

A. I. Nº - 281071.0006/20-8
AUTUADA - PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A
AUTUANTES - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO e JAYME BORGES DOMINGUES FILHO
ORIGEM - DAT METRO / FEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/02/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-02/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. A Cobrança nasce da confrontação de dados constantes na escrita, em documentos fiscais, base de dados oficiais e declarações econômico-fiscais. Durante a dilação probatória, autuante e autuado debateram em diversos momentos acerca do montante devido, até que não mais restasse controvérsia quanto aos valores remanescentes. Reduzida a exigência tributária com base em elementos probatórios convincentes. Afastado o pedido de cancelamento ou redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO.

Vale salientar, de início, que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Optou-se também por indicar neste relatório as folhas das principais peças existentes nos autos como orientação e localização por parte dos demais integrantes deste Colegiado.

O presente Auto de Infração, lavrado no dia 31.3.2020, num total histórico de R\$ 91.606,02, possui resumidamente o seguinte descritivo:

Infração 01 – 07.01.02: Pagamento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas. Apuração efetivada a partir de informações contidas nas notas fiscais de entrada, em confronto com os registros alimentados na EFD, além do batimento com outros elementos probatórios (base de dados da SEFAZ e declarações do contribuinte), tudo conforme Anexos A1 e A2.

Fatos geradores de fevereiro a dezembro de 2018, além de janeiro a dezembro de 2019.

Enquadramento legal feito nos arts. 8º, II e §3º, além do art. 23, ambos da lei 7014/96, c/c o art. 289 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei retro citada.

Para dar lastro à exigência, auditores fiscais anexam mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 04).

Sujeito passivo oferta defesa em 27.8.2020 (fls. 13/23), oportunidade em que:

Aponta que a suposta irregularidade decorreu do não recolhimento do ICMS-ST alusivo a notas fiscais de aquisições de mercadorias informadas através dos arquivos EFDs e, também, em notas fiscais que não teriam sido lançadas nos referidos arquivos, sobretudo em 2019, conforme quadro-resumo que inseriu na peça impugnatória. Logo, numa simples análise do mencionado quadro, frente aos demonstrativos fiscais, ficará constatado o equívoco da fiscalização.

Alega em primeiro lugar ser a manifestação tempestiva, sinalizando que o prazo de 60 dias para defesa ficou suspenso até 31.7.2020, encerrando-se em 01.10.2020.

Anuncia que é distribuidora de medicamentos, de modo que é obrigada à quitação do ICMS-ST na entrada de mercadorias em território baiano, caso o imposto não tenha sido recolhido pelo remetente, seja por força de Acordo Interestadual, seja por força de regime especial do qual é signatário, parecer fazendário nº 1576/2019. Noutras palavras, paga o tributo estadual na condição de substituto tributário, cujo momento da ocorrência do fato gerador se dá na entrada em território baiano das aquisições interestaduais.

Apresenta a proposta de que seja o presente processo julgado em conjunto com o AI 281.071.0007/20-4, tendo em vista que os lançamentos versam sobre a mesma matéria, bem como compartilham prova documental em comum.

Adverte que a fiscalização remota, embora suscite redução dos custos da máquina pública, acaba propiciando o cometimento de equívocos, além de sustar uma relação de informações prévias e mais amplas entre os sujeitos ativo e passivo.

Assegura que a autuação decorreu de suposto pagamento a menor do ICMS-ST Antecipado, retratado em Anexos separados por exercício, nominados A1 para 2018 e A2 para 2019.

A título de erros materiais cometidos na postulação fiscal, traz amostra de documentos, “objetivando que seja realizada uma ampla diligência em profundidade” (sic; fl. 17). E sustenta que as notas fiscais constantes nos Anexos A1 e A2, “**quase que em sua totalidade**” (sic; destaques nossos), abrangem mercadorias cujo ICMS-ST antecipado já fora retido e recolhido pelos fornecedores.

A respeito das operações gravadas com os CFOPs 6401 e 6403, confirma que o imposto devido já houvera sido pago pelo fornecedor da mercadoria, na qualidade de substituto tributário, por ocasião da compra e entrega do item à impugnante. Inclusive o valor retido e recolhido na origem aparece no próprio documento fiscal, em campo próprio. São apensadas como prova amostral notas fiscais emitidas pela DIVCOM S/A.

A respeito das operações gravadas com os CFOPs 6101 e 6102, garante que os produtos comercializados sob estas operações não estão sujeitos à substituição tributária, por pertencerem a NCMS não submetidas a tal regime jurídico de tributação.

Aduz a necessidade de realização de diligência ou perícia fiscais, nos termos do art. 145 do RPAF-BA, oportunidade em que indica nome de *expert* para acompanhar os trabalhos.

Acessoriamente, denuncia o caráter confiscatório da multa proposta, além da sua desproporcionalidade (sem verificação do efetivo dolo e do eventual intuito fraudatório) e irrazoabilidade, reivindicando o seu cancelamento ou, quando nada, a sua diminuição, conforme entendimento do STF.

Acompanham a contestação instrumentos de representação processual e documentos fiscais amostrais (fls. 24/49).

Em seu informativo fiscal (fls. 106/109), os autuantes, depois de reproduzirem a autuação e as alegações defensivas:

Pontuam que o auto de infração foi lavrado com estrita observância das disposições legais pertinentes, inclusive entregando ao contribuinte todas as peças que constituem o processo.

Para os Anexos A1 e A2, após revisão dos dados fiscais, notadamente as NFs elencadas à fl. 19, constataram que pelos sistemas de arrecadação o imposto supostamente devido já tinha sido pago pela “Divcom”, CNPJ 03.755.215/0005-34, fornecedora substituta, conforme extratos de pagamento apensados aos autos.

Por força desta revisão, criaram o Anexo A2-A ajustado, fizeram sua juntada ao PAF e colaram novo demonstrativo de débito (fl. 108), reduzindo a cobrança para R\$20.317,68.

Para o argumento de haver inclusão na exigência de produtos não submetidos à substituição tributária, salientaram efetivaram os cálculos e demonstrativos de acordo com o que determina a legislação de regência, acusando as diferenças de ICMS devidas, até porque os valores dos Preços Máximos de Consumidores (PMCs) foram obtidos a partir da identificação do código de barras de cada um dos itens de produtos informados no arquivo *xml* que compõe a nota fiscal, de modo que a partir destes códigos foram feitas as vinculações com a tabela fornecida pela ABCFARMA à SEFAZ-BA, através de sistema informatizado, sendo então realizados os cálculos respectivos.

Anexado CD (fl. 110).

Dada a mudança quantitativa da postulação fiscal, o contribuinte é intimado para manifestar-se novamente, ocasião em que (fls. 115/116):

Alerta que as autoridades fiscais limitaram-se a acatar as alegações defensivas apenas quanto aos documentos relacionados por amostragem.

Aproveita para apresentar novo rol de notas fiscais (fl. 115) e pugna pelo prazo adicional de trinta dias para juntar documentação complementar.

Reitera a realização de nova diligência.

Anexadas outras notas fiscais por amostragem, comprovante emitido pela ECT e mídia digital (fls. 117/130 e 148).

Numa segunda informação fiscal (fls. 175/176), os auditores fiscais:

Advertem caber ao Consef a definição de prazo adicional para juntada de documentação complementar.

Em situação idêntica à acatada anteriormente, apontou a impugnante documentos fiscais cujo imposto fora adimplido pelos fornecedores, dentro do regime da ST, NFs 40572, 40577, 43709, 44826 e 50813, todas de 2019, de sorte que atestaram via sistema de arrecadação o cumprimento da obrigação principal, extratos também apensados.

Elaboraram novo demonstrativo de débito (fl. 176) e reduziram o lançamento inicial de R\$91.606,02 para R\$7.630,43.

Constam intimação, AR e petição de igual teor já juntada pelo contribuinte, circunstância percebida pelo fisco numa terceira informação fiscal e que nada agregou em face da nova redução do débito (fls. 178/203).

Em assentada específica de julgamento, a 5ª JJF decidiu converter o PAF em nova diligência (fls. 209/210), a saber:

RESUMO DOS FATOS E ARGUMENTOS JUSTIFICADORES.

Num valor inicial de R\$91.606,02, afora acréscimos, o auto de infração sob análise reclama pagamento a menor de ICMS devido por antecipação tributária, alusivo a mercadorias adquiridas com origem em outras unidades federativas.

Resumidamente, para os fins pretendidos neste despacho e sem tocar em outras arguições, a defesa concentra-se em sustentar que parte das operações alcançadas alude a mercadorias não sujeitas ao regime da tributação antecipada, parte alude a operações cujo imposto foi retido e recolhido na origem, de iniciativa do seu fornecedor.

Por duas oportunidades o sujeito passivo juntou documentos fiscais que dão sustentação às suas alegações.

E por duas vezes a auditoria conferiu os elementos e reduziu a cobrança inicial, a primeira para R\$20.317,68, a segunda para R\$7.630,43.

Quando a auditoria se manifestou pela segunda diminuição, produziu o informativo de fls. 175 a 176, inclusive fazendo encartar na peça processual um novo demonstrativo de débito.

Para dar ciência desta última manifestação fiscal, lavrou-se a intimação de fl. 178, na qual consta, entre outros conteúdos: “NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE, ESTAMOS

ENCAMINHANDO PARA SEU CONHECIMENTO AS CÓPIAS DAS FLS. 175 A 175 DA INFORMAÇÃO FISCAL CD ROOM ELABORADA PELO PREPOSTO FISCAL PARA O AUTO DE INFRAÇÃO 281.071.0006/20-8”.

Em seguida, consta nos autos o Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, em que não há discriminação dos documentos que foram postados, a serem entregues para o destinatário.

Na assentada de julgamento do dia 27.7.2021, em sua sustentação oral, o mandatário da empresa afirma que não recebeu a informação fiscal em comento, pedindo que seja cientificado do seu teor, até porque a fiscalização modificou pela segunda vez o valor inicialmente exigido.

De fato, verifica-se que a intimação de fl. 178 apenas reporta a fl. 175 da referida peça processual, quando, em verdade, existe também a fl. 176, justamente a que contém o novo demonstrativo de débito.

Logo, não há demonstração no PAF de que o órgão de preparo fez chegar às mãos da impugnante o inteiro teor do informativo de fls. 175 a 176, circunstância que fica mais ainda caracterizada porque a petição e documentos protocolados em 25.5.2021 possuem o mesmo conteúdo da petição e documentos protocolados em 14.12.2020 (fls. 133/134).

Tal evento processual deixa a descoberto os princípios do contraditório e da ampla defesa.

*Por outro lado, a despeito do contribuinte ter contado com tempo necessário para carrear aos autos novos elementos de prova, dilação probatória estendida entre 14.12.2020 e 25.5.2021, a inconsistência processual atrás descrita compulsoriamente proporcionará para ele vistas com o fito de manifestar-se acerca da informação fiscal de fls. 175 a 176, de sorte que, **só em função deste incidente relatado**, deve-se fixar um prazo adicional de trinta dias para juntada de novos documentos, sob as penas do art. 123, §5º, do RPAF-BA.*

Neste compasso, deve o PAF seguir para a DAT METRO no intuito de serem tomadas medidas de instrução complementar. Tais medidas, adiante delineadas, ainda se impõem para o deslinde da questão.

DA DILIGÊNCIA.

*Neste esquadro, decide esta Junta **encaminhar o PAF para a DAT METRO** com o objetivo de:*

PELO ÓRGÃO DE PREPARO:

- a) Intimar o autuado para, **em 30 (trinta) dias**, sob as regras preclusivas do art. 123, §5º, do RPAF-BA, apresentar de uma só vez toda a documentação que busque ilidir a irregularidade.*
- b) Intimar o autuado para, **no mesmo prazo**, manifestar-se a respeito das informações fiscais de fls. 175 a 176 e documentos apensos, a serem entregues em mídia digital, sendo que o servidor competente deverá atestar nos autos o recebimento das referidas peças por parte do contribuinte.*
- c) Em seguida, dar **vista aos autuantes** para produzirem novo informativo fiscal.*

*Efetivados estes atos processuais e **caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais**, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.*

Expedida intimação (fl. 218), com aviso de recebimento por parte da empresa (fl. 219), vindo esta aos autos para declarar que “de fato não encontrou e não dispõe de demais documentos que comprovem a improcedência do lançamento”, de forma que “requer seja acolhida a 2ª Informação Fiscal” e “seja reduzido o débito para R\$7.603,43, conforme manifestação da auditoria fiscal” (sic; fl. 221).

Pronunciamento confirmatório da auditoria (fl. 229).

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente

instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Na assentada deste julgamento, fez-se presente a Dra. Elise do Prado Mendes Cruz (OAB GO 49.764), como representante da empresa, que preferiu não fazer uso da sustentação oral.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO.

De início, cumpre afastar a necessidade do julgamento do presente processo em conjunto com o AI 281.071.0007/20-4, visto que a apreciação do presente processo não está vinculada à apreciação do PAF citado, apesar de existir similaridade com a matéria. Destarte, fica rejeitado o pedido de reunião processual.

Vale enfatizar que o presente Auto de Infração cumpre com os requisitos da lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude formal, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Não obstante a necessidade de se apresentar um relatório razoavelmente longo, haja vista a sucessão de atos praticados neste PAF, a questão ganhou contornos de mérito bem simplificados.

Isto porque a dilação probatória mostrou-se fundamental para amparar os números e situações controvertidas, através das sucessivas manifestações do fisco e do contribuinte, a ponto de não restar o menor sinal de discordância no processo. Graças à instrução, alcança a presente demanda um bom termo, o que, aliás, constitui um dos objetivos principais do processo administrativo tributário. Não se pode esquecer que dentro dele se busca o acertamento do crédito tributário, na busca da justiça fiscal.

Assim, a matéria se reduziu à verificação fático-probatória no momento em que a impugnante assegura ter sido o imposto estadual já pago pelo remetente-fornecedor dos produtos, em operações tomadas pelos CFOPs 6401 e 6403, ao passo que não há incidência da substituição tributária nas operações cobertas pelos CFOPs 6101 e 6102.

Todos estes aspectos acabaram sendo ajustados no decorrer do processo, desde que estivessem escorados em prova documental. Tanto é que o débito inicialmente cobrado sofreu uma redução.

Noutras palavras: tais alegações foram aferidas pela auditoria que, ao constatar o recolhimento do tributo em favor da Bahia, por duas vezes diminuiu o valor cobrado de início, a primeira vez para R\$ 20.317,68, a segunda vez para R\$ 7.630,43. A partir deste valor não houve mais elementos instrutórios novos que pudessem suscitar uma terceira revisão, até porque a última manifestação defensiva acabou reconhecendo ser devido o valor residual.

Indubitavelmente, é de se apontar a infração procedente em parte, no montante de R\$7.630,43.

No tocante ao pedido de cancelamento ou redução da multa dado o seu caráter confiscatório, irrazoável e desproporcional, falece competência a este Colegiado examinar a inconstitucionalidade de dispositivos legais *stricto sensu* em vigor no Estado da Bahia, segundo inteligência do art. 167, I do RPAF.

As penalidades propostas têm previsão no art. 42 e respectivos incisos da Lei 7014/96, de sorte que tem esteio na lei e não podem ser aqui menosprezadas em virtude de supostas desconformidades constitucionais.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, as sanções cabíveis são aquelas consignadas no lançamento. Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Afasta-se, portanto, o pedido de cancelamento ou redução da multa para as irregularidades formalizadas.

Assim, nunca excede repetir, é de se julgar o auto de infração procedente em parte no total de R\$7.630,43, devendo o setor fazendário competente tomar como base o demonstrativo de débito aposto à fl. 176.

RESOLUÇÃO.

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281071.0006/20-8**, lavrado contra a **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor R\$ 7.630,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2022.

VALTERCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS- JULGADOR