

A. I. N° - 206919.0125/03-7
AUTUADO - LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO S/A
AUTUANTE - ARIVALDO LEMOS DE SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 16. 05. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-04/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONTRIBUINTES NESTE ESTADO. MEDICAMENTOS. a) RETENÇÃO A MENOS NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Infração parcialmente comprovada com base de cálculo do ICMS/ST a partir da tabela de preço sugerido ao público fornecida pela empresa. b) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade, inclusive com relação ao prazo de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 13/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 1.380.617,86 em razão das seguintes irregularidades:

1. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. ICMS de R\$ 1.161.340,79 e multa de 60%.
2. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, constato em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor. ICMS de R\$ 219.277,07 e multa de 150%.

O autuado, através de seu advogado, ingressa com defesa, às fls. 105 a 132, na qual tece os seguintes argumentos:

Suscita a nulidade do lançamento em decorrência da falta de credenciamento junto à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, requisito estabelecido na cláusula 9ª do Convênio ICMS 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas nos casos de substituição tributária.

Argui que o crédito fiscal ora combatido está fulminado pela decadência, pois o ICMS sendo tributo sujeito à homologação, estaria sujeito à disciplina prevista no artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), sendo que o prazo decadencial começa a fluir com a ocorrência do fato gerador. Argumenta que sendo este diploma legal lei complementar, deve prevalecer sobre a previsão contida no artigo 28, § 1º do COTEB, vez que este seria ilegal e inconstitucional, por afrontar ainda o artigo 146, III, “a” da Constituição Federal de 1988.

Assim, o período de janeiro a agosto de 2000 estaria decaído, consoante referenda decisões do Superior Tribunal de Justiça, que transcreve às fls. 115 do PAF.

No mérito, aduz que embora o Convênio ICMS 76/94 tenha sido ratificado por meio da Lei nº 7.014/96, a qual no art. 23 trata da matéria, no seu parágrafo terceiro está estabelecido que a exigência de ser utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo fabricante depende de comprovação de que este é o preço utilizado pelo contribuinte substituído. Assevera que não consta dos autos nenhuma comprovação de que os preços constantes da tabela são efetivamente utilizados pelo contribuinte substituído, bem como que os preços constantes da tabela são sugeridos, de forma que os comerciantes não estão obrigados a praticarem os preços ali constantes.

Argumenta que os preços não são controlados, mas apenas sujeitos a margem de comercialização, e da leitura da Portaria 37/92, artigo 2º, § 1º, e da Portaria 463, ambas do Ministério da Economia e Planejamento, vê-se que os preços dos fabricantes são liberados, enquanto o dos varejistas e atacadistas sujeitos à limitação da margem de comercialização.

Salienta que cabe ao fisco o ônus de provar a acusação que lhe está sendo feita, pois a ausência da prova de que os preços constantes da tabela como sugeridos pelo fabricante foram comprovadamente utilizados pelo contribuinte substituído não há como prosperar o presente auto de infração.

Salienta a ilegalidade em se definir base de cálculo por meio de portaria, por afronta ao artigo 97, IV do CTN, sendo matéria de reserva legal, e que verificando a tabela fornecida pelo contribuinte constata-se que o preço sugerido como preço máximo de venda a consumidor é o preço de fábrica dividido por 0,7, o qual contudo não deverá ser aquele efetivamente utilizado pelos contribuintes substituídos, mas apenas o fixado como valor máximo.

Ademais entende ser ilegal a pretensão do Estado de apurar imposto devido lastreado em base de cálculo fictícia, já que o montante da base de cálculo deverá ser o valor da operação.

Evidencia que não foi observada a redução de 10% da base de cálculo, prevista no art. 61 do RICMS em conjunto com o item 14 ao Anexo 88 daquele regulamento.

Quanto à infração 02, salienta ser fruto de uma série de equívocos: O Estado de Goiás, por meio do decreto 5.2612, de 28 de julho de 2000, publicado no Diário Oficial em 03 de agosto de 2000 denunciou o Convênio 76/94, de modo que desde aquela data o autuado, sediado naquele estado não mais está obrigado a efetuar as retenções do ICMS nas vendas para o Estado da Bahia. Crê que as datas das ocorrências das supostas infrações foram erroneamente apontadas, no lugar do ano de 2005, pretendia o auditor apontar o ano de 2000. Em sendo das datas de 2000, informa que os valores apontados como recolhimento a menor, são, na verdade, decorrentes de devolução de mercadorias, como fazem provas as notas fiscais anexas.

A final requer a realização de diligência para expurgar do montante apurado como devido os valores relativos à redução de 10% da base de cálculo, bem como das notas fiscais referentes à devolução de mercadorias, julgando-se pela improcedência parcial do auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 196 a 203, e concorda com a necessidade de credenciamento prévio junto à Secretaria de fazenda do Estado sede do contribuinte autuado, o que foi atendido conforme o documento de fl. 06 dos autos.

Refuta a alegação de decadência, haja vista que o prazo decadencial se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o fato gerador poderia ser objeto de lançamento.

Quanto à base de cálculo, a regra a ser observada é a constante do Convênio ICMS 76/94, em particular prevista na cláusula segunda: *“A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.”*

Reconhece que não observou a redução da base de cálculo em 10%, corrigindo neste momento o valor da imposição fiscal de R\$ 1.161.340,79 para R\$ 870.698,87.

Quanto à infração 02, alguns dos documentos ditos de devolução apresentam inconsistências, o que os descredenciam para o fim alegado. São elas as notas fiscais nº 106931, fl. 163 a 168, emitido pela empresa Distribuidora Viana Gomes Ltda, a de nº 92867, fls. 175 e 176, do mesmo emitente. Também diversas notas fiscais não puderam ser analisadas, por não constar discriminado o número da nota fiscal de aquisição, a que se refere a devolução, tais como a nota fiscal 3463 A, 3462 A, 21003, 210004, 4231, 614. Elabora nova planilha na qual o valor da infração fica reduzido para R\$ 186.509,89.

O autuado manifesta-se às fls. 288 a 295, reiterando as razões de defesa e salientando que em nenhum momento tomou ciência do documento de fl. 06, não tendo portanto valor jurídico.

Ressalta que a celebração de convênios por si só não cria obrigações, estas somente estabelecidas por lei. Outrossim, refuta as afirmações do auditor fiscal quanto as notas fiscais de devolução, pois ao proceder ao creditamento, observou os valores contidos nas notas fiscais de devolução.

Também não merece guarida o fato de o auditor fiscal não considerar as notas de devolução 3463 A, 3462 A, 21003, 21004, 4231 e 314, sob a alegação de que não constam o número da nota fiscal de aquisição, uma vez que não pode ser cobrado imposto sem o respectivo fato gerador.

O presente Auto de infração foi diligenciado à inspetoria de origem, para que o autuante anexasse a comprovação de que os demonstrativos de fls. 06, 15 a 18, 22 a 99 foram entregues ao autuado, caso contrário, os entregasse, mediante recibo, com a reabertura do prazo de defesa de 30 dias.

O sujeito passivo ao tomar ciência da diligência, insurge-se contra a falta de ciência no Termo de Início de Fiscalização, da mesma forma que não fora apresentada a credencial para fiscalização tributária, entendendo que a ação fiscal foi irregular. Na ocasião reitera as demais razões de defesa, caso os julgadores entendam superável o vício da não apresentação em tempo oportuno do Termo de Credenciamento Prévio para início do procedimento fiscalizatório.

O autuante rebate as alegações da empresa salientando que embora as planilhas tenham sido entregues ao sujeito passivo, por disposição contida na diligência, todas as planilhas foram levadas ao crivo do contribuinte antes mesmo da lavratura do auto de infração, conforme pode ser observado no documento de fl. 21, no dia 07/12/2005, as planilhas contendo o levantamento do débito foram remetidas para prévio pronunciamento da empresa. Outrossim, na própria peça de defesa pode-se inferir que todos os demonstrativos foram conhecidos pelo contribuinte, conforme declara na fl. 116 *“Da análise dos demonstrativos apresentados verifica-se que o auditor autuante calculou os valores com base em tabela de preços na qual consta o preço de fábrica do produto e aquele sugerido para consumo.”*

Quanto à credencial para fiscalização tributária, entende que o procedimento fiscal só estaria nulo se não houvesse a anuência da autoridade tributária, não sendo o que ocorreu, pois desde o dia 01/12/2005, estava credenciado para proceder ao exame necessário. Frisa que não se trata de documento novo, bem como o documento de fl. 05 que sempre esteve à disposição do contribuinte. Opina pela procedência parcial do auto de infração, com as correções implementadas às fls. 196 a 286 do PAF.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo.

Assim, quanto ao argumento de que a ação fiscal estaria fulminada de vício insanável, por não ter sido apresentado a credencial para fiscalização tributária, documento constante nos autos à fl. 06, entendo que não merece acolhida por parte deste Conselho de Fazenda, haja vista que a Credencial para Fiscalização Tributária, nº 123/2005, emitida pelo Superintendente de Gestão da

Ação Fiscal, da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, em 1º de dezembro de 2005, autorizava o agente do fisco, Auditor Fiscal, Arivaldo Lemos de Santana, matrícula nº 13.206.919-6, a proceder diligência de interesse do Estado da Bahia, durante o período de 1/12/2005 a 31/12/2005, relativamente às operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fulcro no Convênio ICMS 81/93, de mútua colaboração entre os Estados e o Distrito Federal.

Ressalto que o credenciamento envolve a relação entre os Estados signatários do Convênio, não envolvendo diretamente o sujeito passivo e o Estado da Bahia, estando previsto na Cláusula nona do Convênio ICMS 81/93 e § 3º do art. 377 do RICMS/97.

Art. 377.

§ 3º A fiscalização do estabelecimento responsável pela retenção do imposto será exercida, conjunta ou isoladamente, pelas unidades da Federação envolvidas nas operações, condicionando-se o fisco do Estado da Bahia a credenciamento prévio na Secretaria da Fazenda da unidade federada do estabelecimento a ser fiscalizado.

Ademais, o contribuinte estava ciente da existência de tal autorização, desde o início da ação fiscal, conforme consta no Termo de Início de Fiscalização, de fls. 05, “... iniciamos a ação fiscal na empresa acima qualificada, após o devido credenciamento na Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, n. 123/2005 – SGAF, tendo solicitado informações fiscais da empresa acima citada, referente à saída de mercadorias com destino ao Estado da Bahia aos períodos de 01/01/2000 a 31/08/2000.”

Além do Termo de Início de Fiscalização, acima citado, o sujeito passivo foi intimado em 31/08/2005, 12/09/2005, e 24/11/2005, para apresentar livros e documentos fiscais, o que denota que o início da fiscalização ocorreu em agosto de 2005, não sendo também motivo para a nulidade da ação fiscal, pois conforme o disposto no art. 28, § 1º do RPAF/99 o prazo de validação dos termos para fiscalização é de 90 dias, desde que haja prorrogação autorizado pelo inspetor fazendário. Nos autos constato não haver prorrogação do prazo relativo ao Termo de Intimação, lavrado em 31/08/2005, sendo que o autuado poderia ter exercido o seu direito a regularização espontânea.

Constato que houve um novo início de procedimento fiscal com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, em 01/12/2005, (fl. 05), tendo sido determinado pela SEFAZ-GO, mediante credencial para fiscalização tributária nº 122/2005, para, a partir de 01/12/2005, proceder aos trabalhos de fiscalização, resultando na lavratura do Auto de Infração em lide.

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

§ 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.

Verifico também que as demais planilhas que compõem o auto de infração, fls. 15 a 18, 22 a 99, eram do conhecimento do sujeito passivo, desde o implemento da ação fiscal, sendo sua posterior entrega apenas um reforço, concedido pelo então relator deste PAF, sendo observado a reabertura do prazo de defesa, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa que norteiam todo o processo administrativo fiscal.

Quanto ao prazo de decadência para exigência do tributo, observo que o lançamento tributário foi realizado em 13/12/2005, dentro do prazo decadencial para o Estado exigir o imposto, conforme dispõe o art. 173, I do CTN, incorporado à Lei Estadual nº 3.956/81 e ao RICMS/97 através do seu art. 965, I que determina:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

A determinação do art. 150, § 4º do CTN, somente se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação, mas o Estado da Bahia possui legislação própria fixando prazo à homologação do lançamento. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 2000, ou seja, os fatos geradores em relação a este exercício só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2006.

Quanto a arguição de inconstitucionalidade, tenho a ressaltar que de acordo com o disposto no art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

No mérito, na infração 01 foi detectado que o sujeito passivo descumpriu a determinação da cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94 que estabelece a base de cálculo para fins de substituição tributária, como o valor correspondente ao preço constante da tabela sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, o que em consequência determinou a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento ao Estado da Bahia, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

A base de cálculo encontrada pelo autuante decorreu da tabela de preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo contribuinte autuado, constante às fls. 90 a 96, cujos cálculos encontram-se nas planilhas de fls. 24 a 88 inclusive versos.

As Cláusulas Segunda, §§ 4º, 6º, 7º, Terceira e Quarta, do Convênio ICMS 76/94:

Cláusula segunda. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

§ 4º A base de cálculo prevista nesta cláusula será reduzida em 10% (dez por cento), não podendo resultar em carga de ICMS inferior a 7% (sete por cento).

§ 6º O estabelecimento industrial remeterá listas atualizadas dos preços referidos no caput, podendo ser emitida por meio magnético, ao órgão fazendário responsável pela substituição tributária de cada unidade da Federação onde tiver obtido inscrição como substituto tributário.

§ 7º O estabelecimento industrial ou importador informará em qual revista especializada ou outro meio de comunicação divulgou os preços máximos de venda a consumidor dos seus produtos, conforme determinação legal, ao órgão fazendário responsável pela substituição tributária de cada unidade da Federação, sempre que efetuar quaisquer alterações.

Cláusula terceira A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na cláusula segunda será a vigente para as operações internas na unidade da Federação de destino.

Cláusula quarta O valor do imposto retido será a diferença entre o calculado de acordo com o estabelecido na cláusula segunda e o devido pela operação própria do estabelecimento que efetuar a substituição tributária, devendo ser recolhido até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da retenção do imposto.

Verifico que na elaboração original dos cálculos do imposto a ser exigido, o autuante não observou a redução da base de cálculo de 10%, fato por ele reconhecido, que na informação fiscal corrigiu o valor da imposição fiscal de R\$ 1.161.340,79 para R\$ 870.698,87, conforme planilha de fl. 205, passando o demonstrativo de débito a ter a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	Base de calculo	Alíquota %	Multa %	ICMS
31/03/2000	09/04/2000	938.139,88	17	60	159.483,78
30/04/2000	09/05/2000	121.435,18	17	60	20.643,98
31/05/2000	09/06/2000	1.043.789,53	17	60	177.444,22
30/06/2000	09/07/2000	754.103,35	17	60	128.197,57
31/07/2000	09/08/2000	1.201.380,24	17	60	204.234,64
30/08/2000	09/09/2000	1.062.909,88	17	60	180.694,68
TOTAL					870.698,87

Assim, concordo com o valor retificado pelo autuante, devendo ser exigido o ICMS de R\$ 870.698,87.

Na infração 02, foi apurado o valor de R\$ 219.277,07 em virtude da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, pelo fato de o contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de vendas para contribuintes localizados neste Estado, e não ter recolhido o respectivo ICMS, ou o ter recolhido a menos.

A base de cálculo foi encontrado em virtude do cruzamento entre os valores do ICMS-ST destacado nos documentos fiscais e os valores retidos mensalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, julho e agosto de 2000.

O autuado em sua peça de defesa argumenta que ocorreram várias devoluções de mercadorias, sendo que o valor do ICMS constante nesta infração deveria ser ajustado, pois efetivamente não ocorreram as operações de circulação de mercadorias, no montante originariamente exigido.

O autuante analisando as notas fiscais anexadas pela defesa, acata-as parcialmente, refutando o documento fiscal de nº 106931. fls. 163 a 168 do PAF, emitido pela empresa Distribuidora Viana Gomes Ltda (VIAFARMA), pois apresenta a cifra correspondente ICMS substituição tributária no valor de R\$ 153.995,40, e as notas fiscais de aquisição a que se refere a aludida devolução, nºs 79137, 79057, 78537, 77579, 77718, 77731, 77581, 74291, 77732, somam apenas 117.625,29, conforme espelho destes documentos extraídos do arquivo magnético do contribuinte.

O autuante verificou ainda, através de cruzamento entre as quantidades de mercadorias envolvidas quando da venda e da devolução outras inconsistências:

- a despeito de na nota fiscal de devolução não constar que se refere a devolução parcial, diversas mercadorias que constam das notas fiscais de venda não foram objeto de devolução;
- vários itens foram devolvidos em quantidades inferiores às constantes do documento de venda;
- vários itens foram devolvidos em quantidades superiores às constantes do documento de venda.

Os espelhos dos documentos fiscais de venda, anexos às fls. 260 s 269, comprovam que a somatória dos valores de ICMS substituição tributária é inferior ao constante no documento fiscal nº 106931. A planilha de fl. 271 282, demonstram o cruzamento entre as quantidades das mercadorias envolvidas nas vendas e a respectiva devolução através da nota fiscal nº 106931.

O autuante também não aceitou a nota fiscal nº 92867, apensa às fls. 175 e 176, pois efetuando o cruzamento dos dados, com as notas fiscais nº 73888, 74343, 78537, verificou que:

- as quantidades de vendas do produto PANVIT F DROG 30 COD 56, foram de mil unidades, e consta na nota fiscal de devolução a soma de 2.385 unidades.
- a somatória dos valores de ICMS substituição constante das notas fiscais de venda nº 73888, 74343, 78537, para o mesmo produto totaliza R\$ 932,08 enquanto que a nota fiscal de devolução nº 92867-02, pretende favorecer o autuado em R\$ 1.415,23.

O autuante salienta ainda que o documento fiscal de fl. 175 apresenta rasuras no número do documento fiscal.

Também não foram aceitas as notas fiscais nºs 3463 A, 3462 A, 21003, 21004, 4231, 614, acostadas às fls. 172, 173, 180, 181, 184, 185, para justificar o crédito pelas devoluções de mercadorias, pois não

constam, conforme exige a legislação do ICMS, a discriminação do número da nota fiscal de aquisição a que se refere a devolução.

Concordo com os argumentos do autuante, em refutar a prova de que houve devolução das mercadorias pois o artigo 368 do RICMS, disciplina a forma de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido, o que não foi obedecido pelo sujeito passivo.

Achamos por bem transcrevê-lo como segue:

“Art. 368. Nas hipóteses de ➡devolução ⚡ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido e nos demais casos em que houver necessidade de fazer-se o ressarcimento do imposto retido, já tendo este sido recolhido, adotar-se-ão os seguintes procedimentos:

I - o adquirente emitirá Nota Fiscal para acompanhar as mercadorias a serem devolvidas ao fornecedor, calculando o imposto correspondente à saída em função da mesma base de cálculo e da mesma alíquota constantes na Nota Fiscal de origem, total ou parcialmente, conforme o caso;

II - a Nota Fiscal emitida na forma do inciso anterior terá como natureza da operação " ➡Devolução ⚡" ou "Desfazimento do negócio", conforme o caso, devendo ser feita anotação, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", acerca do número, da série e da data da Nota Fiscal de origem;

III - visando à compensação do imposto:

a) o remetente estornará o débito fiscal correspondente à Nota Fiscal referida no inciso I no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS;

b) para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra Nota Fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto ([Conv. ICMS 56/97](#)):

Nota: *A redação atual do caput da alínea "b", do inciso III do art. 358 foi dada pela Alteração nº 3 ([Decreto nº 6523, de 11/07/97, DOE de 12/07/97](#)). Redação originária:*

"b) para efeito de ressarcimento do imposto retido na operação anterior, o remetente emitirá outra Nota Fiscal em nome do respectivo fornecedor, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:"

1 - o nome, o endereço, o CGC e a inscrição estadual do fornecedor;

2 - como natureza da operação: "Ressarcimento do ICMS";

3 - a identificação da Nota Fiscal de sua emissão referida no inciso I, que tiver motivado o ressarcimento;

4 - o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria;

5 - o valor do ressarcimento, que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso;

6 - a declaração: "Nota Fiscal emitida para efeito de ressarcimento, de acordo com as cláusulas terceira e quarta do [Convênio ICMS 81/93](#)";

c) serão enviadas ao fornecedor:

1 - a 1ª via da Nota Fiscal de ressarcimento (alínea anterior);

2 - cópias reprográficas dos documentos fiscais referidos nos itens 3 e 4 da alínea anterior;

d) o estabelecimento fornecedor que, na condição de responsável por substituição, houver efetuado a retenção do imposto, ao receber a 1ª via da Nota Fiscal emitida para fins de ressarcimento, nos termos da alínea "b", poderá deduzir o valor do imposto retido, do próximo recolhimento a ser feito a este Estado ou à unidade federada do contribuinte que tiver direito ao ressarcimento, conforme o caso, observado, nas operações interestaduais, o disposto na [alínea "d" do inciso II do art. 374](#) ([Conv. ICMS 56/97](#));

Nota: A redação atual da alínea "d", do inciso III do art. 368 foi dada pela Alteração nº 3 (Decreto nº 6523, de 11/07/97, DOE de 12/07/97). Redação originária: "d) o estabelecimento fornecedor que, na condição de responsável por substituição, houver efetuado a retenção do imposto, ao receber a 1ª via da Nota Fiscal emitida para fins de ressarcimento, poderá deduzir, do próximo recolhimento a ser feito a este Estado ou à unidade da Federação da origem da mercadoria, conforme o caso, a importância do imposto objeto do ressarcimento;"

e) a Nota Fiscal de ressarcimento será escriturada:

1 - pelo emitente, no Registro de Saídas, utilizando-se apenas as colunas "Documentos Fiscais" e "Observações", fazendo constar nesta a expressão "Ressarcimento de imposto retido";

2 - pelo destinatário do documento, sendo estabelecido neste Estado, no Registro de Apuração do ICMS, em folha subsequente à destinada à apuração do imposto referente às operações próprias, destinada à apuração do imposto por substituição tributária (art. 363), no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos", com a expressão "Ressarcimento de imposto retido";

IV - em substituição ao procedimento recomendado no inciso anterior, poderá o contribuinte que efetuar a ➤devolução ➤utilizar como créditos fiscais ambas as parcelas do imposto, o normal e o antecipado, constantes no documento de aquisição das mesmas mercadorias, total ou proporcionalmente, conforme o caso, a serem lançados no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS;

V - em substituição aos procedimentos recomendados nos incisos III e IV, poderá o contribuinte que efetuar a ➤devolução ➤estornar o débito fiscal relativo à saída em ➤devolução ➤, destacado no documento fiscal emitido na forma do inciso I, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS;

VI - o valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento;

Nota: O inciso VI foi acrescentado ao art. 369 pela Alteração nº 3 (Decreto nº 6523, de 11/07/97, DOE de 12/07/97).

VII - quando for impossível determinar a correspondência do ICMS retido à aquisição do respectivo produto, tomar-se-á o valor do imposto retido quando da última aquisição do produto pelo estabelecimento proporcional à quantidade saída".

Apesar destas notas fiscais não terem sido aceitas para reduzir o valor do ICMS/ST, o autuante considerou outras, efetuando novo cálculo da infração, conforme planilha de fl. 203, reduzindo o valor exigido para R\$ 186.509,89, passando o demonstrativo de débito à seguinte configuração:

Data Ocorrência	Data Venc	Base de calculo	Alíquota %	Multa	ICMS
30/01/2000	09/02/2000	24.088,70	17	150	4.095,08
31/03/2000	09/04/2000	51.302,12	17	150	8.721,36
30/07/2000	09/08/2000	7.676,88	17	150	1.304,56
31/08/2000	09/09/2000	1.014.052,89	17	150	172.388,89
Total		1.097.117,00	17	150	186.509,89

Concordo com os valores acatados pelo autuante na sua informação fiscal, haja vista que mesmo a empresa estando situada em outro estado da Federação, as normas disciplinadoras relativas a documentos fiscais são firmadas em Convênios, pelo SINIEF, aos quais os Estados da Federação estão obrigados a seguir suas determinações.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206919.0125/03-7, lavrado

contra **LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.057.208,76**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 870.698,87 e 150% sobre R\$ 186.509,89, previstas no art. 42, II, “e”, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão 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, 08 de maio de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR