AJUSTADA: 12% > 73,82%; 4% > 89,63%.

DANFE 32.790, 163.024, 163.025, 163.026, 163.027, 163.028, 163.029, 163.030, 163.031, 163.032, 163.033, 163.034, 163.035, 163.036, 163.037 e 163.038, DAMDFE 57.221, DACTE 29.008.

Documentos, demonstrativo de cálculo e MVA Ajustadas, em anexo.

Data de ocorrência: 26/08/2023.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 42 a 51). 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, na medida em que o débito apontado como óbice ao credenciamento estava com sua exigibilidade suspensa e contava com decisão judicial, sendo certo que o devido na operação foi integralmente recolhido aos cofres públicos na sua apuração mensal normalmente.

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”.

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

Pontua que a certidão de regularidade anexada à autuação demonstra que o único débito inscrito em dívida ativa era o PAF 281071.0003/21-7, contudo alega que já havia distribuída a Ação Judicial nº. 8029486-36.2024.8.05.0001, em 05/03/2024, por meio da qual apresentou garantia, sendo certo que foi prolatada decisão, que anexa, a qual acolheu a garantia e determinou, expressamente, que o débito do referido PAF 281071.0003/21-7 não poderia ser usado para o descredenciamento da empresa no Estado da Bahia. Reproduz trecho da aduzida decisão.

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.

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].

Alega, subsidiariamente, o caráter confiscatório da multa. Impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade.

Diz que se mantida a exigência fiscal, o que admite apenas à título de argumentação, que a multa imposta 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 apenado. Consigna que a subsistência da cobrança de juros caracterizaria enriquecimento sem causa em detrimento da empresa.

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 desconsideração, do agente fiscal, quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto estadual n. 11.872/2009;

Subsidiariamente, 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. 76/77). Esclarece que na data de ocorrência, ou seja, em 14/09/2023 [26/08/2023], o contribuinte se encontrava com restrição de crédito, com PAF inscrito em Dívida Ativa, portanto, descredenciado a postergar o recolhimento do imposto para o dia 25 do mês seguinte, obtendo sua regularização ou baixa da condição em 19/09/2023, conforme informação do Sistema Sefaz – Gerência de Mercadorias em Trânsito – Sistema Scomt – Relação de Contribuintes Descredenciado, apensado ao PAF.

Manifesta o entendimento que é pertinente aplicar as disposições do artigo 294 c/c o artigo 289, §§ 14 e 17, conforme consta na “Descrição dos Fatos” do presente Auto de Infração. Reproduz referidos dispositivos regulamentares.

Observa que o autuado não reconhece a sua condição de descredenciado no CAD-ICMS e alega ter realizado integralmente o pagamento do imposto relativo aos DANFES arrolados na autuação, contudo sem apresentar os comprovantes.

Diz que sem fundamento, o autuado contesta a não inclusão dos produtos no Termo de Acordo e, por ter sido desconsiderado na apuração a redução do ICMS, decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo, Decreto nº. 11.872/09.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência da autuação.

VOTO

A acusação fiscal tem o seguinte enunciado: *Mercadorias enquadradas Regime de Substituição Tributária no RICMS/BA, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado.*

No campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração consta, literalmente, o seguinte: *Contribuinte atacadista do ramo farmacêutico, DESCREDENCIADO, a postergar o pagamento do ICMS s/Antecipação parcial, com inúmeros PAF inscritos em Dívida Ativa, promoveu a entrada no Estado da Bahia de produtos para comercialização, não contemplados no Regime Especial de tributação do Dec. 11.872/90, no qual é signatário, sem recolher o ICMS s/Antecipação Total, antes de adentrar em território baiano.*

Notificação baseada nos Artigos: 289, § 14º (MVA Ajustada); § 17º, V (60%) e 294, II do RICMS/BA, MVA AJUSTADA: 12% > 73,82%; 4% > 89,63%.

DANFE 32.790, 163.024, 163.025, 163.026, 163.027, 163.028, 163.029, 163.030, 163.031, 163.032, 163.033, 163.034, 163.035, 163.036, 163.037 e 163.038, DAMDFE 57.221, DACTE 29.008.

Documentos, demonstrativo de cálculo e MVA Ajustadas, em anexo.

A simples leitura da acusação fiscal e descrição dos fatos juntamente com o exame do demonstrativo elaborado pelo autuante denominado “DEMONSTRATIVO APURAÇÃO ICMS ANTECIPAÇÃO TOTAL” e os DANFES das Notas Fiscais arroladas na autuação, permite constatar que não há como dar prosseguimento à lide.

Isto porque, a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS “Antecipação Total” antes da entrada no território deste Estado de mercadorias enquadradas no Regime de

Substituição Tributária, enquanto a matéria fática diz respeito a falta de recolhimento do ICMS “Antecipação Parcial”, conforme se constata nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, cujas mercadorias não estão enquadradas no Regime de Substituição tributária, mas, sim, na tributação normal.

Indubitavelmente, a autuação foi feita de modo equivocado, sendo impossível dar prosseguimento à lide, por implicar mudança do fulcro da imputação, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, desse modo, é nula a infração.

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 NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232857.0505/23-2**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR