

N. F. Nº - 112750.0183/24-8
NOTIFICADO - RAIA DROGASIL S.A.
NOTIFICANTE - LUAN MICHEL MENEZES CARVALHO
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/06/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0095-04/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA ENTRADA NO ESTADO. À época da ação fiscal o contribuinte se encontrava credenciado no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia de recolher a antecipação do ICMS em momento posterior, por força de Decisão Judicial. Prejudicadas a análise das demais razões de defesa. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrado em 16/07/2024, decorrente da fiscalização de trânsito de mercadorias ocorrida no Posto Fiscal Francisco Hereda, Rio Real (BA), para constituir crédito tributário no valor de R\$ 9.350,35, sendo R\$ 5.843,97 de ICMS e R\$ 3.506,38 da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, conforme documentos às fls. 4 a 20 dos autos, em razão 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 referente à antecipação tributária total, em aquisição interestadual de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição ou antecipação tributária, constantes dos DANFES nºs 1254738, 276056, 1254739, por contribuinte em situação fiscal de descredenciamento, conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 2323241058/24-3, em anexo.

Destaca-se que houve adicional de alíquota de dois pontos percentuais vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza em virtude de as mercadorias se enquadrarem como cosméticos, conforme o art. 16-A, parágrafo único, I, da Lei nº 7.014/1996 e da Instrução Normativa n. 05/2016.”

O autuado, através de seus representantes legais, ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 25 a 36 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 eis que na data da autuação a situação cadastral do estabelecimento autuado era regular, tendo o imposto exigido sido integralmente recolhido aos cofres públicos, já que a impugnante manteve sua apuração mensal normalmente.

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.

Noutra versão, diz que, na data da lavratura da autuação, a situação cadastral do estabelecimento era regular, eis que, apesar do agente fiscal não enumerar as autuações que estariam inscritas em

dívida ativa, o fato é que já havia distribuído ação judicial e apresentado garantia em face dos PAFs nºs: 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 conforme diz comprovar a decisão judicial, anexa à defesa, no sentido de determinar que o contribuinte não poderia ser descredenciado do regime especial de recolhimento de que trata o Decreto estadual nº 11.872/2009, em razão dos referidos débitos, de forma que jamais poderia ter sido a impugnante autuada para recolher o imposto antes do ingresso da mercadoria no território baiano no caso concreto, já que seu credenciamento no regime especial de recolhimento estava ou deveria estar ativo no sistema da Secretaria da Fazenda.

Registra que a 5ª e 6ª JJF já anularam dezenas de autuações idênticas, conforme Acórdãos nºs: 0340-06/23NF-VD e 0027-05/24NF-VD, anexas à defesa, por ter averiguado que o débito que constava no sistema da Secretaria da Fazenda como impeditivo para o credenciamento estava garantido e em discussão judicial, de forma que as autuações foram canceladas, dada a invalidade da exigência do imposto por antecipação, sendo a cobrança, na forma realizada, inquinada de nulidade, devendo ser cancelada, em vista da evidente ilegalidade da exigência do imposto antes do ingresso no território baiano pela suposta irregularidade cadastral, enquanto o documento fiscal comprova que no dia da autuação sua situação cadastral estava regular.

Reafirma que, mesmo superado o argumento supra, já apurou e pagou o imposto devido na autuação, do que anexa planilha discriminativa com a apuração para o período objeto da autuação, que incluiu a apuração do tributo devido nos documentos fiscais, objetos da autuação.

Registra, ainda, que o autuante desconsiderou na apuração a redução do ICMS decorrente do benefício de que trata o Termo de Acordo prescrito no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 11.872/09.

Também alega invalidade do procedimento de conversão do Termo 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 o cancelamento da autuação, por se encontrar na data em situação cadastral regular; assim pela 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 anexa documentos às fls. 37 a 60 dos autos.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal acusa o contribuinte de não ter recolhido ICMS devido por antecipação tributária, antes da entrada neste Estado, nas aquisições interestaduais, por estar descredenciado, em razão de se encontrar com débito em dívida ativa, em consequência, sem direito ao benefício fiscal previsto no art. 3º, II, do Decreto 11.872/09, relativo aos DANFES nºs 1254738, 276056 e 1254739, cuja norma, em seu art. 1º, instituiu regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e 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 deste Decreto, tendo no art. 3º, 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 notificado alega que na data da lavratura da autuação a situação cadastral do estabelecimento era regular, já que havia ação judicial e garantia em face dos PAF de nºs: 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, para comprovar com a decisão judicial, anexada à defesa, no sentido de:

“Do exposto, com arrimo no art. 300 do Código de Processo Civil em cotejo com o art. 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar que os débitos decorrentes dos PAFs 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 não sejam usados para o descredenciamento da requerente do regime especial de recolhimento de que trata o Termo 11289120233, mediante o oferecimento do seguro garantia.

Determino ainda a exclusão do apontamento do débito perante o Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais – Cadin Estadual e que os débitos em apreço não impeçam a renovação da certidão de regularidade fiscal estadual essencial às atividades da requerente.”

Da análise da decisão judicial, Processos sob TUTELA cautelar antecedente nº 8083527-50.2024.8.05.0001 da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, ajuizado pela Raia Drogasil S.A., referente aos PAF retro citados, a douta magistrada, em 14 de julho de 2024, decidiu pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, determinando que o Estado da Bahia se abstenha de descredenciar o sujeito passivo do regime especial de recolhimento previsto no Decreto 11.872/09.

Considerando, ainda, a comprovação em outros processos administrativos fiscais, contra o próprio estabelecimento autuado, da existência da decisões judiciais decorrentes do Processo sob TUTELA cautelar antecedente, a exemplo de nºs: 8029486-36.2024.8.05.0001 e 055207-87.2024.8.05.0001 ambos da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, como também de nº 8030879-93.2024.8.05.0001 da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, referente a 32 PAF, assim como de nº 8064524-12.2024.8.05.0001 da 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, antecedentes a julho/2024, restabelecendo reiteradamente o status de credenciado no Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, vislumbro que, à época da ação fiscal, o estabelecimento autuado não se encontrava descredenciado no Cadastro de Contribuintes da Bahia, pelo histórico apresentado, em especial por força das decisões judiciais relativas aos processos nº 8055207-87.2024.8.05.0001, de 14/05/2024, ou nº 8083527-50.2024.8.05.0001, de 14/07/2024, antecedentes à lavratura do Auto de Infração ocorrida em 16/07/2024.

Por sua vez, o art. 117 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, determina que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, nos termos a seguir transcritos:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

Assim, em que pese as ações judiciais no sentido de garantias dos valores exigidos a fim de suspender exigibilidade das cobranças, permitindo que não sejam usadas para descredenciamento da autuada do Regime Especial de recolhimento do imposto, previsto no Decreto nº 11.872/2009, vislumbro que, no caso presente, as ações judiciais de tutela em garantia não caracterizam matéria que diz respeito especificamente ao objeto do procedimento administrativo, mas, sim, que enseja a suspensão da exclusão do direito de recolher em data especial, cuja decisão não se discute.

Portanto, no momento da ação fiscal, sob análise, o contribuinte se encontrava com a exigibilidade do débito inscrito em Dívida Ativa suspensa, em decorrência de decisões judiciais ter deferido o pedido de aceite da garantia oferecida, sendo restabelecida sua condição cadastral, inclusive como previsto no art. 3º, II, do Decreto nº 11.872/09 e no art. 151, V, do CTN.

Logo, por se encontrar, por força de Decisão Judicial, o contribuinte CREDENCIADO, o prazo para pagamento do imposto, em análise, é aquele previsto no art. 332, § 2º, do Decreto nº 13.780/12, ou seja: “... até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal ...”, e não antes da entrada no território deste Estado, como procedeu a fiscalização. Em consequência, restam prejudicadas as análises das demais razões de defesa.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 112750.0183/24-8, lavrada contra **RAIA DROGASIL S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA