

A. I. N° - 232853.0023/06-7
AUTUADO - COMERCIAL DE MEDICAMENTOS AQUÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17.09.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0271-04/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS RELATIVAS A BRINDES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS EM VIRTUDE DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequêntes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Na presente situação a base de cálculo para fins de retenção do imposto deve ser o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído, sugerido pelo fabricante. Infração caracterizada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração não elidida. Negado o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 406.150,96, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS de R\$ 3.423,49 e multa de 50%.
2. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS de R\$ 20.401,35 e multa de 60%.
3. Efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias

provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. ICMS de R\$ 380.802,66 e multa de 60%.

4. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS de R\$ 1.523,46 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 472 a 492, com os seguintes argumentos:

Com relação à infração 01, trata-se de brindes e não mercadorias para comercialização, portanto não caberia o ICMS nas saídas, salvo na condição de diferencial ou complementação de alíquota, o que não ficou devidamente esclarecido na peça acusatória. Pugna pela nulidade em razão da questionável descrição dos fatos.

Quanto à infração 02, esclarece que por tratar-se de distribuidora de medicamentos, efetua o recolhimento do imposto antecipado para todos os itens que comercializa, não sendo razoável que viesse a realizar operação tributável como não tributável. Diz que o autuante valeu-se de dados possivelmente errôneos, constantes nos arquivos magnéticos, mas não apresentou, em seus demonstrativos, qualquer documento ou cópia de nota fiscal que justificasse o seu entendimento.

Na infração 04, reafirma que somente opera com mercadorias com imposto antecipado, não gerando débito de ICMS nas saídas. Acredita que houve falha na descrição da natureza fiscal da mercadoria, o que por si só justifica a improcedência do reclame fiscal.

Por último na infração 03, tece fundamentos quanto à sua nulidade, tais como o não cumprimento de formalidade essencial, pois não lhe fora entregue a Revista editada pela ABC Farma, o que se constitui em elemento impeditivo ao pleno exercício do contraditório, dentro do trintídio regulamentar. Registra que o autuante declarou que encaminhou a Revista da ABC Farma através de meio magnético, contudo não consta que tal publicação seja fornecida através deste meio. O que de fato ocorreu é que o autuante encaminhou um CD (mídia magnética), com arquivos magnéticos em DBF, formato este que o autuado não tem condições de acessar, e sem qualquer natureza oficial, a ABC Farma não pode substituir o documento essencial sob pena de nulidade, uma vez que a simples tabela em arquivo DBF, sem que tenha sido emitida pela própria ABC Farma, sem qualquer autenticação eletrônica, impede o pleno exercício do contraditório. Ressalta que um arquivo em formato DBF não pode ser confundido com o fornecimento de uma publicação, utilizada na constituição de um crédito fiscal tão expressivo, razão pela qual requer a impugnação dos referidos arquivos magnéticos como meio de prova.

Protesta pelo não fornecimento da cópia da revista editada pela ABC Farma, que indica a composição da base de cálculo, não podendo ser substituída por qualquer arquivo magnético de lavra do próprio fisco. Cita jurisprudência que acolhe a tese de cerceamento de defesa. Aduz que a multa tem caráter confiscatório, pois jamais auferiu lucratividade desta monta. Pede o deferimento de perícia técnica onde poder-se-á constatar que sequer a lucratividade bruta auferida no período compreendido pelo levantamento fiscal suportaria o encargo tributário reclamado pelo autuante.

Aduz que os preços publicados na Revista ABC Farma não correspondem aos efetivamente praticados pelo mercado, que nunca praticou o preço máximo relacionado. Ademais, quando adquire as mercadorias junto aos fabricantes, as adquire pelos valores efetivamente praticados, devendo aplicar-se assim apenas a Margem de Valor Adicionado – MVA prevista, não alcançando de fato os valores reais previstos na norma genérica, contida na legislação do ICMS, e não a contida na LC 87/96, haja vista que a utilização de preço máximo ao consumidor final, constitui, sem dúvida, a utilização de uma “pauta” como presunção legal absoluta, o que é

inconstitucional, pois a fixação unilateral de um valor, sobre o qual deva ser calculado um imposto não pode ser admitida, sob pena de clara desvinculação do tributo com seu fato gerador.

Outrossim, ressalta a falta de comprovação válida do preço, previsto na revista editada pela ABC Farma, e que o preço a ser utilizado deve ser o mesmo, legalmente, previsto para os casos em que não tenham preço fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador ou fixado pela autoridade competente, ou seja a adoção das MVA – margem de valor Adicionado de 60,07%, 51,46%, e 42,85% para apuração do imposto devido, para as operações de aquisições de mercadorias do Sul e Sudoeste, Norte, Nordeste e Centro Oeste e interna, respectivamente.

Reclama que não foram considerados os valores recolhidos através de denúncias espontâneas, apresentadas no período, o que se constitui em “bis in idem”.

A final pede a interveniência da Procuradoria Fiscal do Estado, agindo como órgão fiscalizador do perfeito cumprimento da constituição do crédito tributário.

A autuante presta a informação fiscal, fls. 498 a 500, e mantém a autuação na íntegra. Quanto à infração 02, as notas fiscais de aquisições de mercadorias, de fls. 214 a 231, provam a entrada de tais mercadorias sem o pagamento do imposto por antecipação. Os documentos fiscais de saídas sem tributação foram anexados, fls. 347 a 465 do PAF.

Quanto à infração 03, salienta que todas as alegações do autuado visam procrastinar o pagamento do débito fiscal.

Esclarece que todos os fornecedores e comerciantes de medicamentos recebem, mensalmente, a Revista da ABC Farma. Esta revista também é fornecida à Secretaria da Fazenda, juntamente com os dados em meio magnético, para a Gerência de Substituição Tributária, que repassou para a fiscalização para que a empresa fosse auditada. Salienta que os dados foram repassados e entregues sem qualquer alteração, para o autuado, inclusive quanto ao tipo de arquivo DBF.

Quanto ao conhecimento da publicação, por meio de arquivo magnético, no site www.abcfarma.org.br, da ABC Farma está informado que a revista é entregue, mensalmente, a todos os seus participantes.

Afirma que não procede a alegação de dificuldade de abertura do arquivo, fornecido em DBF, pois o autuado efetua transferência de arquivo de dados, via SINTEGRA, e, conseqüentemente, possui sistema de processamento de dados cujos usuários que efetuam transferência de dados através de meios mais complexos, têm possibilidade de efetuar a abertura ou leitura de qualquer arquivo em DBF.

Esclarece que na fl. 239 estão discriminados os valores do imposto apurado pela fiscalização, deduzidos os valores mensais constantes na denúncia espontânea.

Na infração 04, o levantamento quantitativo abrangeu, apenas, as mercadorias de tributação normal, conforme demonstrativo, de fls. 322 a 346 do PAF.

A 4ªJF, emanou o Acórdão nº 0230-04-6, no qual as preliminares de nulidade foram rejeitadas, tendo o mérito sido apreciado pela procedência do auto de infração, conforme documento de fls. 503 a 508 do PAF.

Inconformado com a decisão de primeira instância deste órgão colegiado, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, às fls. 581 a 594, atacando a decisão, relativa à infração 03, requerendo a sua nulidade, uma vez que a apresentação de elemento probatório constitutivo do auto de infração em lide, através de mídia magnética, não autenticada pela repartição fazendária, constitui cerceamento de defesa e descumprimento ao princípio da segurança jurídica, ao tempo em que menciona o Acórdão CJF nº 0109-11/06, que refutou o meio magnético (CD), sem autenticação pela SEFAZ como meio de prova.

Assim, requer a impugnação dos arquivos magnéticos como meio de prova.

Em 26 de setembro de 2006, a empresa requereu o Benefício da Lei 10.328/2006, para pagamento parcial do Auto de Infração, conforme documentos de fls. 599/600 do PAF.

A Douta Procuradoria do Estado, em Parecer Jurídico PGE, fls. 602 a 606, opinou pela legalidade da Lista ABCFARMA e pelo improvimento do Recurso Voluntário.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão CJF nº 078-12/07, decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, sob o pressuposto de que a decisão recorrida merece reparo, tendo em vista que inexistente nos autos documento essencial para a lavratura do Auto de Infração, qual seja, cópia da Revista ABCFARMA, que deu azo à constituição da base de cálculo da autuação, ou a sua disponibilização em CD que possa ser acessado de forma ampla e completa, por parte do contribuinte.

Esta 4ª JF deliberou, em diligência, à inspetoria de origem, que fosse fornecida ao autuado, cópia da Revista editada pela ABCFARMA, referente aos meses objeto do Auto de Infração, com conseqüente reabertura do prazo de defesa, no que foi atendido, conforme documento de fl. 629 do PAF.

A empresa apresenta nova peça de defesa, fl. 633 e segs., e inicialmente protesta pela reabertura do prazo defensivo, em razão de erro na identificação do destinatário, quando da intimação para reabertura do prazo defensivo, pois faz alusão à inscrição estadual e CNPJ de contribuinte diversos, fato que teria gerado atraso no recebimento e o expôs a gravíssimo equívoco no controle do prazo defensivo, o que limitou a sua capacidade de se defender.

No mérito, alega que, na infração 01, por se tratar de brindes e não de mercadorias para comercialização, não caberia o pagamento do ICMS sobre sua saída, salvo na condição de diferencial ou de complementação de alíquotas, o que não ficou devidamente esclarecido na autuação. Salienta que sempre efetuou o pagamento dos diferenciais e complementação de alíquotas, em todas as operações realizadas junto à aquisição de brindes, razão porque esta infração não pode prosperar.

Quanto à infração 02, afirma que todos os produtos que comercializa já estão com a fase de tributação encerrada. Afirma que o autuante valeu-se apenas de dados, possivelmente errôneos, constantes nos arquivos magnéticos, mas não apresentou, em seu demonstrativo, qualquer documento ou cópia de nota fiscal que justificasse o seu entendimento, gerando a reclamação de um crédito meramente fictício, sem suporte fático, não devendo prosperar.

Na infração 04, reafirma que só opera com mercadorias antecipadas, não gerando débito de ICMS nas saídas, uma vez que a fase de tributação já se encerrou.

Por fim, com relação à infração 03, argumenta que quando adquire as mercadorias junto aos fabricantes, as adquire pelos valores efetivamente praticados, cabendo aplicar, essencialmente a Margem de Valor Adicionado – MVA, alcançando de fato os valores reais previstos na norma genérica contida na legislação do ICMS, e não a disposta no § 3º do artigo 8º da LC 87/96. Manifesta o entendimento de que a utilização do PMC – preço máximo ao consumidor final, constitui sem dúvida, na utilização de uma pauta como presunção legal absoluta, o que é inadmissível, em face do dispositivo constitucional não admitir ficção legal, nem presunção legal absoluta, o que definiria base de cálculo do ICMS valores inteiramente divorciados do valor da operação tributável.

Ressalta que a fixação do preço mediante a utilização do preço máximo ao consumidor, constitui de alguma forma, uma condição análoga à pauta fiscal, o que lhe impõe uma presunção relativa, cabendo nesse caso, a sua modificação, em face da evidência de que os preços, praticados no mercado, são significativamente inferiores. Lembra que o STJ tem, reiteradamente, decidido pela

restituição dos valores do ICMS recolhidos a maior, por ocasião da venda de mercadorias por preços inferiores, aos que serviram de base de cálculo à retenção na substituição tributária. Tendo em vista de que os valores que serviram de base de cálculo para a apuração do imposto por antecipação são os realmente praticados no mercado, entende não restar devida nenhuma nova parcela pelo contribuinte. Reclama que não foram considerados os valores recolhidos através de denúncia espontânea, apresentadas no período, o que implica no “bis in idem”. Requer diligência para que possa proceder às devidas correções no levantamento, ajustando-o às deduções, decorrentes das denúncias não computadas, bem como, para que promova o refazimento dos cálculos, constantes no levantamento fiscal, de forma a utilizar como critério de apuração a adoção das MVA de 60,07%, 51,46%, e 42,85%, para a apuração do imposto devido. Pede que o auto de infração seja declarado nulo, ou não sendo acatada a preliminar de nulidade, considerado improcedente.

O auditor fiscal autuante presta informação fiscal, fls. 653/654, nos seguintes termos:

1. Inicialmente entende que o erro na identificação do destinatário da intimação não é razão suficiente para a reabertura de prazo de defesa, haja vista que se trata de mero erro formal, sanado com a assinatura do funcionário da empresa autuada, e da apresentação de defesa de mérito, o que supre a alegação de vício da intimação de fl. 629.
2. Na infração 01, o fato típico está previsto nos arts. 564 a 567 do RICMS/BA, e as alegações da empresa de que se tratam de brindes, não cabendo a cobrança de ICMS, não encontram respaldo legal.
3. Na infração 02 não foi apresentado nenhum documento que comprove que os produtos estariam com a fase de tributação encerrada. As provas da existência das operações estão anexas fls. 105 a 321.
4. Na infração 03, o valor da denúncia espontânea foi considerado no levantamento inicial, fls. 239, sendo demonstrado pelo autuante o ICMS devido de R\$ 405.973,45, que deduzida a parcela de denúncia espontânea de R\$ 25.170,78, perfaz o valor de R\$ 380.802,67 de ICMS.
5. Quanto à infração 04, da mesma forma que na infração anterior, o autuado não comprova suas alegações, e quando do levantamento de estoques, somente foram selecionadas mercadorias tributáveis, conforme descrito nas notas fiscais apresentadas, fls. 347 a 365 do PAF.

Consta do PAF às fls. 599/600, requerimento solicitando pagamento parcial do débito, bem como demonstrativo dos valores reconhecidos e à fl. 622, relatório do INC – Sistema de Informação do Contribuinte, confirmando que foi efetuado no dia 29/09/06 o pagamento do valor reconhecido.

VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência, formulado para que fossem corrigidos equívocos no lançamento, bem como considerado os valores pagos por meio de Denúncia Espontânea, haja vista que não foram apontados de per si, pela defesa, quais teriam sido esses equívocos, bem como que os valores recolhidos ao erário, por meio de Denúncia, foram, efetivamente, considerados pelo autuante, na infração 03, como pode ser verificado no levantamento originário de fls. 238 e 239.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos, a teor do art. 167, I do RPAF/99.

As multas aplicadas estão legalmente disciplinadas na Lei nº 7.014/96, art. 42, I “a”, II, “a”, III.

Entendo que o erro na identificação do destinatário não enseja a declaração de nulidade, ou a reabertura, mais uma vez, do prazo de defesa, haja vista que o contribuinte recebeu os documentos, através de funcionário que após sua assinatura no protocolo, e pode assim formular sua defesa de mérito, dentro do prazo de 30 dias que lhe foi concedido, não sofrendo prejuízo com o erro formal cometido.

Quanto à preliminar de nulidade relativa à infração 03, no que concerne à falta de entrega da Revista ABC Farma ao autuado, esta foi saneada com a entrega de cópia das revistas ABC FARMA, referente aos meses de junho/2002, contendo 143 páginas, julho/2002, 158 páginas, agosto/2002, 163 páginas, e setembro/2002, 177 páginas, com a conseqüente reabertura do prazo de defesa, salvaguardando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeitadas as preliminares de nulidade, passo ao exame do mérito.

A infração 01 refere-se às aquisições interestaduais de brindes, provenientes do Estado de São Paulo, demonstradas às fls. 24 a 25 do PAF, cujo ICMS não foi recolhido ao erário.

Nos termos do art. 565 do RICMS/97, o estabelecimento que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final, deverá lançar a nota fiscal de aquisição no Registro de Entradas, utilizando-se do crédito do imposto destacado no documento fiscal. Deve ainda emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida o IPI, eventualmente lançado pelo fornecedor e fazendo constar, no local destinado à indicação do destinatário, os mesmos dados do emitente da nota fiscal, bem como a seguinte expressão no corpo do documento fiscal: “Emitida nos termos do art. 565 do RICMS-BA”, devendo lançar a nota fiscal referida no Registro de Saídas, na forma regulamentar.

Como estes procedimentos não foram adotados, a fiscalização, após elaborar o demonstrativo de fls. 24 e 25, calculou o imposto devido, observando o crédito fiscal a que o contribuinte faz jus.

Infração mantida, haja vista que na peça de defesa não há elementos que comprovem o pagamento do imposto exigido.

Na infração 02 está sendo exigido ICMS em razão da falta de recolhimento, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, cujos dados foram obtidos do arquivo magnético, transmitidos, pelo contribuinte, através do SINTEGRA, e confirmados no livro Registro de Saídas e notas fiscais fornecidas à fiscalização.

Verifico que nos demonstrativos, de fls. 65 a 213, encontram-se discriminados, por nota fiscal, os produtos com os valores do imposto, todos com código de operações (CFOP) 543. Ademais, os produtos não estão na substituição tributária e não há prova de que o imposto teria sido pago antecipadamente.

O autuado, na peça de defesa, tenta negar o cometimento da infração, sob o argumento de que, como distribuidora de medicamentos, não seria justificável que viesse a realizar operações tributáveis como não tributáveis. Tenta também fulminar a infração, no sentido de que haveria dados errôneos nos arquivos magnéticos.

Nego a validade de tais argumentos, pois trazidos de forma lacônica aos autos, sem que fosse apresentado qualquer documento que referendasse as alegações defensivas. Deste modo, mantenho a infração na íntegra, aplicando o disposto no art. 142 do RPAF/99: “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Infração mantida.

A infração 03 decorreu do recolhimento a menos do ICMS, por antecipação tributária, referente às mercadorias (produtos farmacêuticos), relacionados no demonstrativo de fls. 238 a 283 do PAF.

De acordo com o artigo 371 do RICMS/97, “nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção

do imposto, (...) o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação...”.

O problema, nesta autuação, se resume à forma de apuração da base de cálculo do ICMS, uma vez que o autuado argumentou, em sua peça defensiva, que, adquire as mercadorias junto aos fabricantes, pelo valor efetivamente praticado, e que deveria ser aplicado apenas a MVA prevista, ou seja, deveria ser aplicada a regra do artigo 61, inciso II e § 2º, inciso I, do RICMS/97, para a apuração da base de cálculo do ICMS, qual seja, o percentual de 60,07%, a título de MVA, incidente sobre o valor da nota fiscal, e não o preço constante em revistas especializadas (ABC FARMA, CIRUS etc), como efetuado pelo preposto fiscal.

O RICMS/97, no inciso I do § 2º do artigo 61, determina que:

Art. 61. (omissis)

§ 2º Para efeitos de substituição ou antecipação tributária, nas operações com os produtos a seguir indicados, a determinação da base de cálculo será feita segundo os seguintes critérios:

I - produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificados no item 13 do inciso II do art. 353, em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores, especialmente a introduzida pelo Convênio ICMS nº 4/95, inclusive quanto à redução da base de cálculo para fins de substituição tributária, em 10%, não podendo resultar em carga de ICMS inferior a 7%.

Por sua vez, o Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores determinam que:

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.*

§ 1º - Inexistindo o valor de que trata o "caput", a base de cálculo será obtida tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço, incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de (...):

(...)

§ 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).

Verifico, da análise dos autos, que o autuante utilizou a fórmula prevista no *caput* da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 76/94, em relação aos produtos com preços publicados em Revista especializada, aplicou o redutor de 10% determinado no § 4º da mencionada Cláusula segunda, consoante planilhas de fls. 240, 242 a 255, 262 a 269, 273 a 280 do PAF.

Assim, o procedimento fiscal contém, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto.

Outrossim, foi adotado o preço do remetente das mercadorias adicionado das despesas de frete e seguro e da margem de valor agregado, deduzido o percentual de 10%, para as mercadorias cujos preços de venda não constam da revista editada pela ABC FARMA, consoante as planilhas de fls. 241, 256 a 261, 270 a 272, 281 a 283.

Quanto à alegação de que os valores pagos através de Denúncia Espontânea não teriam sido considerados, verifico que não pode ser acatada, mediante a constatação de que aqueles valores foram considerados, pelo autuante, no levantamento fiscal, fl. 239, onde consta o total apurado de

R\$ 405.973,45; abatendo-se o valor da denúncia de R\$ 25.170,78, o que resultou no valor exigido de R\$ 380.802,67.

Infração mantida.

Na última infração, foi efetuado levantamento quantitativo de estoques, relativo ao exercício de 2002, no qual ficou apurado omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cujos dados foram coletados através dos arquivos magnéticos, transmitidos pelo SINTEGRA, e confirmados por documentos e livros fiscais. Os demonstrativos encontram-se anexos, fls. 322 a 346, cópias de notas fiscais, fls. 347 a 366, e cópias dos livros, fls. 367 a 465 do PAF.

A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Verifico ainda que só foram apuradas mercadorias tributadas, não sujeitas à substituição tributária, como quer fazer crer o contribuinte, de acordo com o levantamento de fl. 322.

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232853.0023/06-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE MEDICAMENTOS AQUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 406.150,96**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 3.423,49, de 60% sobre R\$ 401.204,01, e de 70% sobre R\$ 1.523,46, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR