

A. I. Nº - 151842.0026/02-9  
AUTUADO - MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.  
AUTUANTES - TEREZA RAIMUNDA ROCHA VIEIRA e CRESO COTRIM COELHO  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 17.02.04

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0026-02/04**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, refere-se à exigência de R\$2.671.368,79 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as 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.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que 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. Disse 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.

Outra alegação defensiva é quanto ao primeiro item do Auto de Infração, e o autuado também informou que os Autos de Infração de números 207104.0001/00-3 e 207104.0009/01-7 que se reportam à mesma ocorrência e períodos. Em relação ao segundo item, disse que além da alegação anterior, 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.

Por fim, o defensor alegou que 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 autuado utiliza a MVA para seus cálculos quando deveria utilizar preço máximo a consumidor, e no caso de resarcimento deveria ser com base na MVA. O fisco deveria apurar também se existe crédito e somente cobrar o imposto efetivamente devido. Disse que a empresa não teve condições de apurar a existência de créditos, mas já iniciou o trabalho e apresentará o resultado ao fisco.

Os autuantes apresentaram informação fiscal, dizendo que devem ser efetuadas retificações referentes à nota fiscal 143493, que não foi objeto da exigência fiscal, e sim, a NF 149493. Foi citada também a nota fiscal de nº 236520, informando que o contribuinte deixou de arrolar em sua defesa. Informaram que foram efetuadas as retificações nos demonstrativos constantes dos autos, ficando alterado o imposto exigido para R\$710.614,89. Quanto aos AIs reclamados pelo defensor, informaram que está demonstrado nos autos que foram levados em consideração os valores pagos através de DAEs, bem como os reclamados através de Auto de Infração. Quanto ao primeiro item, informaram que no presente processo não foi reclamada diferença de ICMS referente aos exercícios de 1999 e 2000, por isso não teria porque considerar o Auto de Infração nº 207104.0009/01-7. Ratificaram o valor de R\$1.869.131,21, do imposto exigido, contestaram a alegação defensiva de que não houve tempo para conferir todos os dados, uma vez que durante a ação fiscal a empresa recebeu vários demonstrativos para os necessários esclarecimentos.

Quanto ao resarcimento comentado nas razões de defesa, disseram que o autuado deverá apresentar o pedido junto à Secretaria da Fazenda, conforme determina a legislação. Por fim, ratificaram os valores reclamados na primeira infração, num total de R\$1.869.131,21 e a alteração na infração 02, para o montante de R\$710.614,89.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal o autuado apresentou novas razões defensivas à fl. 454, alegando que ratifica toda a sua defesa inicial, uma vez que a informação fiscal demonstra a necessidade de se fazer uma completa revisão do feito, considerando que alguns erros foram confessados pelos autuantes, destacando ainda, o ponto da defesa em que é levantada a utilização de dois pesos e duas medidas, por entender o defensor que a fiscalização pretende cobrar da empresa antes de se assegurar se houve prejuízo efetivo ao Estado e qual o montante. Reitera o pedido de revisão total do lançamento.

## VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo constatei que a autuação fiscal trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos e falta de recolhimento do imposto, na entrada, neste Estado, de medicamentos, conforme demonstrativos acostados aos autos, mercadorias sujeitas à antecipação tributária, procedentes do Estado de São Paulo, não signatário do Convênio 76/94.

O autuado 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.

Analizando os dados apresentados nas razões de defesa, constatei que 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 AI, bem como os recolhimentos efetuados pelo contribuinte através de DAEs.

Quanto ao Auto de Infração de nº 207104.009/01-7, concordo 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, e apesar de o autuado 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.

O autuado também alegou que não concorda com a base de cálculo do imposto, apresentando o entendimento de que deveria ser aplicada a MVA. Ressaltou que 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). Entretanto, 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 defendant.

Vale ressaltar, 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, e por isso, fica indeferida a solicitação nesse sentido, formulado pelo autuado em seu recurso.

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

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando alterado somente o imposto exigido na segunda infração, conforme demonstrativo abaixo, considerando os cálculos refeitos pelos autuantes.

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	1.869.131,21
02	PROCEDENTE EM PARTE	710.614,89
<b>T O T A L</b>	-	<b>2.579.746,10</b>

## 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 151842.0026/02-9, lavrado contra **MULT EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR