

PROCESSO	- A. I. Nº 281317.0053/23-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDOS	- VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2 ^a JJF nº 0122-02/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 20.01.2025

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0339-11/24-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SUBSTITUIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIA, DROGARIA OU CASA DE PRODUTO NATURAL. Tendo reconhecido o cometimento da irregularidade, o sujeito passivo alegou a nulidade/improcedência do lançamento de ofício, pontuando ter elaborado denúncia espontânea do valor, por não ter sido notificado da prorrogação da ação fiscal. A prorrogação foi regularmente comunicada ao recorrente via DT-e, com expressa ciência. Uma vez que a ciência da lavratura ocorreu no dia 11/10/2023 e os fatos geradores são de 02 a 12/2018, deve ser mantida a quantia atinente a outubro de 2018, ao contrário do que ocorreu no Acórdão de primeiro grau, que a excluiu. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO** e Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2^a JJF (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0122-02/24-VD ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/99), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte que, inconformado com a Decisão, apresenta a peça respaldado no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 30/09/2023 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 229.467,25, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada no Acórdão recorrido:

“Infração 01 – 007.006.008 – Recolhimento a menos de ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente aquisição de mercadorias. Valor: R\$ 229.467,25. Período: fevereiro a dezembro 2018. Enquadramento legal: arts. 8º, § 9º, da Lei 7014/96 c/c art. 294, do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.”

A ciência da lavratura ocorreu no dia 11/10/2023 (fl. 13) e os fatos geradores são de 02 a 12/2018.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 17/06/2024 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 69 a 72):

“VOTO

Como acima relatado, o AI processado exige R\$ 229.467,25, acusando recolhimento a menos de ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente aquisição de mercadorias.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário

constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 13-17, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, determinada com segurança, e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08-16), bem como identificado o infrator, constato não haver vício formal a macular o PAF em análise, razão pela qual afasto a nulidade suscitada, ainda que a tenha feito com argumento de mérito que será oportunamente apreciado.

Sem questionamento quanto à formalidade do procedimento fiscal, ainda que expresse: a) reconhecer dever “os valores dos créditos tributários lançados nesse auto de infração”; b) ter sido identificado acerca da prorrogação de prazo para encerramento da ação fiscal iniciada em 13/04/2023, contradizendo-se em relação a este ponto, o Impugnante requer nulidade/improcedência do Auto de Infração alegando ter usado seu direito ao instituto jurídico da denúncia espontânea para pagar o valor devido em conformidade como o disposto no § 1º do art. 28, do RPAF, parcelando o crédito tributário lançado.

Assim, compulsando os autos e ponderando as razões de acusação e defesa, passo a analisar o caso.

De pronto, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Liquidada por Autoridade Fiscal competente do Ente tributante (COTEB: art. 107, § 2º), mediante regular procedimento administrativo contendo os elementos determinantes previstos no art. 142 do CTN (ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo e multa proposta), a exação tem por suporte probatório os demonstrativos impressos de fls. 09-13, também contidos em arquivos magnéticos (CDs de fl. 14 e 63, detalhando as operações objeto da autuação (data de emissão do documento fiscal, espécie, nº, chave de acesso, CNPJ remetente, UF, Nº Item, Cód Item, NCM, Descrição, CST, CFOP, Vlr Item, IPI, Desp Acess, Vlr BCICMS, AliqICMS, Cred Fiscal, MVA, BC Ajust., Aliq., ICMS deb., ICMS a Antecip.).

Observando que o mérito do valor principal lançado não foi contraditado na Impugnação, para o deslinde do caso, com meus destaques, cabe a seguinte normativa:

RPAF:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

...
III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

Art. 28...

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, observar-se-á o seguinte:

...
Art. 97. Se o montante do débito depender de apuração pelo fisco, o contribuinte deverá descrever na comunicação, pormenorizadamente, as circunstâncias relativas ao fato a ser analisado.

COTEB

Art. 127-D. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sendo que:

I - a Secretaria da Fazenda utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

- a) cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;*
- b) encaminhar notificações e intimações;*
- c) expedir avisos em geral;*

...

III - ao sujeito passivo credenciado será atribuído registro e acesso ao DT-e com tecnologia que preserve o

I - considerar-se-á realizada no dia em que o sujeito passivo acessá-la;

II - nos casos em que o acesso se dê em dia não útil, será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte;

III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de seu envio, será sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade das comunicações.

Parágrafo único. A comunicação eletrônica nos termos deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais, observando-se o seguinte:

considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo.

Pois bem. Considerando que: a) o contribuinte autuado é credenciado no DT-e; b) com expressa ciência do sujeito passivo, a ação fiscal foi iniciada em 13/04/2023 e regularmente prorrogada em 06/07/2023 (documentos autuados às fls. 05 e 06); c) com tácita ciência do sujeito passivo (COTEB: Art. 127-D, parágrafo único, inciso III) o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2023, portanto, dentro do prazo legal para conclusão da ação fiscal; d) o reconhecimento do crédito devido pelo sujeito passivo também não se incluir nas hipóteses e condições previstas nos reproduzidos artigos 95 e 97 do RPAF, é de se concluir, sem lugar para dúvida, não ter havido “denúncia espontânea” como alegado pelo Impugnante.

Considerando: a) tratar-se de operações registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD regularmente transmitidas ao fisco; b) referir-se a autuação de diferenças entre valores devidos e efetivamente recolhidos pelo contribuinte nos períodos fiscalizados, reconheço e perda do direito de constituição dos créditos relativos aos períodos anteriores a outubro 2018, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN.

Tenho, pois, a infração como parcialmente subsistente no valor de R\$ 20.144,09, relativo às ocorrências de 30/11 e 31/12/2018, mantendo-se a sanção proposta, por ser a legalmente prevista para a infração constatada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0122-02/24-VD.

Respaldado no art. 169, I, “b” do sobredito Regulamento Processual, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 82 a 87, no qual afirma que os valores exigidos no presente Auto de Infração já haviam sido confessados mediante Denúncia Espontânea.

Conforme o documento de fl. 6, no dia 06/07/2023 o contribuinte tomou ciência da prorrogação da ação fiscal da qual resultou o Auto de Infração, iniciada no dia 13/04/2023 (fl. 5). Nesse contexto, o prazo de prorrogação se encerrou no dia 05/10/2023 (o Auto de Infração foi lavrado no dia 30/09/2023).

Assim, no dia 20/10/2023 (fl. 51) foi deferida Denúncia Espontânea com parcelamento dos valores ora lançados, razão pela qual conclui que é manifestamente improcedente o lançamento de ofício.

Pede deferimento.

VOTO

A remessa necessária resulta da decadência dos valores lançados entre 28/02/2018 e 31/10/2018. A JJF concluiu pela manutenção apenas das quantias de 30/11/2018 e 31/12/2018.

A ciência da lavratura ocorreu no dia 11/10/2023 (fl. 13) e os fatos geradores são de 02 a 12/2018.

A acusação cuida de recolhimento a menos de ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural.

De acordo com o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em valor inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: **a)** o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; **c)** o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram ventilados nos presentes autos.

Uma vez que a ciência da lavratura ocorreu no dia 11/10/2023 (fl. 13) e os fatos geradores são de 02 a 12/2018, deve ser mantida a quantia atinente a outubro de 2018 (10/2018), ao contrário do que ocorreu no Acórdão de primeiro grau, que a excluiu.

Portanto, voto pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício, recuperando a cifra atinente ao período de 10/2018 (R\$ 11.148,13).

Relativamente ao Recurso Voluntário, conforme o documento de fl. 6, no dia 06/07/2023 o contribuinte tomou ciência da prorrogação da ação fiscal da qual resultou o Auto de Infração, iniciada no dia 13/04/2023 (fl. 5). Nesse contexto, o prazo de prorrogação se encerrou no dia 05/10/2023 (o Auto de Infração foi lavrado no dia 30/09/2023).

No dia 20/10/2023 (fl. 51), data posterior à qual o contribuinte tomou ciência da lavratura - 11/10/2023 (fl. 13) -, foi indevidamente deferida Denúncia que já não era mais espontânea, com o parcelamento dos valores ora lançados.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício (procedência da quantia atinente ao período de 10/2018 (R\$ 11.148,13)) e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281317.0053/23-0, lavrado contra **VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 31.292,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores comprovadamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS