

PROCESSO - A.I. Nº 151842.0026/02-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.
RECORRIDOS - MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO/RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0026-02/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0106-11/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. **a)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Ficou comprovado que o pagamento da antecipação tributária foi efetuado a menos. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos pelo autuante, ficou reduzido o imposto apurado. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, e Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, contra a Decisão, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, período de abril a dezembro de 1998 e de janeiro a dezembro de 2001.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, período de abril de 1998 a dezembro de 2000.

Sustenta a Decisão da 2ª JJF ora recorrida que:

- o recorrente alegou em sua defesa a existência de valores que já foram objeto de autuações anteriores, a exemplo dos Autos de Infração de números 207104.011/00-3, 207104.009/01-7 e 206930.003/03-8, que envolvem os mesmos exercícios, fatos geradores e ocorrências;
- em relação ao Auto de Infração nº 207104.011/00-3, consta no demonstrativo à fl. 83 que foram considerados os valores consignados no mencionado Auto de Infração, bem como os recolhimentos efetuados pelo contribuinte através de DAEs;
- quanto ao Auto de Infração de nº 207104.009/01-7, concorda com a informação fiscal prestada pelo autuante de que a mencionada autuação fiscal se refere aos exercícios de 1999 e 2000, enquanto a primeira infração deste PAF, que trata do mesmo fato, compreende os exercícios de 1998 e 2001. Por isso, o presente processo não envolve o mesmo período de apuração;
- em relação às notas fiscais de entradas apontadas nas razões de defesa, os cálculos foram refeitos pelos autuantes quando prestaram informação fiscal, de acordo com alterações indicadas

no demonstrativo à fl. 447, por isso, o total do imposto exigido no segundo item ficou alterado para R\$ 710.614,89. Apesar do recorrente afirmar que não concorda, em seu novo recurso não foram apresentados novos elementos para contrapor os dados da exigência fiscal. Assim, considera procedente o levantamento fiscal, haja vista que as alegações defensivas são insuficientes para elidir a exigência fiscal após o refazimento dos cálculos.

- de acordo com a Lei nº 7.014/96, art. 23, §§ 2º e 3º, em se tratando de substituição tributária, a base de cálculo para mercadorias cujo preço final a consumidor seja fixado por órgão público, quando não for estabelecido pelo órgão competente, poderá ser o preço final fixado ou sugerido pelo fabricante. Assim, a base de cálculo do imposto devido, deve ser de acordo com o valor de venda a consumidor, e não há previsão regulamentar para aplicação de MVA, como entendeu o recorrente;

- não foi constatada a necessidade de revisão fiscal, tendo em vista que os elementos acostados aos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, e por isso, fica indeferida a solicitação nesse sentido, formulado pelo recorrente;

- em relação à existência de créditos fiscais, o que também foi reclamado na defesa do recorrente, a legislação estabelece que deve ser formulado o necessário pedido junto à repartição fiscal, comprovando os recolhimentos e os valores objeto do ressarcimento.

Conclui pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado somente o imposto exigido na segunda infração, conforme demonstrativo constante à fl. 460.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00 a 2ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário onde alega:

- a autuação merece reparos uma vez que foram constatados graves erros no lançamento, e os exemplos indicados nas razões de defesa são suficientes para que se determine revisão fiscal por estranho ao feito. Sustenta que o primeiro erro foi o de cobrar valores que já foram objeto de autuações anteriores, a exemplo dos Autos de Infração de números 207104.011/00-3, 207104.009/01-7 e 206930.003/03-8, que envolvem os mesmos exercícios, fatos geradores e ocorrências. Ressaltou que na amostragem feita pela empresa observou que notas fiscais de entradas de numeração 166025, 169849, 173380, 173381, 208286, 236519, 243779, 143493 e 140855 constaram no presente Auto de Infração, e também no AI 206930.003/03-8. Informou que está juntando cópia dos mencionados Autos de Infração, solicitando uma revisão para esclarecer a questão para que não haja cobrança em duplicidade;

- que os Autos de Infração de números 207104.0001/00-3 e 207104.0009/01-7 se reportam à mesma ocorrência (infração 1) e períodos;

- em relação ao segundo item, afirma que uma grande quantidade de notas fiscais já foi objeto de antecipação voluntária pelo autuado, e devido ao fator tempo, não foi possível conferir todas as operações;

- a fiscalização utiliza dois pesos e duas medidas quando deseja cobrar ICMS a título de antecipação tributária ou antecipação a menos e não observa que existe diferença de antecipação em função do método de apuração utilizado (MVA x PMC), uma vez que o recorrente utiliza a MVA para seus cálculos quando deveria utilizar preço máximo a consumidor, e no caso de ressarcimento deveria ser com base na MVA. O fisco deveria apurar também se existe crédito e somente cobrar o imposto efetivamente devido;

- nulidade da decisão, por cerceamento do direito de defesa, na medida em que o órgão julgador não apreciou adequadamente o pleito de revisão fiscal;

- o art. 3º, do Decreto nº 7.848/00 não foi observado pelos autuantes para fins de comparação entre a base de cálculo utilizada na antecipação e aquela legalmente permitida.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que os argumentos recursais não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, opinando, portanto, pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade da Decisão, suscitada pelo recorrente, por cerceamento do direito de defesa, em razão do órgão julgador não ter apreciado o pedido da revisão fiscal. Isto porque, verifico no presente PAF que a 2ª JF apreciou devidamente o referido pleito ao afirmar à fl. 460 que *“não foi constatada a necessidade de revisão fiscal, tendo em vista que os elementos acostados aos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.”*

No mérito, entendo que o argumento alegado pelo recorrente de que a infração 1 estaria sendo cobrada em duplicidade, uma vez que já fora objeto do Auto de Infração de nº 207104.009/01-7, não procede. De fato, este Auto de Infração se refere aos exercícios de 1999 e 2000, enquanto a primeira infração deste PAF, que trata do mesmo fato, compreende os exercícios de 1998 e 2001. Por isso, o presente processo não envolve o mesmo período de apuração, razão pela qual a mencionada infração deve subsistir.

Em relação à infração 2, observo que os cálculos foram devidamente refeitos pelos autuantes quando prestaram informação fiscal, de acordo com alterações indicadas no demonstrativo à fl. 447, em face das notas fiscais de entradas apontadas nas razões de defesa. Apesar do recorrente afirmar que não concorda, em seu novo recurso não foram apresentados novos elementos para contrapor os dados da exigência fiscal. Assim, considero procedente o levantamento fiscal, haja vista que as alegações defensivas são insuficientes para elidir a exigência fiscal após o refazimento dos cálculos.

Por fim, ressalto que não há previsão regulamentar para a aplicação de MVA na base de cálculo do imposto como pretende fazer valer o recorrente. Deveras, de acordo com a Lei nº 7.014/96, art. 23, §§ 2º e 3º, em se tratando de substituição tributária, a base de cálculo para mercadorias cujo preço final a consumidor seja fixado por órgão público, quando não for estabelecido pelo órgão competente, poderá ser o preço final fixado ou sugerido pelo fabricante.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício, mantenho a Decisão da 2ª JF pelas razões já expostas acima.

Em razão disso, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **151842.0026/02-9**, lavrado contra **MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.579.746,10**, sendo

R\$1.035.016,40, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$1.544.729,70, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ COELHO LINS RAMOS DE A. SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS