

A. I. Nº - 128984.0866/23-2
AUTUADO - RAIA DROGASIL S.A.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0071-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Constatada dissonância entre a acusação fiscal e os cálculos efetivados pelo Autuante, para fins de apuração do imposto devido. Autuante relacionou números de DANFEs na descrição dos fatos, contudo elaborou demonstrativo de débito especificando outros DANFEs não mencionados na acusação fiscal. Ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, implicando na declaração de nulidade do lançamento, nos termos dos incisos II e IV, alínea “a”, do art. 18 do RPAF-BA/99. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/06/2023, exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 206.913,04, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 054.001.003: Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

Enquadramento Legal: art. 8º, § 4º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso III, alínea “a”, §§ 2º e 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Tipificação da Multa: alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Incialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O estabelecimento autuado apresenta peça defensiva com anexos, através de advogado (fls. 36/61), inicialmente reproduzindo o conteúdo do lançamento para, em seguida, afirmar que a exigência não pode prosperar, na medida em que o imposto devido na operação retratada na autuação foi integralmente recolhido aos cofres públicos e na modalidade antecipada. Não fosse isso suficiente, alega, ainda, que a multa aplicada na autuação, correspondente a 60% do imposto que sequer era devido no ingresso da mercadoria, mas, isto sim, no dia 09 do mês subsequente ao de sua entrada, dada a regularidade cadastral e fiscal do contribuinte autuado, é manifestamente confiscatória, já que visa apenas e tão somente aumentar a arrecadação tributária em detrimento do patrimônio do contribuinte.

Quanto à sua atividade econômica, informa tratar-se de centro de distribuição que promove o recebimento de mercadorias de outros estados e a transferência às filiais estabelecidas neste estado da Bahia e em outras unidades da federação. Na consecução de suas atividades, informa que foi lavrado contra si o auto de infração em referência, por meio do qual se exige dele o recolhimento de ICMS-ST, decorrente do recebimento de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, que supostamente deveria ter sido recolhido antes da entrada dos itens nesta unidade federativa. Ainda segundo a autuação, a antecipação do imposto seria devida porque o contribuinte objeto da autuação, circunscrito a centro de distribuição da Impugnante, estaria inapto em decorrência da situação supostamente irregular no cadastro de contribuintes deste estado.

Argumenta, todavia, que nenhum tributo é devido, na medida em que a Impugnante realizou o

integral pagamento do imposto relativo às notas fiscais consignadas nas autuações, tendo sido apurado e pago o ICMS devido nas autuações, de forma que tributo algum deixou de ser recolhido aos cofres públicos. E ainda que assim não o fosse, o que admite apenas para argumentar, afirma que o agente fiscal desconsiderou em sua apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo entabulado com o contribuinte, prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º do Decreto Estadual nº 11.872/2009, cujo texto transcreve.

Pontua que os débitos listados que serviram de base para o descredenciamento do defendantec estavam garantidos em Discussão Judicial nos Processos nºs 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 Tribunal de Justiça da Bahia.

Por fim, consigna que o agente autuante não respeitou o prazo mínimo legalmente previsto para a conversão do termo ocorrencia fiscal em autuação formal, a fim de implementar a exigência descrita no termo, o que também reforça a invalidade de tais débitos, que constaram como impeditivo e, consequentemente, fazerem com que a Impugnante seja 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 DT-e da Impugnante, em desatendimento ao comando legal do art. 28, § 1º do Decreto Estadual nº 7.629/1999.

Neste cenário, defende que a cobrança, na forma como realizada, incluindo o principal já pago e desconsiderando a redução de que trata o Decreto Estadual nº 11.872/2009, inquia o título de nulidade, devendo ser cancelada a autuação em vista do pagamento do tributo nela exigido.

Subsidiariamente, alega o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de aplicação de juros sobre tal penalidade. Argumenta que, se mantida a exigência ora combatida, o que admite apenas para argumentar, estar-se-ia ferindo o princípio do “não-confisco”, previsto na Constituição Federal, uma vez que imputada multa de 60% sobre o valor do tributo exigido, com violação, portanto, do artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública. Ainda mais no caso em tela, no qual comprovado que valor nenhum é devido a título de ICMS-ST, já que integralmente recolhido o imposto devido por antecipação no período objeto da autuação.

Discorre acerca do princípio da razoabilidade, e proporcionalidade, colacionando a doutrina de Hugo de Brito Machado, bem como a jurisprudência do STF em apoio aos seus argumentos, destacando que, sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente, em proveito da Fazenda Pública em casos de descumprimento da legislação vigente, não pode, sobre ela, incidir juros, que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser o contribuinte duplamente penalizado, o que, evidentemente, não poderá prevalecer.

Ademais, argumenta que se subsistir a cobrança dos juros estar-se-á caracterizado verdadeiro enriquecimento sem causa da Fazenda Pública em detrimento da Impugnante, com o que esta também não pode concordar.

Portanto, confia a Impugnante no provimento de sua defesa, com o reconhecimento da abusividade da penalidade ora combatida, seja por seu caráter confiscatório ou pela afronta perpetrada à razoabilidade, a qual deverá ser integral ou ao menos parcialmente cancelada. Quando menos, confia a Impugnante no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa objeto da ação em análise.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) O provimento da Impugnação com o cancelamento do lançamento dada a comprovação do pagamento exigido, ou, quando menos, cancelamento do débito principal, dado seu recolhimento, ou, ainda, pela desconsideração pelo agente fiscal, quanto à redução da base de cálculo do imposto de que trata o Decreto Estadual nº 11.872/2009; 2) Subsidiariamente, o cancelamento parcial do lançamento pelo caráter confiscatório da multa aplicada e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre a penalidade 3) A produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de prova pericial e sustentação oral. Informando para fins de intimação o endereço de seus advogados, qual seja, Rua do Rócio, 423, conjunto 1.808, Vila Olímpia, CEP 04552-000, São Paulo/SP, Telefone (11) 2177-2177, e-mails rodrigo@carreiro.adv.br e

Leonardo.laterza@carreiro.adv.br.

Nas fls. 63/64, consta Informação Fiscal, prestada pelo Autuante, na qual sintetiza o conteúdo da impugnação, para, em seguida afirmar que o estabelecimento foi autuado por estar descredenciado, por ter débito inscrito em dívida ativa, não podendo efetuar o pagamento da antecipação tributária nos prazos estipulados na legislação.

Afirma que o Decreto nº 11.872/2009 impõe que somente será credenciado o contribuinte que não possua débito inscrito em dívida ativa, a menos que sua exigibilidade esteja suspensa e que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS.

Finaliza a Informação Fiscal opinando no sentido que seja julgado integralmente procedente o lançamento.

No dia 12/03/2025, o estabelecimento autuado apresentou memoriais, nos quais reproduz as argumentações contidas na peça defensiva, aduzindo que anexou à impugnação planilha, guias de recolhimento e comprovantes bancários, referentes ao imposto ora exigido.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 206.913,04, acrescido de multa de 60% e é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado. Conforme consta na descrição dos fatos, o trânsito das mercadorias foi acobertado pelos DANFEs de nºs 732.234; 731.970; 733.059; 732.961; 733.025; 732.948 e 732.869. (fl. 01).

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, pelo da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)"

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)"

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente

para apreciar o ato.
(...)”

Após exame das peças processuais que compõem o presente PAF, constato a existência de vício jurídico intransponível, relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Na descrição dos fatos, o Autuante afirma: “*Aquisição de mercadorias procedente de outra unidade federada para comercialização ou outros atos de comércio por contribuinte que não possui Regime especial para pagamento posterior do ICMS antecipação tributária, e deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antes do ingresso das mercadorias neste Estado, conforme prevê o art. 289 parágrafo 2º A inciso IV do RICMS-Ba. Conforme DANFE 732.234; 731.970; 733.059; 732.961; 733.025; 732.948 e 732.869. TOF 232201.1062/23-2*”.

Entretanto, ao efetuar os cálculos, para fins de apuração do imposto devido (fl. 04), os fez listando outros DANFES, não relacionados com os mencionados na acusação fiscal, quais sejam, os de nºs 731.759; 731.823; 731.474; 731.824; 731.815 e 731.621.

Entendo que a dissonância supra representa vício insanável que macula de nulidade o Auto de Infração, conforme disposto nos incisos II e IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito. Haja vista que deveria o Autuante efetivar os cálculos de apuração do ICMS devido de forma condizente e inquestionável com a acusação fiscal. Possibilitando, assim, que o contribuinte exercesse plenamente o direito de defesa.

RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

“Art. 18 São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
(...)"

Nos termos expendidos, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 128984.0866/23-2, 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 artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF-BA/99, na redação do Decreto 18.558/18, vigente a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR