

A. I. Nº - 281317.0043/23-5
AUTUADO - VENTIN & VENTIN LTDA. (VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.)
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELO DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/07/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-02/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIA, DROGRARIA OU CASA DE PRODUTO NATURAL. Ainda que reconhecendo o cometimento da infração no valor apurado pela fiscalização, o sujeito passivo alegou a nulidade/improcedência do Auto de Infração afirmando ter feito denúncia espontânea do valor por não ter sido notificado da prorrogação da ação fiscal. A prorrogação foi regularmente comunicada ao sujeito passivo via DT-e com expressa ciência do contribuinte autuado e também consta expressamente confirmada na peça de defesa. Afastada a nulidade. Reconhecida a decadência arguida para a Infração 01. Infração insubsistente. **2. 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. Rejeitada a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 30/09/2023, o Auto de Infração em lide formaliza a constituição de crédito tributário de R\$ 37.746,58, acusando as seguintes infrações:

Infração 01 – 007.006.007 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente aquisição de mercadorias. **Valor:** R\$31.905,27. **Período:** janeiro 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.

Infração 01 – 16.01.06. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. **Valor:** R\$5.841,31. **Período:** janeiro a julho e outubro a dezembro 2018. **Enquadramento legal:** Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. **Multa:** 1%, art. 42, IX da Lei 7014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 20 a 28. Após reproduzir as infrações, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, argumenta extinção dos créditos relativos aos períodos anteriores a outubro 2018, em face de ter sido notificado do Auto de Infração em 11/10/2023.

Seguindo informa que os créditos tributários lançados no Auto de Infração foram confessados e parcelados pelo contribuinte a partir de denúncia espontânea, fato que induz à nulidade do AI, conforme passa a demonstrar.

Diz que a autoridade fiscal iniciou auditoria relativa aos períodos janeiro 2018 a dezembro 2021 e que em 06/07/2023 cientificou o contribuinte acerca da prorrogação de prazo para encerramento da ação fiscal (doc. 03).

Expressa que no curso da fiscalização a autoridade fiscal apresentou ao contribuinte as inconsistências identificadas no lançamento realizado quando da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conforme planilha anexa (doc. 04).

Reproduzindo o art. 28, §1º do RPAF, art. 138 do CTN, e excertos de doutrina a respeito da denúncia espontânea, fala que o contribuinte contatou a autoridade fiscal acerca da conclusão da fiscalização no prazo regimental e que ela não foi encerrada no prazo legal previsto no art. 28 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, de modo que, não sendo notificado acerca da prorrogação da fiscalização ou do lançamento fiscal, o contribuinte usou seu direito para cumprir sua obrigação tributária via denúncia espontânea, parcelando o débito, conforme documento anexado (doc. 05), fato desconsiderado pela autoridade fiscal autuante, maculando o AI de vício insanável.

Concluindo, após reconhecer a procedência da Infração 02, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal de fls. 64-67, a autoridade fiscal autuante, após sintetizar as razões de defesa, diz deixar ao órgão julgador a possibilidade de se reconhecer ou não a decadência augida, considerando os novos entendimentos a respeito.

Seguindo, reproduzindo o art. 127-D, do Código Tributário da Bahia – COTEB, informa sem sentido a alegação defensiva, já que em 07/06/2023 o contribuinte registrou expressa ciência do Termo de Prorrogação da Fiscalização no Diretório Tributário Eletrônico – DT-e.

Aduzindo que o prazo legal da fiscalização foi obedecido e que o contribuinte foi regularmente notificado com sua expressa ciência, mantém a autuação e pede seja o AI julgado procedente.

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 Adjust., 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 insubsistente.

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.

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 281317.0043/23-5**, lavrado contra **VENTIN & VENTIN LTDA. (VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da penalidade no valor total de **R\$5.841,31**, e dos

acréscimos legais, devendo ser homologados os valores comprovadamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

