

A. I. Nº - 207095.0006/20-5
AUTUADO - COMERCIAL DE MEDICAMENTO DO RECÔNCAVO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0092-04/21-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS INFORMAÇÕES DE ICMS ANTECIPAÇÃO DECLARADA NA DMA VERSUS ICMS RECOLHIDO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa não elidem a autuação. Contribuinte Autuado afirma já ter sido efetivados os pagamentos do ICMS por Antecipação pelo motivo das mercadorias terem sido apreendidas pela própria SEFAZ. Colocado o presente PAF em sede de Diligência Fiscal para apresentação dos pagamentos, porém se manteve silente. Nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 13/02/2020, exige o valor de R\$166.890,23, inerente ao ano de 2018, conforme documentações de fls. 7 a 8 dos autos, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relativo a data de ocorrência de 28/02/2018, na forma dos demonstrativos “*ICMS Antecipação Declarado x ICMS Recolhido*” (fl. 7) e “*DMA Apuração e Informações Complementares*” (fl. 8), extraídos do Sistema INC da SEFAZ. Lançado ICMS no valor R\$166.890,23, com enquadramento no artigo 8º, inciso II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c com art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada 60% tipificada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 14 a 17 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Juracy Magalhaes, nº 1.146, bairro Ponto Central, Feira de Santana – Bahia. CEP 44.075-115, inscrita no CNPJ sob o nº 23.033.931/0001-91, Inscrição Estadual nº. 126.558.003, em que, através de seus advogados com instrumento procuratório em anexo, endereço à Avenida Tancredo Neves, nº 939, sala 704, edifício “Esplanada Tower” – Salvador - Bahia, apresenta impugnação quanto a autuação que originou o presente Auto de Infração, conforme a seguir tracejado.

Pontua tratar de autuação decorrente da “O.S. 504961/19”, oriunda de fiscalização do período compreendido entre 01 de janeiro de 2017 até 31 de dezembro de 2018, culminando no Auto de Infração nº 207095.0006/20-5, em tela.

Por conseguinte, diz que o Auditor ao proceder com o Auto de Infração, entendeu que a empresa ora impugnante, cometera infração, embasando-se de forma equivocada na tabela que destaca na sua peça de defesa à fl. 16 dos autos.

No que atine a aludida infração, registra que o i. Auditor Fiscal alega que, no período 02/2018,

declarou na DMA o valor de R\$459.918,47. Porém, alega que a Impugnante recolheu um valor menor de R\$293.028,24, gerando uma diferença de R\$166.890,23.

Diz, então, que, o i. Autuante deixou de considerar os pagamentos antecipados pelo motivo da mercadoria ter sido apreendida pela própria SEFAZ.

Por decorrência, suplica a sustação do equivocado Auto de Infração por ser improcedente; por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine a infração aduzida.

O agente Fiscal Autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 51 dos autos, assim posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Diz que o sujeito passivo informa que houve pagamentos antecipados, mas não os apresentou nem relacionou com os lançamentos deste Auto de Infração.

Diz ter informado por DTE (Código de Mensagem: 150804) de fl. 6 dos autos, ainda no curso da Fiscalização, para que apresentasse razões e documentos que comprovasse a divergência entre o valor declarado na DMA de fevereiro de 2018 e o efetivo recolhimento da antecipação tributária do ICMS, porém não o fez.

Neste sentido, pelo exposto, suscita a procedência do Auto de Infração, em tela.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material, em pauta suplementar do dia 30/11/2019, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar o Autuado a apresentar os pagamentos do ICMS por Antecipação, referente às mercadorias objeto do Auto de Infração, em tela, **que afirma já ter sido efetivados os pagamentos** pelo motivo da (s) mercadoria (s) ter (em) sido apreendida (s) pela própria SEFAZ.
- **Item 2: 2ª Providência:** o Autuado apresentando os pagamentos citados no “*item 1*”, remanescendo valores de ICMS Antecipação a recolher, **cientificar o autuado do resultado da diligência, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo. Todavia, não remanescendo valores de ICMS Antecipação a recolher, com os pagamentos citados no “item 1”, pelo Autuado, deve retornar o presente PAF ao CONSEF, sem ciência ao defendente.**
- **Item 3: 3ª Providência:** o defendente apresentando manifestação aos termos do “*item 2*”, acima apontado, **dado remanescer saldo a recolher de ICMS Antecipação**, conforme requerido no presente pedido de diligência, o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deveria retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 60 dos autos, observa-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fl. 55/56, destacando que intimou o Contribuinte Autuado, através DTE de nº 2034020202, datado de 15/02/2021, 10:39, na forma do documento de fl. 61 dos autos, conforme os seguintes termos:

“Intimo o autuado a apresenta os documentos de arrecadação referentes aos pagamentos do ICMS por antecipação, referente às mercadorias objeto do Auto de Infração (207095.0006/20) - infração 01, valor histórico R\$166.890,23, no prazo máximo de 48 horas, enviando-me pelo e-mail: maoliveira@sefaz.ba.gov.br.”

À fl. 62, tem-se o encaminhamento do presente PAF, pela SAT/DAT/CCRED NORTE, datado de 18/03/2021, ao CONSEF, sem qualquer manifestação do Contribuinte Autuado.

À fl. 54, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

O Auto de Infração, em epígrafe, lavrada em 13/03/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na Unidade INFAZ CENTRO NORTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S. 504961/19, constituiu o presente lançamento fiscal, decorrente de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relativo a data de ocorrência de 28/02/2018, na forma dos demonstrativos “ICMS Antecipação Declarado x ICMS Recolhido” (fl. 7) e “DMA Apuração e Informações Complementares” (fl. 8), extraídos do Sistema INC da SEFAZ.

Lançado ICMS no valor R\$166.890,23, com enquadramento no artigo 8º, inciso II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c com art. 289, do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012 e multa aplicada 60% tipificada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que a acusação consta os dispositivos legais tidos como infringidos e está devidamente lastreada em documentos na forma dos demonstrativos “ICMS Antecipação Declarado x ICMS Recolhido” (fl. 7) e “DMA Apuração e Informações Complementares” (fl. 8), extraídos do Sistema INC da SEFAZ.

Em sede de defesa, no que atine a aludida infração, registra que o i. Auditor Fiscal alega que, no período 02/2018, a Impugnante, declarou na DMA o valor de R\$ 459.918,47 e recolheu o valor menor de R\$ 293.028,24, gerando uma diferença de R\$ 166.890,23. Aduz, então que, o i. Autuante deixou de considerar os pagamentos antecipados pelo motivo da mercadoria ter sido apreendida pela própria SEFAZ, por decorrência suplica a improcedência do Auto de Infração, em análise.

O agente Fiscal Autuante, ao prestar a informação fiscal, à fl. 51 dos autos, aduz que o sujeito passivo informa que houve pagamentos antecipados, mas não os apresentou nem relacionou com os lançamentos deste Auto de Infração.

Diz ter informado por DTE (Código de Mensagem: 150804) de fl. 6 dos autos, ainda no curso da Fiscalização, para que apresentasse razões e documentos que comprovasse a divergência entre o valor declarado na DMA de fevereiro de 2018 e o efetivo recolhimento da antecipação tributária do ICMS, porém não o fez.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material, em pauta suplementar do dia 30/11/2019, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar o Autuado a apresentar os pagamentos do ICMS por Antecipação, referente às mercadorias objeto do Auto de Infração, em tela, **que afirma já ter sido efetivados os pagamentos** pelo motivo das mercadorias terem sido apreendidas pela própria SEFAZ.
- **Item 2: 2ª Providência:** o Autuado apresentando os pagamentos citados no “*item 1*”, remanescendo valores de ICMS Antecipação a recolher, **cientificar o autuado do resultado da diligência, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo. Todavia, não remanescendo valores de ICMS Antecipação a recolher**, com os pagamentos citados no “*item 1*”, pelo Autuado, **deve retornar o presente PAF ao CONSEF, sem ciência ao defendente.**
- **Item 3: 3ª Providência:** o defendente apresentando manifestação aos termos do “*item 2*”, acima apontado, **dado remanescer saldo a recolher de ICMS Antecipação**, conforme requerido no presente pedido de diligência, o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deveria retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução,

visando o devido julgamento.

À fl. 60 dos autos, observa-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fl. 55/56, destacando que intimou o Contribuinte Autuado, através DT-e de nº 2034020202, datado de 15/02/2021, 10:39, na forma do documento de fl. 61 dos autos, que se manteve silente.

Consta do DT-e que o Contribuinte Autuado não deu ciência. Entretanto, nos termos do art. 103, §3º, inc. III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a comunicação por meio do DTE será considerada recebida no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo. A redação atual do inciso “III” do § 3º do art. 108 foi dada pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/20, portanto, antes da lavratura do presente Auto de Infração, que se deu em 13/02/2020,

Há de se ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, não tendo o contribuinte se manifestado nem apresentado suas razões complementares de defesa, de apresentação dos pagamentos do ICMS por Antecipação, referente às mercadorias objeto do Auto de Infração, apesar de intimado neste sentido, considero como houvesse a aceitação tácita pelo sujeito passivo dos fatos que lhe são imputados, inexistindo lide.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os termos da autuação lastreada em documentos na forma dos demonstrativos “ICMS Antecipação Declarado x ICMS Recolhido” (fl. 7) e “DMA Apuração e Informações Complementares” (fl. 8), extraídos do Sistema INC da SEFAZ, vejo restar subsistente a autuação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 207095.0006/20-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE MEDICAMENTO DO RECÔNCAVO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$166.890,23**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADOR