

A. I. Nº - 102427.0534/24-8
AUTUADO - RAIA DROGASIL S/A.
AUTUANTE - MARIANNY BARRETO FERNANDES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/03/25

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0025-01/25-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 DESTE ESTADO. Rejeitada a preliminar de nulidade, bem como o pedido de perícia. Em relação ao mérito, parte das mercadorias estavam 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. Contribuinte descredenciado por restrição de crédito-Dívida Ativa, não restando comprovado nos autos o pagamento do imposto questionado sobre as mesmas. Entretanto, parte da exigência se refere a mercadorias não enquadradas na substituição tributária, ficando excluídas da autuação, tendo em vista que cabia apenas a cobrança da antecipação parcial. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 08/07/2024, no Posto Fiscal Honorato Viana, cuida de exigência de imposto no valor histórico de R\$ 192.148,59, 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 ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual, DANFes nº 1349289, 1349296, 1349306, 1349311, 1349314, 1349315, 1349316 E 1349317, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte em situação fiscal de descredenciamento por inscrição em dívida ativa, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 2323561051/24-0, em anexo.*”

O Termo de Ocorrência Fiscal nº 2323561051/24-0, lavrado no Posto Fiscal Honorato Viana, no dia 07/07/2024, (fls. 10/11), indica a falta de recolhimento do ICMS na entrada deste estado, referente aquisição de mercadorias constantes dos DANFes acima citados, por contribuinte descredenciado.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 11/07/24 (DT-e à fl. 34), ingressando com defesa administrativa em 20/08/24, às fls. 37 a 48. 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. 51/52 e 54/55.

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 092579.0049/23-9, 092579.0132/23-3, 092579.0161/23-3, 092579.0171/23-9, 092579.0181/23-4, 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. 8 e 9), 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 desconsideração, 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. 124/125), resumindo inicialmente as alegações da defesa.

Com relação à improcedência da situação irregular do contribuinte, assinala que em consulta ao SCOMT - PSS (fls. 126), resta demonstrado que no período de 31/05/2024 a 31/07/2024 o contribuinte se encontrava com status de descredenciado. A despeito da decisão que suspendeu a exigibilidade relativa aos PAFs lá mencionados, consigna que o autuado contava com inúmeros outros débitos em dívida ativa. Ressalta que a existência de apenas um débito inscrito em dívida ativa é suficiente para caracterizar a condição de descredenciamento.

Pontua que estando o contribuinte descredenciado (fl. 24), conforme preconiza o art. 332 do RICMS/BA, o mesmo perde o prazo de pagamento na apuração mensal, devendo realizar o pagamento do ICMS antes da entrada da mercadoria em território estadual.

Acrescenta que não foram identificados entre os anexos da peça processual as planilhas discriminantes e os comprovantes de pagamento alegados pelo autuado.

No tocante à falta de aplicação da redução da base de cálculo prevista no Decreto Estadual nº 11.872/09, frisa que esse benefício é exclusivo para as mercadorias previstas no normativo, e que de acordo com a planilha à fl. 4, resta demonstrado que, quando cabível, foi aplicada a redução.

Em relação à argumentação de que o autuante não respeitou o prazo “mínimo” legalmente previsto para conversão do termo de ocorrência fiscal em autuação formal, afirma que não procede, já que o prazo legal de 90 (noventa) dias é o máximo que a Fazenda possui para finalizar o procedimento de fiscalização.

Acerca da arguição de inconstitucionalidade da multa, consigna que a mesma tem previsão legal e que também há previsão de redução do percentual de acordo com o momento do pagamento.

Menciona ainda o art. 167, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA) que determina que não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de legislação.

Ao final, pugna pela manutenção do Auto de Infração.

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 exigido relativo aos DANFES nºs 1349289, 1349296, 1349306, 1349311, 1349314, 1349315, 1349316 e 1349317. 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.

Entretanto, verifico que parte das mercadorias autuadas não estavam enquadradas no regime da substituição tributária, à época dos fatos geradores (NCMs 3808.91.99, 3304.99.90 e 2106.9030, constantes dos DANFES nºs 1349289, 1349314, 1349316 e 1349317), pelo que devem ser excluídas da autuação, totalizando o valor de R\$ 138.543,91, tendo em vista que cabia apenas a cobrança da antecipação parcial.

As demais mercadorias em comento são medicamentos, e tratando-se de produtos enquadrados no regime da substituição tributária, e não havendo acordo interestadual entre os Estados envolvidos (Bahia e Minas Gerais), 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, a 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 pela 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

presente Auto de Infração foi lavrado em 08/07/2024, 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 11/07/2024, pelo DT-e, dentro do prazo de 90 (noventa dias) do início da ação fiscal ocorrida em 07/07/2024, 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. 24), 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 EM PARTE do Auto de Infração, em função da exclusão das mercadorias que não estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, conforme demonstrativo abaixo, constantes nas NF-e nº 1349289, 1349314, 1349316 e 1349317, com indicação, ainda, 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, bem como das que estão sujeitas a antecipação parcial.

Data Ocorrência	Alíquota %	Multa %	Valor Original R\$	Valor Julgado R\$	Observações
08/07/2024	22,50%	60%	52.696,56	-	Exclusão das mercadorias constantes das NF-e 1349314 e 1349317
08/07/2024	20,50%	60%	139.452,03	53.604,68	Exclusão da mercadoria constante da NF-e 1349289 e do produto “Lavitan” constante na NF-e 1349316

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102427.0534/24-8**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 53.604,68**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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, 14 de fevereiro de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR