

PROCESSO	- A. I. N° 281317.0043/23-5
RECORRENTE	- VENTIN & VENTIN LTDA. (VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0137-02/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/01/2025

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0505-12/24-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. ENTRADA DE MERCADORIA E/OU SERVIÇO TOMADO SEM REGISTRO NA EFD. Fatos geradores de 2018, não declarados. Contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal dentro do prazo decadencial (CTN: Art. 173, I). Infração subsistente. Mantida a rejeição da nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em face da Decisão da 2^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2023 e notificado ao Sujeito Passivo em 11/10/2023 (fl. 16), para exigir ICMS, com acréscimos legais, e multa isolada, em decorrência da acusação de cometimento de duas infração ao longo dos períodos de apuração dos exercícios de 2018, sendo que a primeira Infração foi julgada improcedente, implicando desoneração em face da qual não é cabível recurso de ofício (fl. 78).

A infração remanescente, objeto do Voluntário, foi enunciada da seguinte maneira no Auto de Infração:

Infração 02 – 016.001.006: *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal.. [...] Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. Multa Aplicada: art. 42, IX da Lei 7014/96. Total da Infração: R\$ 5.841,31..*

O contraditório se desenvolveu em primeiro grau com **Defesa** às fls. 20 a 28; **Informação Fiscal** às fls. 64 a 66. Declarada encerrada a instrução (fl. 69), em sessão de 20/07/2024 (fls. 72 a 76) a 2^a JJF julgou o Auto de Infração consoante voto acolhido à unanimidade e redigido nos seguintes termos:

VOTO

Como acima relatado, o AI processado exige R\$ 37.746,58, acusando falta de recolhimento de ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente aquisição de mercadorias (Infração 01) e entrada de mercadoria ou serviço sem registro na escrita fiscal (Infração 02), ambas com fatos geradores no exercício 2018.

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. 13-14, 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) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas, determinadas com segurança, e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-12), 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.

Infração 01

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 cientificado 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 com o disposto no § 1º do art. 28, do RPAF, parcelando o crédito tributário lançado.

Infração 02

Expressamente reconhece o cometimento da infração.

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., Alíq., 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 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:

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 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. 06 e 07); 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.

Infração 01

Considerando: a) tratar-se de operações registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD regularmente transmitidas ao fisco; b) que a ocorrência do imposto exigido é 31/01/2018 e se referir 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.

Infração insubstancial.

Infração 02

Considerando que: a) as operações não foram registradas na escrita fiscal nem levadas ao conhecimento do ente tributante; b) as ocorrências ocorreram no exercício 2018 e que a contagem do prazo decadencial se dá pela regra geral inserta no art. 173, I, do CTN, qual seja, 5 (cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há falar em decadência do direito de constituição do crédito fiscal, uma vez que só ocorreria em 1º (primeiro) de janeiro de 2024 e o sujeito passivo cientificou-se do lançamento em 10/10/2023.

Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo ofereceu Recurso Voluntário (fls. 86 a 92), em cujas razões teceu os argumentos a seguir sumarizados:

A) Que deveriam os julgadores reconhecer a “confissão” dos créditos tributários, parcelados pelo contribuinte a partir de denúncia espontânea, sendo o auto de infração “desnecessário e, até mesmo, nulo de pleno direito”, já que há nulidade na lavratura do Auto de Infração em prazo posterior a 90 (noventa) dias do previsto para a ação fiscal.

B) Que, nos termos do art. 138 do CTN (direcionado a descumprimento de obrigações principais) - e tece considerações doutrinárias sobre a denúncia espontânea - deveria ser-lhe aplicável na hipótese, como alega ter ocorrido, de cumprimento do dever inadimplido durante a ação fiscal cujo prazo fora prorrogado, sendo que na situação concreta “não houve prejuízo algum para o Fisco Estadual”, já que houve parcelamento do tributo.

Conclui requerendo a reforma da decisão objurgada e a declaração de improcedência do auto de infração.

Recebidos os autos, estes foram a mim distribuídos e, por considerá-los instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse sua inclusão em pauta, motivo pelo qual os trago a esta assentada.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois nele enxergo o pressuposto do cabimento (art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99 - aprovado por meio do Decreto nº 7.629, de 04/07/1999), e da tempestividade (art. 171

do RPAF/99).

Penso que o órgão julgador de primeiro grau decidiu corretamente a respeito da pretensão que ora se conhece, ou seja, sobre a infração (por descumprimento de obrigação acessória - deixar de escriturar notas fiscais de entrada de mercadorias ou tomada de serviços, o que por si só faz surgir a obrigação principal de pagar a multa correspondente - art. 113, § 3º do CTN).

O que o Sujeito Passivo defende não encontra eco na legislação de regência. Pretende que, pelo fato de se ver renovada a ação fiscal, em conformidade com a legislação tributária que regula a fiscalização, ser-lhe-ia reaberto o prazo para a denúncia espontânea.

Ora, não há disposição, repito, que preveja tal pretensão. A obrigação tributária (principal, de pagar multa, decorrente do descumprimento de um dever instrumental, escriturar notas fiscais) deflui objetivamente da legislação, não havendo campo para as ilações perpetradas pelo sujeito passivo (art. 136 do CTN).

De mais a mais, na situação concreta o legislador elegeu, sim, a mera conduta de deixar de escriturar a nota fiscal, quando devida essa escrituração, como a *fattispecie* para o tipo infracional (ver art. 42, IX da Lei nº 7.014/96). O resultado “prejuízo ao erário”, na situação concreta, não é relevante.

Vejo que a multa aplicada não é exorbitante, e atende à finalidade dissuasória.

Ante o exposto, sou 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 o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281317.0043/23-5, lavrado contra VENTIN & VENTIN LTDA. (VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 5.841,31, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS