

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0010/17-6
RECORRENTE - ADVANCE BAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0107-05/18
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/08/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0184-11/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Os valores recolhidos e oferecidos à tributação mediante Denúncia Espontânea foram considerados na apuração do imposto exigido. Não aplicada a redução da base de cálculo relativa à apuração do imposto no exercício de 2016 por ter sido cancelado o benefício fiscal concedido ao estabelecimento autuado pelo Decreto nº 7.799/2005. Infração subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA. Restou comprovado que o estabelecimento autuado tendo sido intimado para apresentar arquivos retificadores da Escrituração Fiscal Digital (SPED-FISCAL), fez a entrega após o vencimento do prazo, sendo cabível a aplicação das multas por descumprimento da obrigação acessória. Infração procedente. Decretada, de ofício, a correção da data de vencimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O processo em apreço diz respeito ao Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente em face da decisão proferida pela 5ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 13.09.2017, dado ciência em 08.10.2017, que reclama o pagamento de ICMS no valor original de R\$91.372,91, e de multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de R\$136.043,71, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.15.02

Recolheu a menor do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização (2014/2016) - R\$91.372,91.

Infração 02 – 16.14.03

Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

Consta na descrição dos fatos que mesmo regularmente intimado para efetuar correções no arquivo SPED – EFD, os entregou sem dados das operações mercantis do período (2014/2015) – R\$136.043,71.

Analisando o teor do Auto de Infração, fls. 01 a 03, a peça defensiva inicial apresentada pela autuada, fls. 60 a 64, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, fls. 75 a 93, a Manifestação apresentada pela autuada, fls. 99 a 102, a segunda Informação Fiscal apresentada pelo autuante, fls. 107 e 108, através o Acórdão JJF nº 0107-05/18, fls. 113 a 116, em sua decisão, assim se pronunciou a 5ª JJF:

O Auto de Infração acusa o cometimento de duas infrações, sendo que a primeira acusa recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, conforme demonstrativo sintético de fl. 11 e analítico de fls. 12 a 22.

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que a fiscalização desconsiderou o parcelamento de débito

relativo aos exercícios de 2014, 2015 e 2016 conforme quadro à fl. 63 o que foi contestado pela fiscalização mediante juntada de demonstrativos analíticos mensais às fls. 78 a 90 indicando os valores apurados por mês, deduzido dos valores recolhidos e parcelados.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- A) No demonstrativo à fl. 63 o estabelecimento autuado indicou valor apurado no exercício de 2014 de R\$99.481,39 valor pago de R\$48.005,02 e valor devido de R\$49.298,40; 2015: R\$14.990,59 valor pago de R\$5.325,23 e valor devido de R\$451,34; 2016: R\$87.323,21 valor pago de R\$55.057,72 e valor devido de R\$1.411,68.
- B) Na informação fiscal o autuante apresentou quadro demonstrativo mês a mês contestando os demonstrativos e indicando as diferenças devidas. Após tomar ciência da informação fiscal o sujeito passivo reapresentou os mesmos argumentos da defesa inicial.

Observe que tomando por exemplo o mês de março/2014 (fl. 78) o autuante reproduziu a planilha apresentada na defesa (gravado na mídia à fl. 73) na qual a empresa apurou valor “cobrado” [apurado] de R\$9.906,58, valor pago de R\$7.342,47 e valor a pagar de R\$2.946,57.

Já o demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 12) indica o valor apurado de R\$9.906,59 e recolhido de R\$7.370,01 (fl. 11) e diferença devida de R\$2.536,45 que foi exigido.

No mês seguinte (abril/2014) a empresa na defesa reconheceu como valor devido R\$3.164,45 e não havendo qualquer pagamento no mês, o valor exigido coincide com o lançado no Auto de Infração.

Na informação fiscal, além do comparativo entre o valor exigido e a planilha juntada com a defesa, a fiscalização pontuou a manutenção dos valores exigidos que foram contestadas, a exemplo:

MAIO/2014: Nfe 20445 que na defesa foi alegado que a mercadoria é enquadrada no regime de ST.

Contestou que o item 6: EFEDERM CREME 1X55 – NCM: 33049990, refere-se a produto não sujeito a ST.

Nfe nº 206328: Na defesa foi alegado desconhecer a nota fiscal.

Contestou afirmando que a referida Nfe emitida por Legrand Pharma Ind. Farm. Ltda é destinada ao estabelecimento autuado, conforme acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, e não foram adotadas as providências junto à SEFAZ ou a autoridade policial, conforme prevê o RICMS/2012.

O mesmo procedimento foi adotado nos meses seguinte com a apresentação das planilhas anexadas à defesa e esclarecimentos em relação aos demonstrativos que dão suporte a autuação.

No que se refere ao exercício de 2016, o autuante esclareceu que na planilha apresentada junto com a defesa a empresa apurou os valores devidos do ICMS antecipação parcial, utilizando a redução da base de cálculo prevista no Decreto 7.799/2005, conforme reproduziu às fls. 86 a 90, o que não considerou, por o contribuinte não possuir Termo de Acordo de Atacadista, como prevê o Decreto.

Constato que a fiscalização reproduziu telas de consultas no sistema da SEFAZ/BA (fl. 85), nas quais indica que a concessão do benefício fiscal foi feita em 12/08/2009, mas foi revogado em 29/12/2009. Também teve pedidos indeferidos em 19/01/2015 e 07/07/2017.

Pelo exposto, no exercício de 2016, o contribuinte não possuía o benefício fiscal de atacadista e ao tomar conhecimento da informação fiscal não contestou esse fato. Logo está correto o procedimento fiscal ao apurar o ICMS antecipação parcial sem a redução prevista no Dec. 7.799/2005.

Dessa forma, tendo tomado conhecimento da informação fiscal, conforme dispõe o art. 18, §1º do RPAF/BA, caberia ao autuado apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal. Como nada foi apresentado na manifestação acerca da informação fiscal, considero que houve apenas negativa de cometimento da infração o que, a vista do disposto no art. 143 do RPAF/BA, não desonera o contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Fica mantida a exigência integral dos valores exigidos e totalmente procedente a infração 1.

No tocante à infração 2 (multa por ter deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da EFD na forma e nos prazos estabelecidos no RICMS/2012), conforme esclarecido na informação fiscal, o contribuinte foi intimado a proceder a retificação dos arquivos em 04/07/17 por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTe), com leitura na mesma data, e concessão de prazo de trinta dias, conforme documento juntado à fl. 9, vencido antes da lavratura do Auto de Infração em 13/09/2017.

Constato que a multa aplicada refere-se aos meses de abril e dezembro/2014 e janeiro a agosto/2015. De acordo com o extrato de arquivos retificadores à fl. 92, os arquivos pertinentes foram enviados entre os dias 11/09/17 a 15/09/17, ou seja, após decorrido o prazo de trinta dias que lhe foi concedido.

Além disso, conforme extrato de arquivos enviados e seus retificadores acostados à fl. 92, constata-se que foi

indicado na coluna “situação” que os arquivos magnéticos retificados recepcionados apresentavam a condição de “Arquivo retificador sem validade”, a exemplo do mês 04/2014 cujo retificador foi recepcionado no dia 12/09/17.

Portanto, cabível a aplicação da multa nos termos dos artigos 247, 248, 249 e 250, em especial o parágrafo 4º do art. 247, tudo do RICMS/2012, com multa prevista no art. 42, XIII-A, “I” da Lei 7.014/96 e procedente a infração 2.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Cientificada da decisão proferida pela 5ª JF, inconformada, e tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 125 e 126, CD Mídia, fl. 128, buscando reformar a referida decisão e desconstituir o que lhe cobrado.

Não apresenta a Recorrente preliminar (es) que venha (m) a elidir a infração, por inquiná-la de nulidade, não havendo adentrado ao mérito da lide, limitando-se a fazer afirmações de improcedência.

Em seus comentários, inicialmente, transcreve as infrações e as comenta.

De relação à Infração 01, analisando o trabalho do preposto autuante, comenta a Recorrente:

Segundo sua equivocada interpretação, o Auditor enquadrou a empresa por tais “irregularidades” encontradas, inicialmente no art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

Por conseguinte, embasado em equivocada interpretação o i. auditor, entende que a multa que deve ser aplicada, encontra guarida no art. 42, inciso II, alínea d, da Lei nº 7.014/96.

De relação à Infração 02, comenta a Recorrente: *Segundo seu conjunto de equívocos, o autuante interpretou que a empresa autuada, ora Impugnante incorreu em infração a Lei nº. 7.014/96, notadamente no art. 42, Inciso XIII.*

Informa a Recorrente que o autuante imputou-lhe, de relação à Infração 02, multa com base no percentual de 5% sobre o valor das entradas e saídas e prestações de serviços prestados ou tomados.

Ainda, de relação à Infração 02, a Recorrente faz a seguinte apreciação:

Entendeu que a Impugnante cometera a Ação Infracional omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, com limitador que assevera não poder ser a multa superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Afirma a Recorrente que o autuante fez o enquadramento da infração com base nos “artigos 247 “usque” 250 do RICMS/2012, entendendo que a multa encontraria guarida no artigo 42, inciso III-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, e, artigos 106 e 112 do CTN”.

Tratando do que denomina DA REALIDADE DOS FATOS, a Recorrente afirma não haver o preposto autuante observado que ela efetivara o parcelamento do seu débito, em três parcelas, informando haver acostado ao processo planilha demonstrativa do que afirma.

Encerrando sua peça recursiva a Recorrente assim se expressa, em proposição:

Não se pode olvidar que o equívoco cometido pelo autuante, caso seja confirmado, poderá comprometer a sobrevivência da autuada e, por conseguinte comprometer a manutenção do emprego dos colaboradores diretos e indiretos, culminando numa tremenda injustiça.

Por decorrência lógica, a Empresa Impugnante requer a redução estar equivocado e ser improcedente, por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo em sua totalidade, requerendo desde já a redução da punibilidade, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine a infração aduzida “in totum”.

VOTO

Tratando de Recurso Voluntário, a análise a ser feita, tem que ser com base em argumentos e

provas que a Recorrente acoste ao processo, sendo, estas, através a indicação de comprovantes do que alega e, aqueles, lastreados na legislação que rege a relação tributária do contribuinte com o Estado.

O que apresentou a Recorrente, repetição do apresentado em sua defesa inicial, não aceita pela Junta Julgadora, em nada acrescenta para o deslinde da controvérsia que afirma existir.

Senão vejamos:

A alegação de que efetuara parcelamento dos créditos reclamados, não procede. Foi efetivamente requerido parcelamento de valores correspondentes ao mês de novembro de 2014, devidamente considerado pelo autuante.

Os recolhimentos, que informa haver realizado, constatado pelo autuante, foram considerados e abatidos na apuração, não restando valores ainda a ser considerado como recolhido.

Ao informar que houvera realizado recolhimentos a título de Antecipação Total, os valores foram considerados pelo autuante e confrontados com as entradas de mercadorias sujeitas à ST, não podendo ser alocadas como recolhimento de Antecipação Parcial, por não ter relação com as notas fiscais elencadas na autuação e assim não corresponder ao informado pela Recorrente.

Compulsando as informações constantes do SIGAT contato que a Recorrente, muito embora não efetuado parte do recolhimento devido a título de Antecipação Parcial, no período correspondente à autuação, exercícios de 2014 a 2016, a título de ICMS Normal não efetuou nenhum recolhimento a título de ICMS NORMAL COMÉRCIO, o que suscita estranheza.

Em face destes recolhimentos, ocorreu em sua escrita fiscal o registro de créditos acumulados do ICMS em valores que não se justificam, ainda mais em se tratando do não recolhimento dos valores correspondentes à Antecipação Parcial.

Buscando a justiça fiscal e não deixar restos de dúvidas quanto ao trabalho efetuado pelo preposto, refizemos os mesmos com base nos valores apurados, recolhimentos comprovados pela Recorrente, valores parcelados em processo administrativo, apurando-se ao final os valores realmente devidos, que coincidiu inteiramente com o cobrado no presente processo.

Portanto, subsiste a Infração 01.

Abaixo demonstrativo da apuração realizada:

ADVANCE CÁLCULOS DA ANTRECIPAÇÃO PARCIAL				
PERIODO	AP CALCULADA	REC. SIGAT	AP PARCELADA	DIFERENÇA
mar/14	9.906,59	7.370,01		2.536,58
abr/14	3.164,45	-		3.164,45
mai/14	8.580,08	-		8.580,08
jun/14	11.226,25	8.293,62		2.932,63
set/14	29.200,28	16.878,96		12.321,32
out/14	22.971,49	14.260,14		8.711,35
nov/14	14.732,26	-	3.992,74	10.739,52
abr/15	12.190,50	8.830,71		3.359,79
dez/15	2.800,08	988,44		1.811,64
jan/16	1.739,68	350,24		1.389,44
fev/16	1.183,24	362,18		
mar/16	22.094,50	22.041,08		53,42
abr/16	2.975,11	1.088,43		1.886,68
mai/16	7.062,10	1.930,43		5.131,67
jun/16	4.967,59	2.124,98		2.842,61
jul/16	18.973,98	4.653,26		14.320,72
ago/16	9.361,65	3.802,56		5.559,09
nov/16	10.443,31	5.591,83		4.851,48
dez/16	8.522,08	8.162,71		359,38
	202.095,22	106.729,58	3.992,74	91.372,91

Tratando da Infração 02, **observe**, como constatado foi pela Junta Julgadora, que, intimada a Recorrente, em face de estar omissa da apresentação da EFD ou com arquivos zerados, apesar do prazo de 30 (trinta) dias concedidos não logrou atender ao solicitado, fazendo o envio da mesma após o prazo que lhe fora concedido, e mesmo assim, com as mesmas inconsistências apresentadas nas remessas originais.

Contudo, de ofício, observo que a data da ocorrência não é aquela fixada, originalmente, para o cumprimento da obrigação, mas o momento em que se caracterizou o não atendimento da intimação, nos termos do item “5” da OTE-DPF-3005, abaixo reproduzida, *in verbis*:

“5. caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão de não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencial, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

5.1 – Na lavratura de auto de infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do auto de infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.” (grifos nosso)

Assim, considerando o final do prazo de trinta dias da intimação, ocorrida em 04/07/2017, é 03/08/2017, deve-se tomar como descumprida a intimação no dia 04/08/2017 (sexta-feira), para toda a infração. Desta forma, considero subsistente a Infração 02, corrigindo, de ofício, a data da ocorrência para 04/08/2017.

Diante da falta de comprovação por parte da Recorrente de provas que possam elidir a cobrança que lhe é imposta, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo PROCEDENTE, nos mesmos termos definidos na decisão de piso e de ofício faço correção da data de vencimento da infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0010/17-6**, lavrado contra **ADVANCE BAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS EIRELLI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.372,91** acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$136.043,71**, prevista no inciso XIII-A, “L” da mesma lei e artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMALHÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS