

A. I. N° - 298628.0508/23-4
AUTUADO - RAIA DROGASIL S.A.
AUTUANTE - DJALMIR FREIRE DE SÁ
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/07/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0107-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Alegações defensivas não conseguem elidir a presunção de legitimidade da autuação. Contribuinte encontrava-se descredenciado no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia, quando da realização da ação fiscal. Falta de comprovação de quitação do imposto exigido. Ao efetuar os cálculos de apuração do imposto devido, o Autuante desconsiderou que os produtos adquiridos com NCM 4014 (preservativos) eram beneficiados pela redução de base de cálculo prevista no inciso III, do art. 1º do Decreto Estadual nº 11.872/2009. Recomendação para cobrança de parcela de imposto não exigido no presente lançamento, em razão do equívoco cometido, quando da apuração do imposto. Rejeitado pedido de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/05/2023, exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 49.203,47, acrescido de multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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.

Enquadramento Legal: alíneas “a” e “d”, do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c § 3º e inciso I do § 4º do art. 8º; § 6º do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: alínea “d”, inciso II do art. 42 da 7.014/96.

Inicialmente, 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 (fls. 45/71), através de advogado, inicialmente reproduzindo o conteúdo do lançamento para, em seguida, afirmar que a exigência não pode prosperar, na medida em que o débito exigido 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 defendente 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 ocorrência 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, conseqüentemente, 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, inquina 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.

Diante do exposto, requer a Impugnante o provimento desta Impugnação com o cancelamento da autuação, dada a comprovação do pagamento do tributo nela exigido 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 nº 11.872/2009.

Subsidiariamente, requer o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

Outrossim, protesta a Impugnante pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de prova pericial e sustentação oral de seu direito. 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. 75/78, consta Informação Fiscal, prestada pelo Autuante, na qual sintetiza o conteúdo da impugnação, para, em seguida afirmar que discorda da Impugnação pelos seguintes motivos: 1) Apesar do defendente alegar que os valores exigidos na autuação foram pagos, relativos aos DANFES nºs 90.673; 68.564; 49.229; 49.295; 49.304; 90.686; 74.709; 74.710; 94.385; 94.403; 94.417; 94.418; 94.419; 94.420; 94.421; 94.422; 94.423 e 94.424, não foram anexados os respectivos comprovantes de recolhimentos. Pelo que entende que deverá ser mantida a integralidade do imposto devido; 2) Em relação à alegada desconsideração da redução de base de cálculo, discorda vez que, conforme memória de cálculo (fl. 38), os produtos desta autuação (medicamentos) com direito à redução da base de cálculo, já tiveram o benefício. Sendo que os demais não estão entre aqueles com direito ao benefício de redução da base de cálculo de 28,53%, relacionados no Decreto nº 11.872/2009; 3) Com relação à alegação de que os débitos, que serviram de base para o descredenciamento, estariam em discussão judicial, informa que não tem competência para esta análise, cabendo à gestão tributária da SEFAZ. Aduzindo que, na data da ocorrência do fato gerador (31/05/2023) a empresa autuada encontrava-se em situação de descredenciamento, conforme demonstrado na fl. 34 deste PAF; 4) Com relação ao prazo para autuação, registra que o lançamento foi realizado dentro do prazo previsto em lei; 5) Em relação ao valor da multa, afirma que a mesma está legalmente prevista e pode ser reduzida nos termos do art. 45 da Lei Estadual nº 7014/96.

No dia 07/05/2025, o estabelecimento autuado apresentou memoriais, nos quais reproduz as argumentações contidas na peça defensiva, aduzindo que anexou à impugnação planilha, na qual foram indicadas as chaves de acesso das notas fiscais envolvidas na autuação, 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\$ 49.203,47, 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 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. O trânsito das mercadorias foi acobertado pelos DANFES de nºs 90.673; 68.564; 49.229; 49.295; 49.304; 90.686; 74.709; 74.710; 94.385; 94.403; 94.417 a 94.424 (fl. 01).

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente lançamento, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal.

O estabelecimento autuado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu 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.

Em relação à alegação de nulidade por desrespeito ao tempo mínimo entre a lavratura do termo de Ocorrências e a autuação, entendo como descabida, haja vista que inexistente tempo mínimo para a lavratura do auto de infração, após lavrado o termo de ocorrências.

Pertinente esclarecer que o RPAF estabelece o tempo máximo entre o início (lavratura do termo de ocorrências) e o encerramento da ação fiscal (lavratura do auto de infração/termo de encerramento), consoante artigos 28, § 1º e 31-E, parágrafo único, abaixo reproduzidos.

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...
§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

...
Art. 31-E. A apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

Parágrafo único. - Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, não for lavrado o Auto de Infração correspondente, devendo ser considerada encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente.”

Isto posto, rejeito a arguição de nulidade supracitada.

Indefiro o pedido de perícia, nos termos das alíneas “a” e “b”, inciso II, do art. 147 do RPAF/BA, por entender que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, bem como por ser desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Cabe ressaltar que consulta anexada pelo Notificante (fl. 34) atesta que o Notificado se encontrava descredenciado no Cadastro de Contribuintes do ICMS do estado da Bahia, por possuir débito inscrito na Dívida Ativa.

Em relação à alegação de que os débitos fiscais, que promoveram seu descredenciamento, se encontram garantidos por depósito judicial e em discussão nesta esfera, esclareço que a discussão judicial desses débitos não impede o lançamento do imposto, nem a constituição e cobrança de novos créditos tributários por agente fiscal em exercício de atividade administrativa plenamente vinculada.

Ademais, é importante ressaltar que tal argumento precisa ser utilizado pelo contribuinte no processo administrativo que o descredenciou, no bojo do qual pode apresentar recurso voluntário. Caso não logre êxito em desconstituir a decisão administrativa que o afetou, deve, se quiser afastá-la, ingressar com ação judicial desconstitutiva específica, sendo esta a única forma de não sofrer os efeitos da decisão citada, vez que este Conselho de Fazenda, como órgão administrativo

que é, não pode avocar competências atribuídas pela legislação a outros órgãos de igual hierarquia.

Quanto à alegação de ter efetuado o pagamento do débito ora exigido, inclusive mencionando nos memoriais que anexou planilha, na qual foram indicadas as chaves de acesso das notas fiscais envolvidas na autuação, guias de recolhimento e comprovantes bancários, referentes ao imposto ora exigido, a bem da verdade inexistem nos autos prova neste sentido.

Neste momento, cabe referenciar o disposto no art. 142 do RPAF/BA, a seguir transcrito.

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

O contribuinte alega que o preposto fiscal desconsiderou a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 11.872/09. Contudo, em relação a esta arguição, após análise do demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante, para fins de apuração do imposto a ser exigido (fl. 38), constato que foram concedidas reduções de base de cálculo, referentes às aquisições de medicamentos (NCM 3004), o mesmo não acontecendo quanto às demais compras (diversos tipos de cremes – NCM 3304; diversos tipos de gel – NCM 3304, KY em bisnagas – NCM 3006; Absorventes para seios femininos – NCM 9619; Protetores de mamilo – NCM 9021 e gel e creme para uso facial – NCM 3401), haja vista não estarem contempladas no referido decreto.

Pertinente salientar, neste momento, que para o efetivo gozo do benefício supramencionado, há que existir a correspondência não apenas do NCM, mas também a respectiva descrição. Noutras palavras, para fins de esclarecimento: o produto KY em bisnagas – NCM 3006 não pode ser contemplado pelo benefício, visto que a descrição correspondente para este NCM é PREPARAÇÕES QUÍMICAS CONTRACEPTIVAS À BASE DE HORMÔNIOS OU DE ESPERMICIDAS.

Cabe, ainda, registrar que os DANFES de nºs 74.710; 94.417; 94.419; 94.421, mencionados pelo Autuante na acusação fiscal (fl. 01), relacionam a aquisição de diversos produtos, dentre os quais o de NCM 4014 – preservativos, os quais estão previstos expressamente no inciso III, do art. 1º do Decreto nº 11.872/09, sendo, portanto, passíveis de concessão do benefício de redução de base de cálculo. Entretanto, este fato não foi observado pelo agente fiscal, o qual, a bem da verdade, nem os relacionou em seu demonstrativo de fl. 38.

Isto posto, recomendo que a INFAZ da circunscrição fiscal do contribuinte adote as providências cabíveis no sentido de exigir do sujeito passivo o pagamento de parcela de imposto não cobrado neste lançamento, em razão do equívoco supracitado.

Quanto à alegação de exigência de juros sobre multa, o demonstrativo de débito acostado à folha 03, revela que a afirmação empresarial não tem base nos fatos, vez que nada relativo a juros foi lançado no presente processo, carecendo de lastro esta alegação defensiva.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, trata-se de matéria disciplinada pela Lei nº 7.014/96, não sendo possível que este Conselho de Fazenda, negue a aplicação, conforme art. 167 do RPAF/99, abaixo reproduzido.

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

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Em relação ao pleito defensivo para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive e que as intimações possam ser encaminhadas. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração lavrado, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico, a comunicação entre a Secretaria da

Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei nº 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127–D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato de o processo eletrônico já ser corriqueiramente adotado por diversos órgãos, inclusive o Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298628.0508/23-4**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.203,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR