

PROCESSO	- A. I. N° 206973.0019/23-1
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.
RECORRIDOS	- BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0212-04/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0187-12/24-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DILATADO. Restou comprovado que parte do débito exigido fora objeto de recolhimento através de Denúncia espontânea formalizada anteriormente à lavratura do Auto de Infração. Fato comprovado pelos fiscais autuantes ao prestarem a Informação Fiscal. Pedido de diligência, a ser realizado por fiscal estranho ao feito, indeferido. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário previstos no art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 24/03/2023, exige ICMS no valor de R\$ 1.071.785,27, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, inciso II alínea “f” da Lei 7.014/96, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 003.008.004 – “Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve’ nos meses de janeiro de 2018, janeiro, julho, agosto de 2019 e março de 2020.

O autuado, por seu representante legal, apresenta **defesa** às fls. 22 a 34. Os autuantes prestam a **Informação Fiscal**, fls. 51 a 55. Frisam que o contribuinte reconhece o cometimento das competências de: 01/2018 (R\$ 40.687,27), 01/2019 (R\$ 161.264,90) e 08/2019 (R\$ 3.708,30). Concluem ter restado comprovado o cometimento da infração, referente a 01/2018, 01/2019, 07/2019 e 08/2019, no valor histórico de R\$ 207.460,47, motivo pelo qual opinam pela Procedência Parcial do Auto de Infração. À fl. 63 foi anexada **manifestação** do autuado. Os autuantes se **manifestam**, fl.68.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS recolhido a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2018, janeiro, julho, agosto de 2019 e março de 2020.

Inicialmente quanto ao pedido do autuado de realização de diligência, a ser efetuada por fiscal estranho ao feito para a revisão do lançamento, entendo desnecessário, pois tal providência foi efetuada pelos autuante, ao prestarem a Informação Fiscal, baseado nos documentos e argumentações trazidos na peça defensiva, conforme será apreciado mais adiante.

O sujeito passivo reconheceu parcialmente a autuação referentes às competências de janeiro de 2018, janeiro e agosto de 2019, nos valores de R\$ 40.687,27; R\$ 161.264,94 e R\$ 3.708,30, respectivamente, totalizando o montante de R\$ 205.660,47. Impugna o valor remanescente de R\$ 866.124,60, referentes as parcelas de julho de 2019 e março de 2020, fincado nos seguintes argumentos:

Na competência de julho de 2019 a Fiscalização não incluiu algumas mercadorias no cálculo da parcela do saldo devedor de ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Desenvolve. Isto porque, a auditoria não levou em consideração as orientações contidas no art. 1º da Instrução Normativa nº 27/2009. Dessa forma, não incluiu na parcela de créditos fiscais não vinculados ao projeto itens tais como vasilhames e pallets, de CFOP 2920, conforme relação que apresentou (Doc. 03).

Os autuantes ao prestarem a Informação Fiscal asseveraram que após examinar os documentos indicados pelo sujeito passivo verificaram que inexistem créditos fiscais de ICMS, lançados na Escrituração Fiscal Digital - EFD, no mês de julho de 2019, referente ao CFOP 2920. Dessa forma, mantém integralmente o valor inicialmente exigido.

Acompanho as conclusões dos autuantes, mesmo porque, o sujeito passivo ao ser cientificado do teor da Informação Fiscal, se pronunciou concordando inteiramente com o seu resultado, inclusive informando ter procedido o pagamento do seu valor integral, conforme se verifica em sua manifestação de fl. 63.

No que diz respeito a parcela de março de 2020, no valor de R\$ 864.324,80, alega o autuado que a mesma foi objeto de Denúncia Espontânea, inclusive em valor superior. Explica que em janeiro de 2020 fora intimada a apresentar a documentos quanto ao recolhimento do imposto. Naquele momento, apresentou memória de cálculo indicando como valor devido o montante de R\$ 1.426.881,20. Entretanto, dito valor era superior ao informado no seu livro fiscal, no qual foi indicado o montante de R\$ 1.409.954,77, tendo sido recolhido o montante de R\$ 422.986,43 (Doc. 05).

Dessa forma, realizou a Denúncia Espontânea (Doc. 04), reconhecendo a existência de valores em aberto, no valor de R\$ 986.968,34, totalizando assim, o montante de R\$ 1.409.954,77, conforme quadro que apresentou.

SALDO A PAGAR	1.409.954,77
PAGO	422.986,43
SALDO	986.968,34
DENÚNCIA	986.968,34
SALDO	-

Os autuantes esclarecem que os valores arrecadados através de Denúncia Espontânea são registrados com código de receita própria e não estão relacionados no banco de dados do SIAF, razão pela qual não foram considerados na auditoria. Entretanto, após as devidas análises confirmou o recolhimento de R\$ 3.711.403,82, em 24/07/2020, referente a Denúncia Espontânea, que inclui o valor autuado de R\$ 864.324,80 referente ao mês de março de 2020, restando a mesma elidida, com o que concordo.

Em assim sendo, acolho integralmente os ajustes efetuados pelos fiscais autuantes, que efetuaram as correções necessárias nos demonstrativos originais, resultando no valor a ser exigido de R\$ 207.460,00.

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento de obrigação principal é prevista no artigo 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158, do RPAF/BA.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa pelo encaminhamento das comunicações acerca desse processo tributário para endereço dos profissionais indicados, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, no valor total de R\$ 207.460,47, conforme a seguir, devendo ser homologados os valores recolhidos, conforme extratos emitidos pelo sistema SIGAT, fls. 70 a 72

Data	Vlr lançado	Vlr. I. Fiscal	Vlr. Julgado
jan/18	40.687,27	40.687,27	40.687,27
jan/19	161.264,90	161.264,90	161.264,90
jul/19	1.800,00	1.800,00	1.800,00
ago/19	3.708,30	3.708,30	3.708,30
Totais	864.324,80	207.460,47	207.460,47

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, "a" do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

Novamente os patronos da recorrente apresentam inconformismo às fls. 91/98, que inicialmente,

tecem argumento em relação à tempestividade da peça, fazem uma síntese dos fatos da autuação até a redução proferida pela instância anterior e passa recorrer sobre os fatos recursais: **COMPETÊNCIAS 01/2018, 01/2019, 07/2019 e 08/2019.**

Discorreu sobre o pagamento, onde solicita a extinção da parcela do crédito reconhecida e roga sobre a verdade material. Salienta que a 4ª JJF entendeu, pela procedência parcial do Auto de Infração, determinando a intimação da Recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 207.460,47, acrescidos da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Entretanto, referido entendimento não merece prosperar na medida em que, referidos valores já foram recolhidos, acrescido de multa e juros, conforme verifica-se nos comprovantes juntado às fls. 23 (Doc. 02 da Impugnação) e 63 (Doc. 01 da Manifestação a Informação Fiscal). Inclusive, assim assinalou quando do julgamento do Auto que “às fls. 71 a 72 foram anexados extratos emitidos pelo Sistema SIGAT, desta secretaria, nos valores históricos de R\$ 205.660,47 e R\$ 1.800,00”.

Destaca que, os valores indicados tratam-se em verdade de valores referente ao tributo, os quais acrescido de juros e multa correspondem ao montante de R\$ 279.243,46 (Doc. 02 da Impugnação/fls. 23) e R\$ 3.001,29 (Doc. 01 da Manifestação a Informação Fiscal/fls. 63). Portanto, verifica-se que a Recorrente já efetuou o pagamento das competências de 01/2018, 01/2019, 07/2019 e 08/2019, inclusive acrescido de multa e juros. Não havendo mais nada devido pelo Recorrente, de modo que deve ser declarado improcedente o presente lançamento.

Disse que a Recorrente não pode ser penalizada de forma tão gravosa, com a cobrança do imposto e multa, o que implicaria em claro pagamento díplice, com enriquecimento ilícito do Fisco. Cita lição de LEANDRO PAULSEN, entendimento de Celso Antônio Bandeira De Mello, quando relata sobre a verdade, além de Hely Lopes Meirelles onde ratifica o pensamento de Bandeira de Mello.

Reproduz o art. 147, § 2º do CTN e disse que, eventual lançamento constituído sem observar o princípio da verdade material, poderá ser desconsiderado judicialmente, gerando assim prejuízos ao erário, tendo em vista que serão grandes as chances de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais. Acrescenta a Súmula nº 473 do STF e sustenta que não pode a Administração exigir que determinada afirmação sobre um fato só se considere provada através do meio de prova “X”, se através de outros meios de prova a Administração consegue chegar à certeza de que aquele mesmo fato ocorreu.

Salienta ser possível constatar o pagamento do tributo, acrescido de multa e juros, referente as competência 01/2018, 01/2019, 07/2019 e 08/2019.

Consigna pelo **enriquecimento ilícito do Estado e da cobrança em duplicidade**. Sabe-se que uma das características da Administração Pública é a discricionariedade, que confere ao administrador a liberdade para fazer um juízo de conveniência e oportunidade. Tanto o ato vinculado como o ato discricionário poderão ser reapreciado tanto pelo judiciário como pela própria Administração, como o entendimento da jurisprudência (TRF-4 - AC: 50484125420124047000 PR 5048412-54.2012.404.7000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 05/08/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 06/08/2014)

Ressalta que nas situações em que o administrador não encontra previsão normativa ou se depara com conceitos indeterminados e atua conforme juízo de oportunidade e conveniência, deve respeitar a razoabilidade e a proporcionalidade, sob pena de revogação do ato praticado.

Assinala que a ideia central desse princípio baseia-se no fato de que a autoridade administrativa, em seu poder discricionário, não poderá ater-se apenas a lei formal, mas também a outros conceitos, normas e princípios, que devem ser observados em cada caso concreto, partindo de uma ponderação, dentro do um critério de razoabilidade, para encontrar a melhor solução ao interesse público.

Afirma que a Recorrente recolheu o ICMS exigido, acrescido da multa e juros, o que pode ser confirmado através da análise dos comprovantes apresentados às fls 23 e 63 dos autos, todos já

disponíveis na base de dados do próprio Fisco, e constante às fls 70 a 72 dos autos. Caso seja mantida a cobrança do tributo e multa, estaria o erário estadual praticando o enriquecimento ilícito.

Reporta que, se o lançamento realizado no processo administrativo for mantido, resultará em duplicidade de cobrança de tributo, permitindo o enriquecimento deste Estado, sem causa que o justifique, punindo o contribuinte que sempre agiu dentro da legalidade observando todas as regras impostas pela legislação.

Conclui e pede pelo conhecimento e provimento ao presente Recurso Voluntário.

Registra-se a presença do Dra. Pérola de Abreu Farias Carvalho, na sessão de videoconferência, que exerceu o seu direito regimental de fala em defesa do contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário previstos no art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF/99, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração reduzindo valor do débito de R\$ 1.071.785,27, para R\$ 207.460,47 acrescido da multa de 60%, por ter recolhido a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro de 2018, janeiro, julho, agosto de 2019 e março de 2020.

Inicialmente passo a análise do Recurso de Ofício interposto contra a decisão da 4ª JJF (ACÓRDÃO Nº 0212-04/23-VD) que desonerou parcialmente o sujeito passivo do lançamento tributário de R\$ 2.029.126,44 para R\$ 404.800,84 em valores atualizados à data do julgamento, fl 83, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF contra a decisão que julgou **Procedente em Parte** o Auto de Infração em epígrafe, constata-se que, a desoneração decorreu pela comprovação das alegações apresentadas em sede de impugnação, alegações estas, que foram acolhidas parcialmente pelos autuantes, conforme demonstrado na informação fiscal apresentada sob às fls. 54 a 55.

Observo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante à infração que compõem o Auto de Infração em razão do contribuinte ter reconhecido parcialmente os valores referentes as competências 01/2018, 01 e 08/2019, totalizando o valor de R\$ 205.660,47. Quanto ao saldo remanescente no valor de R\$ 866.124,60 o sujeito passivo impugnou no que se refere as parcelas de 07/2019 no valor de R\$ 1.800,00 e 03/2020 no valor de R\$ 864.324,80.

Da análise dos valores impugnados, constata-se nos autos que:

Em relação a parcela 07/2019, os autuante não acataram a alegação defensiva e manteve o valor de R\$ 1.800,00, tendo em vista que, “*após examinar os documentos indicados pelo sujeito passivo verificaram que inexistem créditos fiscais de ICMS, lançados na Escrituração Fiscal Digital - EFD, no mês de julho de 2019, referente ao CFOP 2920. Dessa forma, mantém integralmente o valor inicialmente exigido*”.

Sinalizo que, restou comprovado pela fiscalização, que o sujeito passivo ao ser cientificado do teor da Informação Fiscal, se pronunciou concordando inteiramente com o seu resultado, inclusive informando ter procedido o pagamento do seu valor integral, conforme se verifica em sua manifestação de fl. 63.

Em relação a parcela de março de 2020, no valor de R\$ 864.324,80, restou comprovado pela fiscalização que foi objeto de Denúncia Espontânea, inclusive em valor superior conforme declarado na informação fiscal sob a fl. 54, onde os autuantes sinalizaram que os valores

arrecadados através de Denúncia Espontânea são registrados com código de receita própria e não estão relacionados no banco de dados do SIAF, razão pela qual não foram considerados na auditoria. No Entanto, após as devidas análises confirmou o recolhimento de R\$ 3.711.403,82, em 24/07/2020, referente a Denúncia Espontânea, que inclui o valor autuado de R\$ 864.324,80 referente ao mês de março de 2020, portanto, não restando mais lide em relação a essa competência.

Diante de tais constatações, acolho os ajustes do demonstrativo de débitos efetuados pelos autuantes, que foram acatados pela decisão de piso reduzido o imposto no valor histórico de R\$ 1.071.785,27 para R\$ 207.460,47.

Pelo exposto, concluo em manter a decisão de piso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário observo que, o sujeito passivo recorre parcialmente da infração 01, onde reitera as alegações da impugnação e apresenta as razões para a reforma da decisão recorrida, as quais são resumidas abaixo:

a) COMPETÊNCIAS 01/2018, 01/2019, 07/2019 e 08/2019.

Discorreu sobre o pagamento, onde solicita a extinção da parcela do crédito reconhecida e roga sobre a verdade material. Salienta que a 4^a JJF entendeu, pela procedência parcial do Auto de Infração, determinando a intimação da Recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 207.460,47, acrescidos da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Entretanto, referido entendimento não merece prosperar na medida em que, referidos valores já foram recolhidos, acrescido de multa e juros, conforme verifica-se nos comprovantes juntado às fls. 23 (Doc. 02 da Impugnação) e 63 (Doc. 01 da Manifestação a Informação Fiscal). Inclusive, assim assinalou quando do julgamento do Auto que “às fls. 71 a 72 foram anexados extratos emitidos pelo Sistema SIGAT, desta secretaria, nos valores históricos de R\$ 205.660,47 e R\$ 1.800,00”.

b) Consigna pelo enriquecimento ilícito do Estado e da cobrança em duplicidade. Sabe-se que uma das características da Administração Pública é a discricionariedade, que confere ao administrador a liberdade para fazer um juízo de conveniência e oportunidade.

c) Roga pelo provimento do Recurso Voluntário, reformando a Decisão Recorrida.

Inicialmente o recorrente alega que o entendimento da 4^a JJF não merece prosperar na medida que os valores julgados pela procedência parcial do Auto de Infração já foram recolhidos, conforme comprovante acostados aos autos. Não há como prosperar essa preliminar, uma vez que a Primeira Instância não cometeu qualquer omissão. A Decisão recorrida abordou os diversos aspectos da defesa e da autuação, tendo sido a Decisão recorrida proferida com a devida fundamentação.

Quanto ao alegado que JJF intimou ao recorrente determinando efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 207.460,47, acrescidos da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sinalizo que o recorrente reconheceu parcialmente e recolheu os valores devidos do lançamento apurados pela fiscalização conforme atesta os comprovantes de pagamentos através dos extratos SIGAT sob as fls. 70 a 72, devendo ser homologados os valores recolhidos pelos órgãos competentes da SEFAZ.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos dos autos, concordo com a informação fiscal prestada pelos autuantes que acatou parcialmente as alegações defensivas com base na documentação probatória apresentada pelo sujeito passivo na impugnação, onde revisou o levantamento e reduziu o lançamento do valor de R\$ 1.071.785,27 para R\$ 207.460,47, conforme demonstrado sob as fls. 51 a 55 e ratificada sob a fl.68 dos autos.

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, verifico

que sua aplicação decorre do descumprimento de obrigação principal é prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, conforme disposto no art. 167, I do RPAF/99.

Diante do exposto, tendo em vista que o sujeito passivo reconheceu parcialmente o débito exigido pela fiscalização no lançamento em lide, concluo em manter a decisão de piso, devendo ser homologados os valores devidamente recolhidos, conforme extratos emitidos pelo SIGAT apresentado nos autos sob as fls.70 a 72.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206973.0019/23-1, lavrado contra BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA., no valor de R\$ 207.460,47, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” na Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o mesmo ser cientificado desta decisão e homologado os valores já recolhidos conforme documentos constante dos presentes autos.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS