

A. I. N°. - 232877.0004/19-9
AUTUADO - CTA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFAS RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29/04/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-03/20

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Em sede de informação fiscal, o Autuante realizou ajustes no levantamento fiscal reduzindo o valor originalmente lançado, ante as provas apresentadas pelo contribuinte. Negado pedido de diligência fiscal. Não acatada a nulidade arguida. Infração caracterizada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/05/2019, exige ICMS no valor de R\$201.518,42, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais, nos meses de abril, julho, agosto, outubro a dezembro de 2016, janeiro, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2017, janeiro a julho, setembro e novembro de 2018. (Infração 07.01.02).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.46/55. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Diz apresentar impugnação, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, em observância aos ditames legais aplicáveis à espécie, esperando ao final seu provimento e deferimento.

Afirma que o auto de infração resta eivado de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo agente de tributos deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Apregoa que conforme a legislação tributária, o auto de infração deve identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade.

Aduz que o cumprimento dos requisitos citados, tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirão a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Entende que a falta de perfeição na ponderação dos documentos, e, interpretação distorcida da legislação vigente, originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos, pois se denota que o auditor auferiu valores aleatórios nos períodos de 01/01/2014 a 31/12/2018, por falta de aplicação das reais alíquotas a título de MVA, discrepância na base de cálculo por inobservância do Convênio 76/94 do CONFAZ, conforme documentos e planilha que anexa.

Frisa que a por falta de aplicação das reais alíquotas a título de MVA e as discrepâncias na base de cálculo por inobservância da redução concedida pelo Convênio 76/94 do CONFAZ, deram origem ao erro material, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, e o agente fazendário a

incurrer em erro, conforme planilha e documentos em anexo. Sobre a nulidade requerida cita o por base o art. 142 do CTN.

Comenta que não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nulo o auto de infração, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário. Sobre a matéria cita doutrina e jurisprudência.

Comenta que se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Repete o ilícito tributário que lhe foi imputado, com o respectivo enquadramento legal, para dizer que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de produtos farmacêuticos e de higiene pessoal. Sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assolam os empresários de nosso País e principalmente no Estado da Bahia, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Esclarece que as notificações das supostas infrações não merecem prosperar, visto que o preposto fazendário, por desconhecimento de atividades posteriores ao período fiscalizado e compreensão errônea da legislação, não tinha como confrontar os lançamentos e pagamentos.

Aduz que se pode destacar da acusação fiscal é que o auditor na apuração cometeu vários e sucessivos erros na tentativa de buscar valores, que no mínimo divergem da realidade, a qual se encontra estampada de forma acertada nas planilhas que seguem anexa a impugnação.

Transcreve um pequeno trecho da planilha que traz um universo de produtos que entende como erros praticados pelo auditor. Aponta lançamentos efetuados através de parcelamentos e comprovados por DAEs – Documentos de Arrecadação Estadual.

Assevera que na tabela, repisa a assertiva, que a Autuante deixou na sua apuração, de proceder aos devidos lançamentos dos valores a título de ICMS/ ST dos exercícios de 2014 a 2018, que já foram objeto de parcelamento. Para além da inobservância do parcelamento, aduz que o Autuante incorreu ainda em outros erros, como:

- a) - aplicação de MVA a maior do que contava na tabela do Anexo 01 do RICMS/2012;
- b) - deixou de observar nas notas fiscais que já foram feitos os pagamentos por meios de recolhimento de guia de ICMS;
- c) - deixou de observar as notas de entradas que foram feitas devoluções;
- d) - e finalmente, deixou de observar que em várias situações o ICMS/ST, já estava pago por GNRE, cópias em anexo, ou que ao fornecedor, por força de Convênio, foi sub-rogada a condição de sujeito passivo para a retenção do tributo.

Assevera que os créditos tributários em parcelamento, permanecem com a exigibilidade suspensa por força da Lei Complementar nº 104/2001 que operou diversas alterações no Código Tributário Nacional, merecendo destaque, entre elas, por pertinência temática, o acréscimo do inciso VI, no art. 151 e do art. 155-A, caput e §§1º e 2º.

Observa que a verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. Afirma que a prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

Explica que no processo administrativo no julgamento existem três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal, com provas; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte, com provas; c) verdade do julgador. Prevalece a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção.

Ante ao exposto, requer: a) - que seja regularmente distribuída e conhecida apresente defesa administrativa, sendo processada pelo órgão competente; b) - a manifestação da autoridade que lavrou o auto de infração, por intermédio do seu preposto; c) - que, o feito administrativo seja convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Fiscal aos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas; d) - que a defesa administrativa seja considerada totalmente procedente.

Ademais para provar o quanto alegado, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos.

O Autuante presta a informação fiscal fls.154/155. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que, o contribuinte pede a nulidade do Auto de Infração baseado em argumentos frágeis, afirmando que não lhe foi dado o direito à ampla defesa, mas todos os requisitos que formalizam o Auto de Infração estão expostos com a máxima clareza, como a identificação do contribuinte, o local, data e hora da lavratura, a descrição clara e precisa do fato, a descrição da disposição legal infringida, a Intimação do contribuinte, as assinaturas do Autuante e do autuado no cartão de entrega por “AR” dos Correios, bem como, a repartição onde correrá o processo.

Esclarece que os demonstrativos que comprovam a infração cometida encontram-se anexos ao processo com a relação de todas as notas fiscais, discriminadas, uma a uma, com os cálculos do imposto, MVA e a redução de 10% na base de cálculo prevista no Convênio 76/94 do CONFAZ, (págs. 09/35). Salienta que os Termos de Acordo de Atacadista do contribuinte encontram-se indeferidos desde 2009.

Analizando os pedidos da defesa, declara que reconhece alguns pagamentos das notas fiscais relacionadas na peça de defesa (fls. 65/70) referentes aos PAF nº 8000000029185, 4228170, 6000000365184, com datas de ocorrência de 31/07/2017, 30/08/2017 e 30/09/2017 do PAF 600000.2604/17-8 e datas de ocorrência de 30/01/2017, 31/12/2017 e 31/01/2018 no PAF 600000.0365/18-4.

Quanto às mercadorias que foram devolvidas através de NF de devoluções, afirma que reconhece as relacionadas na peça de defesa, (fls.60/63) e (fls. 71 / 151), e outras encontradas no sistema da SEFAZ, com exceção das notas fiscais nº 268677 de 24/02/18, NF 199053 de 31/03/18, NF 76427 de 25/01/18, NF 30636 de 17/07/18. Afirma que também excluiu dos cálculos, as notas fiscais nº 21310, 21311 e 22095 de produto do regime normal, com alíquota 12%.

Quantos aos pagamentos com DAE e GNRE referentes as Notas Fiscais citadas na defesa, informa que todos eles foram importados do INC pelo sistema de fiscalização. Como exemplo, cita o pagamento através do DAE nº 1706859480 de valor de R\$ 8.811,06 referente a 10/17 e DAE 1706859556 no valor de R\$ 913,72 referente a 10/17, pagos em 27/11/17, ambos de receita 1145, totalizando R\$9.724,78 que consta no Resumo do Demonstrativo de Débito como lançamento efetuado pela empresa (fls.34) e do novo Resumo do Demonstrativo de Débito após a revisão feita com a análise da peça de defesa.

Aponta que o DAE nº 1703358652 no valor de R\$4.211,63 e o de nº 1703241389 de R\$349,56 referentes a 04/17 totalizando R\$4.561,19, também constam do Resumo de Demonstrativo de Débito. Todos os pagamentos feitos constam no referido Resumo do Demonstrativo de Débito. Sobre as notas fiscais que o contribuinte informa que não constam das suas planilhas ou do sistema, encontram-se informadas pelo sistema de Nota Fiscal Eletrônica da SEFAZ.

Elabora novo demonstrativo, onde apresenta como deve ficar a infração 01 no presente Auto de Infração, após os ajustes realizados.

O Autuado tomou ciência da informação fiscal fls.183/184 e permaneceu silente.

VOTO

Sobre os aspectos formais do processo, o autuado alegou que o Auto de Infração seria nulo, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado

pelo fiscal, deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as, uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que esta alegação é desprovida de suporte fático ou jurídico. Observo que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento. Como requer a lei de regência, observo que ao contrário do alegado pelo impugnante, o demonstrativo que dá suporte e fundamenta a autuação encontra-se com a relação de todas as notas fiscais, discriminadas, uma a uma, com o cálculo do imposto, MVA e a redução de 10% na base de cálculo prevista no Convênio 76/94 do CONFAZ, (págs. 09/35).

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Quanto ao pedido de diligência requerido pelo autuado, indefiro de plano. Observo que a diligência presta-se a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, a realização de diligência pode ser dispensada. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob a acusação de que o autuado recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais, nos meses de abril, julho, agosto, outubro a dezembro de 2016, janeiro, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2017, janeiro a julho, setembro e novembro de 2018. (Infração 07.01.02).

O defensor alegou em síntese, os seguintes erros no levantamento fiscal: a) - aplicação de MVA a maior do que constava na tabela do Anexo 01 do RICMS/2012; b) - notas fiscais em que o ICMS/ST havia sido recolhido através de parcelamento realizado antes da ação fiscal; c) - notas fiscais de entradas que foram feitas devoluções; d) - e finalmente, deixou de observar que em várias situações, o ICMS/ST, já estava pago por DAE, GNRE, ou que ao fornecedor, por força de Convênio, foi sub-rogada a condição de sujeito passivo para a retenção do tributo.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que os demonstrativos que comprovam a infração foram elaborados com as notas fiscais, discriminadas, uma a uma com os cálculos do imposto, MVA e a redução de 10% na base de cálculo prevista no Convênio 76/94 do CONFAZ, conforme (págs. 09/35).

Explicou, no entanto, que de fato, o impugnante teria realizado pagamentos através de parcelamento de débitos, através dos processos nº 8000000029185, 4228170, 6000000365184, com datas de ocorrência de 31/07/2017, 30/08/2017 e 30/09/2017 e do PAF 600000.2604/17-8, e datas de ocorrência de 30/01/2017, 31/12/2017. Concordou que ocorreram as devoluções apontadas pelo contribuinte, com exceção das notas fiscais nº 268677 de 24/02/18, NF 199053 de 31/03/18, NF 76427 de 25/01/18, NF 30636 de 17/07/18, que não se comprovou. Acrescentou que teria identificado no levantamento fiscal, mercadorias fora do regime de substituição tributária conforme as notas fiscais nº 21310, 21311 e 22095, com alíquota 12%.

Quantos aos pagamentos com DAE e GNRE referentes às notas fiscais citadas na defesa, informou que todos eles foram considerados na elaboração do levantamento fiscal, visto que importados do INC pelo sistema de fiscalização. Elaborou novo demonstrativo, onde apresenta como deve ficar a infração, após os ajustes realizados.

Analizando os elementos constantes deste PAF, especialmente as comprovações trazidas pela defesa, observo que os ajustes levados a efeito pelo Autuante encontram-se em conformidade com a legislação de regência.

Cabe registrar por importante, que o Autuado tomou ciência dos ajustes realizados fls.183/184 e permaneceu silente.

Sendo assim, acato os novos demonstrativos ajustados pela fiscalização e a infração remanesce parcialmente no valor de R\$54.476,11, conforme fls. 155/178.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232877.0004/19-9, lavrado contra **CTA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$54.476,11**, acrescido da multa de 60%, prevista alínea 'd', do inciso II, do art. 42 da Lei nº 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 das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR