

A. I. N° - 298945.0005/20-8
AUTUADO - MEDCITY PRODUTOS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTES - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/12/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0178-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. DO IMPOSTO. Infração subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. Infração subsistente. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS NA DMA INFORMAÇÕES ECONOMICAS ENTRADAS. **b)** FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO DA EFD. **c)** FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO DA EFD. Infrações caracterizadas. Preliminar de nulidade não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$111.508,60, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 03.02.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$15.498,96, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 11 a 16;

Infração 02 - 07.01.02. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a março, junho a setembro e novembro de 2015. Exigido o valor de R\$31.641,75, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 17 a 26;

Infração 03 - 07.15.02. Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$30.903,54, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 28 a 31;

Infração 04 - 16.05.18. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, no meses de janeiro a dezembro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$140,00, por cada período de apuração, totalizando o montante de R\$1.680,00. Demonstrativo às fls. 33 a 45;

Infração 05 - 16.14.03. Falta de atendimento da intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Exigida a multa no valor de R\$15.224,35, em decorrência da aplicação do percentual de 1% sobre as entradas. Demonstrativo às fls. 65 a 97;

Infração 06 - 16.14.04. Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Exigida de R\$1.380,00 por cada período de apuração, totalizando o montante de R\$16.560,00. Demonstrativo às fls. 65 a 97.

O Impugnante apresenta Impugnação às fls. 106 a 109, alinhando as razões de defesa a seguir resumidas.

Destaca que acusação fiscal aponta o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária parcial, no ano base de 2015 e que transmitiu os arquivos da DMA sem as informações elencadas no art. 255, do RICMS-BA/12, além de haver recolhido o ICMS a menor, bem como, transmitido os arquivos da EFD, sem a inclusão de tais informações, tudo igualmente, relativo ao ano base de 2015.

Observa pela data que, o supervisor Vladimir Máximo, viu e saneou o Auto de Infração em 02/07/2020, o evento aconteceu em plena situação de empresas fechadas, com os contratos suspensos de seus funcionários ou com jornadas de trabalho reduzidas e, ainda, em Home Office. Afirma que neste contexto encontrava-se o seu estabelecimento, ora autuado.

Registra que o art. 2º, do RPAF-BA/99, prevê que no preparo da instrução e tramitação do processo administrativo fiscal, além de atender os princípios da legalidade, da verdade e da garantia da ampla defesa, o artigo prever “o não prejuízo a outros princípios de direito”, no qual se enquadra, perfeitamente, o evento da lavratura do auto ora em lide, pelo que, o Dec. Legislativo nº 6, de 2020 no âmbito Federal, reconheceu para fins do art. 65, da Lei Complementar 101/2000 o estado de Calamidade Pública na Saúde, em razão da pandemia COVID-19.

Assim, destaca que em plena situação de empresas fechadas, como dito, com suas atividades paralisadas e contratos suspensos de seus funcionários, o Autuante afirma que a intimação foi recebida para o atendimento fiscal e, assim, legitimar o Termo de Início da Ação Fiscal da SEFAZ Atacado. Assevera que nada recebeu, mesmo porque, desde abril até setembro de 2020, uma vez que se encontrava, pelo Decreto Municipal, com seu estabelecimento fechado e, ainda, com os contratos suspenso de seus funcionários. Aliás, fato ocorrido em todas as Unidades da Federação.

Sustenta ser razoável que neste período, não houvesse o contra-senso de uma ação fiscal, pelo fato de contrariar o RPAF-BA/99, quando prever a garantia do “não prejuízo a outros princípios do direito”. Ademais, não houve o recebimento do Termo de início de Ação Fiscal (como com a pandemia?). E se houve, afirma que nada recebeu.

Prossegue revelando que, ainda dentro do contexto do inciso II, do art. 2º, do RPAF-BA/99, se considera iniciado o Procedimento Fiscal, no momento da lavratura e recebimento do Termo de Início de Fiscalização, pelo que, sem este evento, a ação fiscal torna-se nula.

Deste modo, dentro do até aqui aduzido e fundamentado, não houve a legalidade do início do processo administrativo fiscal e, portanto, não houve legalidade na lavratura do auto em lide.

Conclui requerendo que a presente ação fiscal seja:

- i) - desconsiderada ou nula, por não está amparada pelo recebimento do Termo de Início de Ação Fiscal, conforme fundamentado acima;
- ii) - desconsiderada, por não respeitar o não prejuízo a outros princípios do direito, previsto no art. 2º, do RPAF-BA/99, que se insere, perfeitamente, no momento de estado de calamidade pública, acima já fundamentado.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 121 e 122, inicialmente destaca que o item 01 da defesa faz um relato do que é exigido no presente Auto de Infração.

Menciona que no item 02, denominado “DAS CONSIDERAÇÕES E MÉRITO”, a defesa argumenta, inicialmente, que a legislação produzida para embasar as ações de combate à pandemia do COVID-19, quando combinada com as disposições do RPAF-BA/99, desautoriza as ações de

fiscalização do ICMS. Prossegue destacando que de modo mais claro, a Defesa alega que a ação fiscal aqui combatida causou "...prejuízo a outros princípios de direito". Declara que, ao analisar o que é arguido pela Defesa, esta fiscalização não vislumbrou "qualquer prejuízo a outros princípios de direito", de modo que não há como acatar o que traz o Autuado.

Em seguida, registra que ainda no item 2, a Defesa alega que não recebeu o "...Termo de Início de Fiscalização, pelo que, sem este evento, a ação fiscal torna-se nula;", citando o inciso II, do art. 2º, do RPAF-BA/99.

Esclarece que o Autuado foi intimado a prestar informações e a corrigir sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, e a informar corretamente a Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2015, conforme cópia das ditas intimações, fls. 11 a 16. Assevera que o início da ação fiscal obedeceu ao disposto no art. 26, do RPAF-BA/99.

Arremata assinalando que, sendo assim, não pode acatar o que argui a defesa.

Observa que a Defesa conclui sua peça, no item 3, sem trazer novos fatos ou fundamentos capazes de sustentar o seu pleito, a defesa pede a anulação do Auto de Infração em lide.

Arremata destacando que concluída a análise da peça de Defesa, e não tendo encontrado argumentação capaz de alterar os lançamentos ora contestados, pugna pela procedência da autuação.

VOTO

O Defendente alegou que o presente Auto de Infração merece ser anulado, pelo fato de não ter recebido o Termo de Início da Fiscalização. Aduziu o Impugnante, que a fiscalização ocorrera no meio de uma pandemia em situação de empresas fechadas, com os contratos suspensos de seus funcionários.

Ponderou também que o RPAF-BA/99, em seu art. 2º, prevê que no preparo da instrução e tramitação do PAF, além do respeito aos princípios da legalidade, da verdade material e da garantia da ampla defesa, preconiza "o não prejuízo a outros princípios de direito". Frisando, que esse último se enquadra perfeitamente, no fato de que no momento da lavratura do presente Auto de Infração, vigia o estado de Calamidade Pública na Saúde, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, no âmbito Federal, para fins do art. 65 da Lei Complementar 101/2000.

Depois de examinar os elementos que compõem os presentes autos, constato que não assiste razão ao Defendente ao afirmar não recebeu o Termo de Início de Fiscalização, e que por isso, asseverou ser o Auto de Infração nulo. Verifica-se, indubitavelmente, que o Autuado tomou ciência de estava sendo fiscalizado, consoante intimações para apresentação de documento e arquivos eletrônicos, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, antecedentes à lavratura do presente Auto de Infração, cujas encontram-se acostadas às fls. 11 a 16. Assim, como preconiza a legislação de regência veiculada no inciso II, do art. 28 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

"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:

[...]

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;"

Logo, resta evidenciado nos autos que o Autuado tomou ciência de que estava sendo fiscalizado, portanto, não há que se falar em nulidade da autuação.

No que concerne à alegação defensiva de que o evento de fiscalização ocorrera em momento de pandemia, e que por isso a ação fiscal deveria ser desconsiderada, não acolho a tese defensiva, haja vista que todos os elementos de prova necessários à elaboração da Defesa se constituem de arquivos eletrônicos, cuja manipulação em nada depende de exposição aos riscos da pandemia

atribuída como óbice no atendimento e elaboração de sua peça defensiva. Portanto, inexistente nos autos qualquer evidência inequívoca de que a Pandemia tenha impossibilitado ou dificultado a apresentação de sua Defesa pelo Autuado. Ademais, convém ressaltar por importante, que o Governo publicou decreto promovendo a suspensão da contagem de prazo e a ampliação de prazos dos processos administrativos Fiscais no período da Pandemia.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, ante a inexistência de qualquer óbice para o exercício da ampla defesa pelo Impugnante.

Quanto aos demais aspectos formais do Auto de Infração, constato que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações à legislação baiana do ICMS, conforme devidamente circunstanciadas no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 - trata de recolhimento a menos de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme demonstrativo às fls. 11 a 16;

A Infração 02 - cuida do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos meses de janeiro a março, junho a setembro e novembro de 2015. Conforme demonstrativo às fls. 17 a 26;

A Infração 03 - imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, destinadas à comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme demonstrativo às fls. 28 a 31;

A Infração 04 - apura a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, no meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme demonstrativo às fls. 33 a 45;

A Infração 05 - cuida da falta de atendimento da intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme demonstrativo às fls. 65 a 97;

A Infração 06 - trata da falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, demonstrativo às fls. 65 a 97.

Verifico, que no presente caso, foi utilizada a Escrituração Fiscal Digital - EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Nos levantamentos realizados pela fiscalização, foram aplicados roteiros de auditoria utilizando metodologia e técnica de atuação fiscal em conformidade com a legislação tributária. Os demonstrativos de apuração elaborados pelo Autuante, acostados aos autos e cujas cópias foram entregues ao Autuado, fls. 102 e 103, explicitam de forma minudente a apuração dos valores exigidos nas seis infrações objeto da autuação.

Observo, que uma vez lavrado o Auto de Infração, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a Impugnação plena do lançamento na esfera administrativa, e o Autuado poderá intervir no processo administrativo fiscal, e com a instauração do contraditório, o lançamento de ofício é aperfeiçoado.

Em sua Impugnação, o Autuado concentrou sua argumentação exclusivamente em torno da alegação de que a autuação era nula por não ter recebido o Termo de Início de Fiscalização, argumento já rechaçado no enfrentamento da preliminar de nulidade suscitada.

Mesmo dispondo de todos os elementos comprobatórios e demonstrativos de apuração que lhe foram entregues juntamente com o Auto de Infração, o Defendente ignorou o princípio da eventualidade, e em suas razões de Defesa, somente apresentou o seu pleito pela nulidade da autuação, sem adentrar sobre qualquer aspecto, as questões de mérito atinentes às seis infrações objeto do Auto de Infração.

Depois de examinar as peças que compõem os seis itens da autuação, constato que todos afiguram-se lastreados em demonstrativos que evidenciam a origem da apuração, estão de acordo com a legislação de regência, e que o Autuado não carrega aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal.

Assim, por tudo o quanto exposto, concluo pela subsistência integral do presente Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298945.0005/20-8**, lavrado contra **MEDCITY PRODUTOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.044,25**, acrescido da multa de 60%, prevista nas alíneas “a” e “d”, do inciso II, no art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$33.464,35**, previstas na alínea “c”, do inciso XVIII, e na alínea “I”, do inciso XIII-A, do art. 42 da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR