

PROCESSO - A. I. N° 207095.0006/20-5
RECORRENTE - COMERCIAL DE MEDICAMENTOS DO RECÔNCAVO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0092-04/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0479-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE AS INFORMAÇÕES DE ICMS ANTECIPADO DECLARADA NA DMA E O ICMS RECOLHIDO. Ao apresentar comprovações, a diligência mostrou pagamento total em 02/2018 a título de ICMS Antecipação Tributária. Refeita toda a apuração do recorrente e aplicando a diferença entre o ICMS devido menos o montante pago. Entende-se que a busca pela verdade material. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0092-04/21-VD - que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 13/02/2020 para exigir o débito no valor de R\$ 166.890,23, sob a acusação 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, com enquadramento no art. 8º, II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c com art. 289 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), com multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

A Decisão de piso julgou Procedente o Auto de Infração, diante das seguintes considerações:

VOTO

[...]

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 remanesendo 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.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 78 a 80 dos autos, onde reprisa as mesmas razões de sua impugnação ao Auto de Infração, pelo qual diz que o autuante alega que o contribuinte, no período de 02/2018, declarou na DMA o valor de R\$ 459.918,47, porém recolheu o valor de R\$ 293.028,24, gerando uma diferença a recolher de R\$ 166.890,23. Contudo, segundo a recorrente, o autuante deixou de considerar os pagamentos antecipados pelo motivo da mercadoria ter sido apreendida pela própria SEFAZ. Assim, diante de tais considerações, suplica a sustação do Auto de Infração por ser improcedente e não ter mais sustentação o objeto da autuação.

Por fim, às fls. 81 a 83 dos autos, a recorrente anexa “PLANILHA DE ICMS CALCULADO NO MÊS”, com memória de cálculo do ICMS Antecipação tributária de R\$ 182.366,87 e respectivos pagamentos sob código 1145, como também, às fls. 83 a 85 dos autos, anexa “PLANILHA REF. NOTAS APREENDIDAS NO MÊS 02.2018”, com memória de cálculo do ICMS Antecipação tributária de R\$ 120.654,05 e respectivos pagamentos sob código 1145, concluindo: “TOTAL PAGO REF. AO MÊS 02.2018: R\$ 303.215,66 (INCLUINDO O AUTO DE INFRAÇÃO)” e “TOTAL PAGO REF. AO MÊS 02.2018: R\$ 295.683,07 (SEM O AUTO DE INFRAÇÃO)”.

Em sessão do dia 24/08/2022 esta 2ª Câmara remeteu o auto de infração em diligência à SEFAZ DE ORIGEM (fl. 100), a fim de que o autuante se pronunciasse sobre as planilhas acostadas no Recurso Voluntário e, caso necessário, apresentasse novos demonstrativos.

Em resposta à diligência, às fls. 103 e 104, o autuante encontra recolhimentos efetuados por “notificação fiscal” no valor total de R\$ 15.095,65. Retificando o montante da infração de R\$ 166.890,23 para R\$ 151.793,88.

O representante do sujeito passivo, interpôs manifestação à diligência, às fls. 130 a 135, alegando

que, conforme entendimento do artigo 54-A do RPAF/99, valores declarados não devem ser objeto de autuação fiscal e sim de confissão de dívida gerando “débito declarado”. Transcreve também os artigos 28 e 39 do mesmo diploma legal. Alegando que o auto de infração deve ser acompanhado de demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante.

Finaliza suscitando a nulidade por descumprimento da Súmula nº 1 do CONSEF.

Em sessão do dia 31/01/2024 o PAF é convertido novamente em diligência à INFAZ DE ORIGEM (fls. 143 e 144), a fim de que o fiscal se pronuncie sobre as novas alegações recursais, apresentando “memória de cálculo” da apuração da antecipação tributária.

Em nova informação fiscal, às fls. 149 a 152, o autuante relaciona todos os recolhimentos do sujeito passivo a título de antecipação de ICMS e encontra o valor de R\$ 304.871,72 de ICMS ST e R\$ 3.252,17 de antecipação parcial.

Conclui que a diferença de ICMS Substituto Tributário é de R\$ 11.140,65.

Finaliza adicionando cópia do SPED, planilha analítica do cálculo do ICMS ST e planilha de Excel dos recolhimentos do período, com as devidas notas fiscais informadas pela defesa.

O PAF após da conclusão da diligência foi redistribuído para minha relatoria, pois este PAF era do conselheiro Fernando Araújo.

Registrado a presença do procurador do recorrente Sr. Anselmo Leite Brum na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, proferida através do Acórdão JJF nº 0092-04/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 166.890,23, sob a acusação de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a data de ocorrência de 28/02/2018, conforme extrato “ICMS Antecipação Declarado x ICMS Recolhido” e “DMA Apuração e Informações Complementares”, às fls. 7 e 8 dos autos, ínsitos no Sistema INC da SEFAZ, tendo em vista o sujeito passivo ter declarado na DMA o valor de R\$ 459.918,47 e ter recolhido o valor de R\$ 293.028,24, gerando uma diferença recolhida a menor de R\$ 166.890,23.

As razões recursais restringem-se, basicamente, à alegação de que a diferença apurada decorreu do fato de o autuante desconsiderar os pagamentos antecipados das mercadorias que foram objeto de outras autuações, do que como prova de sua alegação, anexa “PLANILHA DE ICMS CALCULADO NO MÊS” e “PLANILHA REF. NOTAS APREENDIDAS NO MÊS 02.2018”, com respectivos pagamentos sob código 1145, concluindo: “TOTAL PAGO REF. AO MÊS 02.2018: R\$ 303.215,66 (INCLUINDO O AUTO DE INFRAÇÃO)” e “TOTAL PAGO REF. AO MÊS 02.2018: R\$ 295.683,07 (SEM O AUTO DE INFRAÇÃO)”.

Da análise de tal alegação verifica-se que as memórias de cálculo trazidas pela recorrente só vêm a confirmar ter recolhido o valor de R\$ 293.028,24, cuja importância já havia sido deduzida do montante do ICMS antecipado de R\$ 459.918,47, cujos valores foram declarados pelo próprio contribuinte, conforme extrato INC – Informações do Contribuinte, às fls. 7 dos autos.

Válido registrar que o contribuinte, até a manifestação do Recurso Voluntário, não se insurgiu acerca do valor de R\$ 459.918,47, declarado na DMA e relativo ao ICMS antecipação de mercadorias nas entradas no mês de fevereiro de 2018. Logo, inquestionável tal valor. Apenas insurge-se quanto ao valor deduzido a título de que não se considerou os valores já objeto de ações fiscais anteriores, cujas mercadorias foram apreendidas, que totaliza um montante recolhido de R\$ 303.215,66.

No entanto, após as duas diligências propostas por esta CJF, o sujeito passivo, através de novas manifestações, questiona o fato de a cobrança ser através de auto de infração, visto tratar-se de valores declarados na DMA, o que deveria lavrar um “débito declarado”. Consequentemente, quando a autuação confronta apenas o valor Declarado na DMA x Impostos pagos, não há, no auto de infração, planilhas e demonstrativos que evidenciem o valor devido. Neste raciocínio, o recorrente cita os artigos 28, 39 e 54-A do RPAF/99.

Acrescenta ainda que: *“Em nenhum momento foi questionado se o valor declarado estava embasado em documentos fiscais, quais os documentos e a que produtos se referiam, assim como a forma de apuração do valor cobrado”*.

Apresenta uma planilha de apuração das antecipações, na qual o valor devido não é o declarado na DMA (R\$ 459.918,47) e sim o montante de R\$ 303.020,92.

Em resposta à segunda diligência desta CJF (fls. 149 a 152), que teve como objeto analisar a afirmação acima, o autuante se manifesta trazendo o total pago em 02/2018 a título de ICMS Antecipação Tributária, que encontra o montante de R\$ 304.871,72. Refaz toda a apuração do recorrente e encontra o total devido de R\$ 316.012,37. Aplicando a diferença entre o ICMS devido menos o montante pago, chegou a um residual a pagar de **R\$ 11.140,65**.

Posto isto, concluímos:

- a) Valor ICMS ST Informado pela defesa: R\$ 302.970,68;
- b) Valor ICMS ST diferença calculado: R\$13.041,69
- c) Total: a + b = R\$ 316.012,37
- d) Valor recolhido: R\$ 304.871,72
- e) Valor residual a cobrar: c – d = **R\$ 11.140,65**

Não havendo novas manifestações por parte do sujeito passivo, entendo que a lide foi esgotada.

Por tudo quanto o exposto, entendo que a busca pela verdade material prevaleceu mais uma vez, reformando o julgamento de piso ao montante de R\$ 11.140,65, conforme demonstrações acima.

Diante destas considerações, concluo pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, julgando o auto de infração no valor de R\$ 11.140,65.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.0006/20-5, lavrado contra **COMERCIAL DE MEDICAMENTOS DO RECÔNCAVO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.140,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS