

PROCESSO - A. I. Nº 207095.0045/20-0
RECORRENTE - AZUL FARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0031-05/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.J.F. Nº 0341-12/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Os pagamentos do ICMS-Antecipação Parcial alegados pelo contribuinte não foram comprovados, visto que informados em planilhas que não constituem prova idônea de quitação de tributos. O próprio contribuinte reconhece na peça de defesa, que efetuou alguns pagamentos fora do prazo, apesar de não os comprovar para cada operação. A multa lançada neste item da autuação, penaliza exatamente a conduta de pagamento intempestivo. Portanto, ainda que estivessem demonstrados os pagamentos do ICMS alegados pela defesa, não seria possível a compensação/dedução de valores de multas com os valores do imposto recolhidos de forma intempestiva. Por fim, as reduções de base de cálculo do ICMS estabelecidas no Decreto Estadual nº 7.799/00, não se aplicam às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias. Não acolhido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 5º JJF Nº 0031-05/21-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 04/08/2020, para exigir ICMS no valor histórico de R\$34.270,33, em razão de quatro infrações descritas, sendo objeto tão somente as infrações abaixo descritas:

INFRAÇÃO 03-07.15.03 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente no ano de 2018. Falta de antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida – Lista de notas fiscais_itens. Valor exigido: R\$158,33. Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei 7.014/96. Multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04-07.15.05 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2017 e 2018 e 2019. Falta de antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida – Lista de notas fiscais_itens. Valor exigido: R\$15.504,28. Multa de 60% sobre o imposto que deixou de ser recolhido, no todo ou em parte, prevista no art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/03/2021 (fls. 55 a 58) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0031-05/21-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de 04 (quatro) ocorrências fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

O contribuinte, ainda na fase de defesa, reconheceu a procedência das infrações 01 e 02. Efetuou o pagamento dos valores dessas ocorrências, conforme atesta os relatórios anexados ao PAF, entre as fls. 49/51. Julgo procedente os itens da autuação, reconhecidos e recolhidos pelo sujeito passivo, cabendo a homologação das quantias quitadas pela autoridade fiscal competente da repartição fazendária de origem do processo.

A impugnação empresarial se circunscreveu às cobranças que integram as infrações 03 e 04.

Inicialmente, cabe registrar que esta relatoria considera serem suficientes para a formação da sua convicção os elementos de prova contidos nos autos, não sendo necessária conversão do feito em diligência, aplicando ao caso a regra contida no art. 147, do RPAF/99.

Não houve alegações defensivas de nulidade do processo. Porém, examinando a questão de ofício, após a devida instrução do PAF, não verifiquei aqui a presença de vícios formais ou materiais listados no art. 18 do RPAF/99, ou em outros dispositivos da legislação tributária. Os atos do procedimento foram praticados por autoridade fiscal competente; preservado o direito ao contraditório e à ampla defesa em todas as fases do processo; demonstrada com exatidão as ocorrências fiscais e respectivas bases de cálculo.

Passamos doravante ao exame do mérito das infrações impugnadas.

O contribuinte afirmou na inicial defensiva, que na quantificação dos valores lançados nos itens 03 e 04 do Auto de Infração, a Auditoria não considerou os recolhimentos do ICMS Antecipação Parcial realizados antes da ação fiscal, ainda que em datas distintas e posteriores à ocorrência dos respectivos fatos geradores. Declarou ainda, ter apresentado planilhas indicativas destes pagamentos, no importe total de R\$13.094,24. Argumentou também que não foram consideradas no cálculo dessas cobranças as reduções da base impositiva do tributo, previstas no Decreto Estadual nº 7.799/2000. Pede a defesa que sejam deduzidos das infrações 03 e 04, que totalizaram o montante principal de R\$15.662,61 (Infração 03 = R\$158,33 + Infração 04 = R\$15.504,28), os valores que já se encontravam recolhidos pela empresa.

Primeiramente, cabe observar que os pagamentos alegados pela empresa do ICMS Antecipação Parcial, para cada operação, não se fizeram acompanhar dos respectivos comprovantes, ou seja, dos DAES (Documentos de Arrecadação Estadual), com o indicativo das notas fiscais objeto da quitação. A defesa fez menção a uma planilha indicativa desses pagamentos, mas essa prova não compõe as peças processuais deste PAF, conjugado ao fato de que a planilha não é prova idônea a comprovar quitação de tributos.

Ademais, no caso em exame, as cobranças contestadas pela impugnante se referem à multa percentual de 60% do imposto (ICMS Antecipação Parcial), que deixou de ser recolhido por ocasião das entradas de mercadorias em aquisições interestaduais, porém restou comprovado que o tributo foi recolhido nas etapas subsequentes de saídas, mas de forma intempestiva. Essa multa pecuniária de 60% do valor do imposto não recolhido nas entradas, prevista nas disposições do art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96, penaliza exatamente a intempestividade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte fato que a própria empresa acabou admitindo na sua defesa quando declarou ter identificado que “... diversos pagamentos do Imposto relativos às competências e Notas Fiscais ocorreram, mas em datas distintas, e não foram considerados, portanto, nos Relatórios dos débitos desta h. Fiscalização”. Por sua vez, esses alegados pagamentos não foram comprovados, visto que informados em uma planilha que não constitui prova idônea de quitação de tributos, conforme já mencionado linhas acima.

E mais: ainda que estivessem comprovados nos autos os pagamentos do ICMS alegados pela defesa, não seria possível a compensação/dedução de valores de multas com os valores do imposto recolhido. A multa constitui parcela de cobrança de natureza sancionatória, pela prática de um ilícito tributário - no caso dos autos a intempestividade dos recolhimentos, efetuados após os prazos definidos em lei. Já o imposto decorre de manifestação de capacidade contributiva do sujeito passivo, quando o mesmo realiza ato ou negócio jurídico definido em lei como gerador do tributo. No caso do ICMS o fato gerador é a realização de operações de circulação de mercadorias ou de prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e de comunicação. Nos termos do art. 3º do CTN, “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Por fim, não cabe aplicar às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributária, as reduções da base impositiva do ICMS estabelecidas no Decreto Estadual nº 7.799/00. O benefício fiscal previsto no citado Decreto, alcança tão somente o imposto devido de saídas internas de mercadorias promovidas por contribuintes que operam nas atividades econômicas listadas na referida norma, abrangendo as operações desenvolvidas por estabelecimentos atacadistas localizados neste Estado, habilitados através de Termo de Acordo (art. 7º, do Dec. 7.799/2000).

Isto posto, nosso voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 70 a

78, mediante o qual aduz as seguintes razões:

Preliminarmente, após repisar toda a ementa do Acórdão JJF Nº 0031-05/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, em tela, com acato e respeito ao posicionamento exarado pelo Julgamento da 5ª Junta deste Conselho de Fazenda, entende possível juridicamente a reforma da decisão, pelos fundamentos abaixo sustentados já perante esta I. Câmara de Julgamento, conforme os termos abaixo.

Quanto aos pagamentos parciais identificados pelo Contribuinte Autuado, aduz que, nada obstante ter, em sede de defesa, apresentado profícua planilha apontando os casos onde houve pagamento da exação, em momento distintos e bem delimitados, contendo valores e identificação das Notas a que se referem, registra que o julgamento em Primeira Instância foi o de não acatar os alegados pagamentos.

Destaca que, há que se apontar que a confirmação de referidos valores, pela própria Autoridade Fiscal, não é óbice ou conduta não esperada, que justifique a manutenção da multa incidente sobre estes valores de relativa simplicidade para confirmação por simples diligência do Fisco, de modo que a não consideração destes hígidos valores pela Autoridade Fiscal, sendo absolutamente possível por simples conferências da planilha apresentada e recolhimentos registrados pelo sistema com baixa dos débitos das exações e a desconsideração dos apontamentos feitos pela defesa acarretam, sem justificativa plausível, oneração ao contribuinte que age de boa-fé.

Neste ponto, diz que a razoabilidade indicam que, apresentados elementos e dados, com informações verossímeis acerca dos pagamentos parciais, nada obstante falta de comprovantes de pagamento, nenhum óbice que acarrete qualquer desvio ou gravame aos atos da administração fazendária se pode verificar em simples ordem de conferência dos dados apresentados pelo contribuinte e os dados registrados nos sistemas de registros da própria autoridade tributária, acessíveis por simples diligências que sequer se consubstanciam em perícia.

Desta forma, requer que seja considerado por esta I. Câmara, a reforma da decisão de primeira instância, determinando a conversão do julgamento em diligência de simples realização, para que a autoridade fiscal lavradora do auto de infração ou departamentos da administração fazendária realizem simples verificações que confirmem se os dados da planilha apresentada pelo Contribuinte em sede de Defesa, se coadunam com os registros de pagamentos feitos perante os sistemas da Secretaria Estadual da Fazenda do Estado da Bahia.

Confirmados, então, os valores aportados, pede o expurgo da multa incidente sobre tais pagamentos parciais realizados.

Quanto ao afastamento dos descontos do Decreto nº 7799/2000 por não se aplicarem às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias, diz que, embora o indeferimento da Defesa do Contribuinte, ora Recorrente, tenha se dado por não aplicabilidade dos descontos do Decreto Estadual sobre penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias, fato é que, s.m.j., a Defesa apresentou planilha que identifica a não consideração dos descontos sobre o valor principal devido ao tempo do fato gerador respectivo.

Destaca que o art. 7º do Decreto nº 7.799/2000 estatui as condicionantes aos descontos. De outra sorte, aduz que o artigo 7º-A, do mesmo diploma legal, previu os casos de desenquadramento do credenciamento de que trata o citado artigo 7º, não fazendo menção à possibilidade de retroação do desenquadramento.

Diz que, ao prever a prévia comunicação e ao não mencionar efeito *ex tunc* à perda do benefício, sobre os fatos geradores identificados pelo contribuinte, anteriores a qualquer ato administrativo tributário comunicado ao contribuinte, ora Recorrente, de desenquadramento, não há justificativa plausível, com base na norma que regulamenta o benefício, para não consideração dos descontos.

Entende que cabe requerer, perante esta Ilustre Câmara, a reforma desta específica parte do julgamento em Primeira Instância, que indeferiu o pedido da Defesa apresentada, contendo a

planilha corretiva.

Assim, requer, desta forma, seja o presente Recurso recebido, conhecido e provido para:

- a) converter o julgamento em diligência, determinando a conferência da planilha de pagamentos parciais apresentados pelo contribuinte com relação ao imposto tido como devido pelo Auto de Infração, em tela, de modo a expurgar a incidência da multa nos recolhimentos parciais tempestivos identificados pelo Sistema da Administração Tributária;
- b) determinar o recálculo do tributo já considerando dos descontos do Decreto nº 7799/2000 conforme planilha identificadora apresentada pelo Contribuinte, e
- c) conferir, consectário dos pedidos acima, determinação para amortizações em correção do Auto de Infração, com relação ao valor devido nas duas Infrações citadas (Infração 01 -01.02.03 e Infração 02 – 02.01.03), com expurgo do valor da imputação realizada pelo Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Inconformada com a decisão de piso, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, relativamente às infrações 03 e 04, que dizem respeito à multa percentual de 60%, tipificada no inc. II alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/97, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, nos termos do artigo 12-A do mesmo diploma legal, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2017, 2018 e 2019.

Em primeiro plano, a recorrente requer a conversão do julgamento em diligência, para determinar a conferência da planilha de pagamentos parciais que aduz ter apresentado, com relação ao imposto tido como devido pelo Auto de Infração em tela, de modo a expurgar a incidência da multa nos recolhimentos parciais tempestivos identificados pelo SIGAT, o que de pronto indefiro, nos termos da alínea “a” inc. II art. 147 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, dado à verificação ser impraticável, por ausência de apresentação dessas citadas planilhas, seja na peça de defesa, ou seja na peça recursal.

Seguindo, vê-se que a recorrente alega em sua peça recursal duas arguições abaixo reproduzidas, que aliás, foram as mesmas na sua peça de defesa, em sede de primeira instância:

- a. ***Quanto aos pagamentos parciais identificados pelo Contribuinte Autuado***, aduz que, nada obstante ter, em sede de defesa, apresentado profícua planilha apontando os casos onde houve pagamento da exação, em momento distintos e bem delimitados, contendo valores e identificação das Notas a que se referem, **registra que o julgamento em Primeira Instância foi o de não acatar os alegados pagamentos.** (Grifos acrescidos)
- b. ***Quanto ao afastamento dos descontos do Decreto 7799/2000*** por não se aplicarem às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias, diz que, embora o indeferimento da Defesa do Contribuinte, ora Recorrente, tenha se dado por não aplicabilidade dos descontos do Decreto Estadual sobre penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributárias, fato é que, s.m.j., a Defesa **apresentou planilha que identifica a não consideração dos descontos sobre o valor principal devido ao tempo do fato gerador respectivo.**

A primeira alegação foi rechaçada pela Junta de Julgamento Fiscal, onde acompanho na sua inteireza, sob o fundamento de que os pagamentos alegados pela empresa do ICMS Antecipação Parcial, para cada operação, não se fizeram acompanhar dos respectivos comprovantes, ou seja, dos DAES, com o indicativo das notas fiscais objeto da quitação.

Também a defesa fez menção a uma planilha indicativa desses pagamentos, o que também repisa neste recurso voluntário, ora em análise, mas essa prova não compõe as peças processuais deste PAF, seja em sede de Primeira Instância, seja agora em Segunda Instância, conjugado ao fato de que a planilha não é prova idônea a comprovar quitação de tributos.

Ademais, como bem destacado na decisão de piso pelo i. Relator Julgador de Primeira Instância, no caso em exame, as cobranças contestadas pela impugnante se referem à multa percentual de 60% do imposto por Antecipação Parcial, que deixou de ser recolhido por ocasião das entradas de mercadorias em aquisições interestaduais, em que restou comprovado que o tributo foi recolhido nas etapas subsequentes de saídas, mas de forma intempestiva.

Essa multa pecuniária de 60% do valor do imposto não recolhido nas entradas, prevista nas disposições do art. 42, inc. II, letra “d” da Lei nº 7.014/96, de fato, penaliza exatamente a intempestividade dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, fato que a própria empresa acabou admitindo na sua defesa, quando declarou ter identificado que “... diversos pagamentos do Imposto relativos às competências e Notas Fiscais ocorreram, mas em datas distintas, e não foram considerados, portanto, nos Relatórios dos débitos desta h. Fiscalização”.

Do exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário em relação a este item de arguição da Decisão de piso de Primeira Instância, através do Acórdão da 5ª JFJ Nº 0031-05/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela.

Em relação à segunda arguição, quanto a não consideração dos descontos sobre o valor principal devido ao tempo do fato gerador, conforme os termos do Decreto nº 7.799/2000, no cálculo da multa percentual de 60% tipificada no inc. II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/97, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, nos termos do artigo 12-A da citada Lei, vejo que também não merece reparo na decisão de piso, neste ponto, conforme passo a manifestar.

Vê-se da descrição dos fatos do Auto de Infração em tela, que o sujeito passivo é habilitado aos termos de acordos de atacadista e de medicamentos, aprovado pelo Decreto nº 7.799/00. Neste sentido, o defendente arguiu que da imposição fiscal de multa decorrente do não recolhimento do ICMS sobre a Antecipação Parcial, embora legalmente prevista, sobre os valores efetivamente procedentes, no caso concreto, há de se observar incorreções no levantamento fiscal, por conta da inobservância da redução da base de cálculo, objeto do benefício fiscal do citado Decreto a que estava beneficiada à época dos fatos geradores.

De fato, em sede de defesa do Auto de Infração em tela, a recorrente já houvera arguido que a Fiscalização deixara de considerar o fator redutor do Decreto nº 7.799/00, portanto, ao seu entender, fazendo incidir valores indevidos na planilha do Fisco, pelo que requereu o expurgo.

Observo também que na Decisão de piso da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão da 5ª JFJ Nº 0031-05/21-VD, que julgou procedente o Auto de Infração em tela, apreciou tal arguição nos seguintes termos:

[...] não cabe aplicar às penalidades decorrentes de descumprimento de obrigações tributária, as reduções da base impositiva do ICMS estabelecidas no Decreto Estadual nº 7.799/00. O benefício fiscal previsto no citado Decreto, alcança tão somente o imposto devido de saídas internas de mercadorias promovidas por contribuintes que operam nas atividades econômicas listadas na referida norma, abrangendo as operações desenvolvidas por estabelecimentos atacadistas localizados neste Estado, habilitados através de Termo de Acordo (art. 7º, do Dec. 7.799/2000). (Grifo acrescido)

Porém, há de se observar que as infrações 3 e 4, não obstante seu fato gerador decorra de entradas de mercadorias no estabelecimento do sujeito passivo, trata-se de uma exigência de antecipação parcial do imposto, relativo às saídas dessas mesmas mercadorias, **então há que se considerar no cálculo da antecipação, os efeitos do Decreto nº 7.799/00**, que o próprio agente Autuante, na constituição do lançamento fiscal, diz estar habilitada o sujeito passivo.

Pois bem! Compulsando detidamente o demonstrativo de constituição do lançamento fiscal, observo que o agente Autuante já houvera considerado a redução da base de cálculo do Decreto nº 7.799/00, arguido em sede de recurso.

Portanto, não há que se falar em falta da aplicabilidade dos descontos do Decreto Estadual nº 7.799/00. Os demonstrativos de constituição do lançamento fiscal indicam, diferentemente da

arguição de defesa, que os descontos do citado Decreto foram considerados no cálculo da multa de 60% do imposto por Antecipação Parcial, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que deixou de ser recolhido por ocasião das entradas de mercadorias em aquisições interestaduais, em que restou comprovado que o tributo foi recolhido nas etapas subsequentes de saídas, **mas de forma intempestiva**.

Do exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário em relação a este item de arguição da Decisão de piso de Primeira Instância, através do Acórdão da 5ª JF Nº 0031-05/21-VD, que julgou procedente o Auto de Infração em tela.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207095.0045/20-0**, lavrado contra **AZUL FARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.607,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação tributária, no valor de **R\$15.662,61**, previstas no incisos II, “d” do mesmo diploma legal, com os demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS