

**A. I. Nº** - 206886.0001/09-1  
**AUTUADO** - PLASCALP PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE JESUS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**INTERNET** - 27.04.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF Nº 0102-04/10

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQÜENTES DE SERINGAS EFETUADAS COM CRÉDITO PRESUMIDO DE 100%. ISENÇÃO DO IMPOSTO. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas ou destinadas à exportação. Infração caracterizada. 2. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. Infração subsistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, para constituir o crédito tributário no valor de R\$541.186,17, em razão de:

- 1- utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 488.462,71, em decorrência de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido.
- 2- falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, no valor de R\$ 3.093,79, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido.
- 3- falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$ 49.629,67, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado às folhas 101/133 impugnou o lançamento tributário, inicialmente, informa que tem como objeto social a industrialização, comercialização, importação e exportação de produtos hospitalares, odontológicos e veterinários, além de outros do mesmo ramo.

Em relação à infração 01, assevera que a infração é improcedente, por entender que o Decreto Estadual nº 7.725/1999, e posteriores alterações, instituiu crédito presumido de 100% sobre as operações de saídas, dentre outros produtos, de seringas, estabelecendo no Art. 4º que nas operações com seringas, classificadas na NBM/SH sob o código 9018.31, e com bolsas para coleta de sangue e seus componentes e bolsas de diálise peritoneal (infusão e drenagem), classificados na NBM/SH sob o código 3926.90.90, produzidos neste Estado, o fabricante poderá utilizar, no período de apuração em que ocorrerem as referidas operações, crédito fiscal presumido no valor equivalente a 100% do imposto incidente nas saídas dessas mercadorias. No parágrafo único, determina a vedação ao crédito do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadoria no estabelecimento, bem como aos serviços tomados. vinculados às saídas com crédito presumido de que trata este artigo.

Atenta que a legislação, atualmente disposta no parágrafo único do art. 4º do Decreto n. 8.665/2003, supracitado, veda a manutenção de créditos fiscal relativo à aquisição de mercadorias no estabelecimento. Nada impõe, porém, sobre a vedação da manutenção do crédito quando decorrente de aquisição de insumos, matérias-primas e materiais de embalagens – este o caso concreto ocorrido com a Impugnante.

Argumenta que, como empresa industrial que é, adquire de diversos fornecedores insumos, matérias-prima, produtos intermediários e materiais de embalagens que serão empregados no processo de industrialização e produção das seringas. Pelo princípio da legalidade tributária, da tipificação cerrada e ainda pela hermenêutica jurídica é pacífico no ordenamento jurídico, e abraçado pela jurisprudência e doutrina, que insumos não se confundem com mercadorias, citando o art. 1º, § 4º do RICMS/BA, doutrina e transcreve o caput do art. 93, o inciso I, alíneas “a” e “b” do RICMS/97, para fundamentar sua alegação.

Discorre sobre princípios constitucionais da competência tributários, suas limitações e relações jurídicas, natureza jurídica, não-cumulatividade, citando doutrinadores sobre os temas e transcrevendo o art. 155, inciso II, § 2º, I, da Constituição Federal, ressaltando que o direito aqui tratado, tem origem constitucional. Posteriormente, com a edição da Lei Complementar n. 87/96, a norma constitucional foi explicitada e os referidos direitos regulamentados. Entendo que a apropriação de créditos fiscais, objeto do presente Auto de Infração, foram autorizados pelo princípio constitucional da não-cumulatividade.

Aduz que o fiscal verificou a quantidade de mercadorias vendidas pela impugnante em um mês e, levando em consideração a quantidade de seringas vendidas naquele período, estabeleceu um percentual para calcular o crédito correspondente aos insumos adquiridos para a sua produção (seringas), que, no entendimento do fiscal, deveria ter sido estornado. O fiscal considerou o percentual da participação das seringas no resultado total das vendas para calcular o crédito na entrada dos insumos que não poderia ter sido utilizado e autuou a empresa com base neste percentual, raciocínio que não reflete a realidade do contribuinte. Entende que o procedimento correto seria apurar o percentual em relação ao total do débito de ICMS na saída e o débito de ICMS nas vendas de seringas.

Entende que o erro do autuante deveu-se ao fato de não ter observado que o percentual de seringas vendidas no mês não equivale necessariamente ao percentual de insumos utilizados para a sua produção e não representa o percentual do crédito que deveria ter sido estornado pela impugnante, já que por este valor não é possível identificar a quantidade de insumo efetivamente aplicado na produção de seringas e aquele aplicado na produção de outras mercadorias. Se o Autuante persistir na cobrança do ICMS – o que não se acredita e espera – o cálculo deverá, pelo menos, obedecer à lógica acima descrita, já que os Relatórios Gerenciais da empresa, juntamente com as informações do livro Registro de Apuração do ICMS, são reais e efetivos, conforme planilha que está sendo elaborada e será oportunamente anexada aos autos.

Observa que, mesmo que não estivessem equivocados os cálculos do fiscal – o que somente se admite de forma hipotética –, ainda assim não seria possível proceder à cobrança do débito ora combatido, eis que foi fiscalizada anteriormente e esse procedimento que adota deste de 1999, foi homologado expressamente pela SEFAZ/BA, transcrevendo o artigo 150 do CTN e tecendo comentário sobre atos administrativos.

Quanto às infrações 02 e 03, aduz que o autuante lavrou o Auto de Infração apontando falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo, sobre vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, quando, em verdade, as vendas foram realizadas para contribuintes localizados fora do estado.

Assevera que o autuante não observou que os Estados destinatários são signatários de Convênio para a substituição tributária. Não há

fazendário para lavrar autuação sobre esta suposta infração. Sabe-se que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia somente é competente para lavrar Auto de Infração em relação a tributos devidos a este Estado, não tendo competência para exigir tributos de outra unidade da Federação, como bem asseverado no julgamento proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda (Acórdão JFF nº 0238-04/04), sendo, portanto, nulas as infrações em comento.

No mérito, reitera que atua na industrialização, comercialização, importação e exportação de artigos hospitalares e afins, submete-se ao regime de substituição tributária, recolhendo o ICMS seu e de toda a cadeia comercial subsequente, com base em uma margem de valor agregada determinada pelo ente tributante, assemelhando-se a uma verdadeira pauta fiscal.

Frisa que o RICMS descambou em erro quando pretende se valer da substituição tributária para modificar a base de cálculo para outra que não o valor da operação de fato, os valores cobrados a título de substituição tributária não correspondem aos valores efetivos da operação. Entende que a manipulação da base de cálculo do ICMS – ainda que por Lei Complementar ou por Convênio entre os Estados – altera fatalmente a sua regra-matriz constitucional, transcrevendo o art. 150, § 7º da CF e doutrinares.

Reitera que a fixação da base de cálculo do ICMS com base no PMC, ou na sua falta, com base na MVA é ilegal e inconstitucional.

Em relação às multas aplicadas a cada uma das infrações, correspondendo a 150% e a 60%, assevera que tem caráter confiscatório, ficando latente a inconstitucionalidade de tal exigência, por afronta direta ao artigo 150, inc. IV da Constituição Federal.

Ao finalizar, requer pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 158/166, em relação à infração 01, diz que a argumentação da peça defensiva de que o parágrafo único do art. 4º do Decreto 7725/99 veda a manutenção de créditos fiscais relativo à aquisição de mercadorias e não impõe a vedação da manutenção de créditos referente a aquisição de insumos, matérias-primas e materiais de embalagem, não subsiste a uma análise do contexto que envolve o benefício fiscal do crédito presumido bem como, do conceito de mercadoria.

O benefício fiscal do crédito presumido estabelecido pelo Decreto supra mencionado, correspondente a 100% do imposto incidente sobre as saídas, anula integralmente o débito fiscal gerado pelas saídas dos produtos a que se refere que são seringas, bolsas para coleta de sangue e bolsas de diálise peritoneal, tornando sem efeito o sistema de débito e crédito do ICMS, pois resulta em saldo nulo. Portanto, o acréscimo do parágrafo único do Art. 4º do Decreto 7725/99, visou tão somente a vedação de utilização de quaisquer outros créditos, inclusive os serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido, pois a sua manutenção causaria desnível no sistema de débito e crédito.

O termo “mercadoria” está vinculado às operações de compra e venda. O § 4º do Art. 1º do RICMS/BA, estabelece o que se considera mercadoria para fins de aplicação da Legislação do ICMS. Neste prisma, quando a indústria está adquirindo matéria-prima, material de embalagem, material de consumo, bens para o ativo permanente, todos esses produtos são mercadorias, porque estão sendo comercializadas, tornam-se a partir daí, insumos quando usados para a industrialização de um novo produto, material de consumo se consumido na empresa ou um bem de produção, bem fixo ou instrumental se utilizados na atividade empresarial, sem vinculação ao processo de industrialização e comercialização. Cita ensinamento do autor Hugo de Brito Machado, no livro “Aspectos Fundamentais do ICMS”, que corrobora com a caracterização de que os insumos adquiridos para a fabricação de um novo produto são efetivamente mercadorias que se transformam em outras mercadorias que dão seqüência ao processo de comercialização. Frisa que o Autor descreve “mercadorias são aquelas coisas móveis coisas adquiridas pelo empresário para revenda, no estado em que :

e ainda aquelas produzidas para a venda”. Assim, a aquisição de matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários utilizados na produção ou industrialização de outros produtos, isto é, transformadas em novos produtos, continuam sendo objetos de comercialização e são caracterizadas como “mercadorias”.

Argumenta que sob a ótica do sistema de débitos e créditos com evocação do Princípio Constitucional da não-cumulatividade do ICMS que o autuado manifesta o seu direito do uso dos créditos fiscais decorrentes da aquisição de insumos, ressalta que em nenhum momento a fiscalização vedou estes créditos e na apuração do movimento tributável não agiu unilateralmente como afirma a defesa no último parágrafo da página 107 deste processo.

Ressalta que o contribuinte foi beneficiado com crédito presumido através do Decreto 7725/1999. O exercício deste benefício é facultativo, pois o caput do art. 4º “... o fabricante poderá utilizar...”. A sua utilização, veda o beneficiário, conforme parágrafo único do art. 4º, de creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada de mercadorias e serviços tomados vinculados às saídas com crédito presumido. Entretanto, o contribuinte usou o benefício fiscal (crédito presumido) e também se creditou normalmente do imposto relativo às entradas de mercadorias e serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido.

Considerando o procedimento do contribuinte, a fiscalização teria que: a) ou glosar os créditos presumidos utilizados, haja vista o uso dos créditos normais ou b) considerar indevidos os créditos normais em virtude do uso dos créditos presumidos. A última opção foi a escolhida porque o contribuinte seria beneficiado. Os cálculos a seguir demonstram o valor do débito (opção a):

|  |                |
|--|----------------|
| Crédito presumido utilizado – Exercício de 2007..... | 3.664.249,67   |
| Saldo Credor na Escrita Fiscal Dez/2007.....         | 3.516.116,09   |
| Ajustamento de Crédito a maior.....                  | (27.562,99)    |
| Saldo Credor dez/2007 ajustado.....                  | 3.488.553,10   |
| Compensação efetuada anteriormente.....              | (1.884.441,18) |
| Compensação .....                                    | (1.604.111,92) |
| Valor – opção “a” .....                              | 2.060.137,75   |

Constata-se que a infração 01 passaria do valor de R\$ 488.462,71 para R\$ 2.060.137,75 se fosse adotado a glosa dos créditos presumidos.

Observa que a argumentação da defesa, no final da página 107, relata que “O crédito do ICMS não é um benefício fiscal, é, antes, um direito. Um direito que não pode ser submetido a condições”. Esta afirmação é incontestável referente aos créditos normais no regime de débito e crédito do ICMS. Entretanto, deixou de se referir ao crédito presumido que é um benefício fiscal. A permissividade para o uso do crédito presumido concedeu a vantagem financeira de compensar conforme quadro acima, o valor de R\$ 3.664.249,67 no exercício de 2007 ao invés de R\$ 2.092.574,64 referente aos créditos normais.

Quanto à fórmula de cálculo contestada pela impugnante, frisa que há de se considerarem os seguintes aspectos:

1. Os créditos fiscais indevidos objetos do Auto de Infração referem-se ao imposto incidente sobre as entradas de mercadorias (matéria-prima, material de embalagem, produtos intermediários, energia e serviços de transportes) vinculadas à produção e venda de seringas beneficiadas com crédito presumido.
2. A metodologia aplicada para determinar os créditos inerentes à produção e venda do grupo seringas e de outros produtos não beneficiados pelo crédito presumido está diretamente proporcional à produção e venda e qualquer variação é decorrente do estoque final. Em períodos mensais e sucessivos, o efeito desta

Deste modo, a adoção da metodologia de distribuição dos créditos totais do ICMS para os produtos beneficiados com crédito presumido (grupo seringas) e os outros produtos fabricados pelo contribuinte, tomando por base a relação vendas de seringas sobre vendas totais, reflete efetivamente a apropriação correta e não resulta distorções se utilizada a relação ICMS gerado pelas saídas de seringas sobre ICMS gerado pelas vendas totais.

Quanto ao argumento defensivo de teria havido homologação anterior da manutenção dos créditos fiscais proveniente da aquisição de insumos, informa que o Decreto nº 8375/2002 acrescentou o parágrafo único ao art. 4º do Decreto 7725/1999, vedando expressamente, a partir de janeiro/2003, a utilização dos créditos fiscais decorrentes da aquisição de insumos (mercadorias e serviços) se for utilizado o benefício fiscal do crédito presumido.

No tocante a infração 02, ressalta que a peça defensiva não apresentou nenhuma argumentação contestando os valores apurados. Genericamente, em conjunto com a infração 03 faz referência às vendas efetuadas para outros Estados. Deixou de considerar que a infração refere-se ao ICMS diferido sobre aquisição de refeições nos meses de janeiro e maio de 2006, devidamente escriturados no livro RAICMS, páginas 36 e 57, demonstrado no Anexo III e não consta o seu efetivo recolhimento.

Em relação à infração 03, diz que não procede a alegação da impugnante de que os valores constantes desta infração referem-se às vendas efetuadas para outros estados da federação, pois o levantamento fiscal conforme Anexo III, fl. 17, contém a apuração dos valores devidos a título de Substituição Tributária sobre vendas de mercadorias dentro do Estado da Bahia. O próprio registro fiscal no livro RAICMS do contribuinte, conforme cópias anexas às folhas 34, 39, 45, 50, 55, 60, 65, 71, 78, 84, 89 e 94, demonstram que os valores se referem ao Estado da Bahia. Neste livro contém os valores que são correspondentes ao Estado da Bahia e também de outros Estados. Nos Resumos da Apuração do imposto foram destacadas as parcelas devidas ao Estado da Bahia.

Assevera que a infração 03 apresenta o débito fiscal referente a falta de recolhimento do ICMS retido e não recolhido correspondentes aos meses de janeiro/2007 a dezembro/2007, demonstrado no Anexo III que discrimina os valores retidos, os recolhimentos efetuados com base no Anexo IV e respectivas diferenças, tanto as retenções sobre as mercadorias como sobre serviços de transporte.

Quanto ao argumento defensivo de ilegalidade da adoção de base de cálculo presumida, frisa que a defesa contesta a base de cálculo, tanto utilizando o PMC (Preço Máximo de Venda a Consumidor) ora MVA (Margem de Valor Agregado). Salienta que, no caso específico desta infração, a discussão da base de cálculo não procede, pois os valores dos débitos fiscais apurados foram transcritos da própria escrituração fiscal do contribuinte, deduzindo-se os valores efetivamente pagos dos valores totais retidos do livro Registro de Saídas e transcritos para o livro Registro de Apuração do ICMS. Assim, seja qual for a base de cálculo, constatou-se que não foram recolhidos os valores retidos.

Quanto à multa, frisa que foram aplicadas na forma da Lei nº 7.014/96, art. 42 incs. II e V.

Ao final, opina pela manutenção do Auto de Infração.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 03 infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado utilizar indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido.



Na impugnação o contribuinte arguiu inconstitucionalidade em relação à limitação do direito ao uso do crédito fiscal, alegação que não tem pertinência ante a regra prevista no art. 167, I, do RPAF/99.

No mérito, o autuado atua na industrialização, comercialização, importação e exportação de produtos hospitalares, odontológicos e veterinários, além de outros do mesmo ramo. Na atividade industrial adquire de diversos fornecedores insumos, matérias-prima, produtos intermediários e materiais de embalagens que serão empregados no processo de industrialização e produção das seringas, utilizando os créditos integralmente das diversas aquisições.

Nas vendas das seringas se apropria de crédito presumido de 100% do valor do imposto incidente nas saídas dessas mercadorias, com base no Decreto nº 7.725/99, que processou a alteração nº 14 do RICMS/BA, com a redação dada pelo Decreto nº 8.665/03, *in verbis*:

*Art. 4º Nas operações com seringas, classificadas na NBM/SH sob o código 9018.31, e com bolsas para coleta de sangue e seus componentes e bolsas de diálise peritoneal (infusão e drenagem), classificados na NBM/SH sob o código 3926.90.90, produzidos neste Estado, o fabricante poderá utilizar, no período de apuração em que ocorrerem as referidas operações, crédito fiscal presumido no valor equivalente a 100% do imposto incidente nas saídas dessas mercadorias.*

*Parágrafo único. É vedado creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido de que trata este artigo.*

Na presente lide não existe questionamento em relação ao direito do sujeito passivo de usufruir do referido benefício fiscal.

A lide persiste em relação ao uso ou não dos créditos utilizados pela impugnante em relação às entradas das mercadorias utilizadas no processo de produção das seringas, as quais gozam do benefício fiscal de utilizar, no período de apuração em que ocorrerem as referidas operações de saídas, crédito fiscal presumido no valor equivalente a 100% do imposto incidente nas saídas dessas mercadorias.

O contribuinte entende que os insumos, matérias-primas e materiais de embalagem utilizados na produção das seringas não são mercadorias.

Entendo que essa tese defensiva não pode ser acolhida, uma vez que não encontra amparo na legislação do ICMS, a qual define como mercadoria, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semoventes e energia elétrica, mesmo quando importado do exterior para uso ou consumo do importador ou para incorporação ao ativo permanente do estabelecimento, conforme previsto no § 4º do artigo 1º do RICMS/BA.

Portanto, não resta dúvida que a legislação do ICMS considera como mercadorias os insumos, matérias-primas e materiais de embalagem utilizados na produção das seringas vendidas pelo autuado. Logo, o autuado não poderia ter se creditado do imposto sobre essas entradas.

Devo salientar que o autuante na informação fiscal ressaltou que a fiscalização teria duas opções: a) ou glosar os créditos presumidos utilizados, haja vista o uso dos créditos normais ou b) considerar indevidos os créditos normais em virtude do uso dos créditos presumidos. A última opção foi a escolhida porque o contribuinte seria beneficiado, pois se tivesse optado por glosar os créditos presumidos utilizados a infração 01 passaria do valor de R\$ 488.462,71 para R\$ 2.060.137,75.

Com relação à metodologia utilizada na apuração dos créditos fiscais indevidos objetos do Auto de Infração referente ao imposto incidente sobre as entradas de mercadorias (matéria-prima, material de embalagem, produtos intermediários, energia e serviços de transportes) vinculadas à produção e venda de seringas beneficiadas com crédito presumido, o procedimento aplicado para determinar os créditos inerentes à produção e venda do grupo seringas e de outros produtos não beneficiados pelo crédito presumido, está diretamente proporcional a qualquer variação é decorrente da alteração mensal do estoque 1

sucessivos, o efeito desta variação é neutralizado. À folha 15, o autuante demonstrou a participação percentual das vendas de seringas nos débitos totais, demonstrando mensalmente. Posteriormente, na mesma planilha aplicou os percentuais de créditos de seringas sobre os créditos totais pelas entradas, apurando o crédito indevido relativo às aquisições de mercadorias utilizadas na produção de seringas.

Entendo que a adoção da metodologia adotada pela fiscalização de distribuição dos créditos totais do ICMS para os produtos beneficiados com crédito presumido relativo às vendas de seringas e os outros produtos fabricados pelo contribuinte, tomando por base a relação vendas de seringas sobre vendas totais, reflete efetivamente a apropriação correta e não resulta distorções se utilizada a relação ICMS gerada pelas saídas de seringas sobre ICMS gerado pelas vendas totais.

Também não pode ser acolhido o argumento defensivo de que teria havido homologação anterior da manutenção dos créditos fiscais proveniente da aquisição de insumos, uma vez que o Decreto nº 8375/2002 acrescentou o parágrafo único ao art. 4º do Decreto 7.725/1999, vedando expressamente, a partir de janeiro/2003, a utilização dos créditos fiscais decorrentes da aquisição de insumos (mercadorias e serviços) se for utilizado o benefício fiscal do crédito presumido.

Logo, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Em sua peça de defesa o sujeito passivo impugnou as infrações 02 e 03 conjuntamente, razão pela qual serão analisadas da mesma forma.

Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Já na infração 03 é imputado ao autuado a falta de 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.

Não pode ser acolhido o argumento defensivo de que as vendas foram realizadas para contribuinte de fora do estado, uma vez que na infração 02 foi autuado pela falta de recolhimento do ICMS diferido relativo à aquisição de refeições nos meses de janeiro e maio de 2006, devidamente escriturados no livro RAICMS, fls. 36 e 57. De igual modo não pode ser acolhido em relação à infração 03, uma vez que os valores objeto da autuação referem-se às vendas efetuadas para outros estados da federação, conforme levantamento fiscal, fl. 17, contendo a apuração dos valores devidos a título de Substituição Tributária sobre vendas de mercadorias dentro do Estado da Bahia. O próprio registro fiscal no livro RAICMS do contribuinte, conforme cópias anexas às folhas 34, 39, 45, 50, 55, 60, 65, 71, 78, 84, 89 e 94, demonstram que os valores se referem ao Estado da Bahia. Neste livro contém os valores que são correspondentes ao Estado da Bahia e também de outros Estados. Nos Resumos da Apuração do imposto foram destacadas as parcelas devidas ao Estado da Bahia.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar, da Lei do ICMS e de Convênios quanto utilização da PMC (Preço Máximo de Venda a Consumidor) e MVA (Margem de Valor Agregado), ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito. Ademais, no caso em lide os valores constantes da autuação foram transcritos da própria escrituração fiscal do contribuinte, deduzindo-se os valores efetivamente pagos dos valores totais lançados no livro Registro de Saídas e transcritos para o livro Registro de Apuração do ICMS.

Assim, entendo que as infrações 02 e 03 restaram caracterizadas.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade das multas aplicadas, ressalto, mais uma vez, que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206886.0001/09-1**, lavrado contra **PLASCALP PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$541.186,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 491.556,50 e 150% sobre R\$49.629,67, previstas no art. 42, II, “F”, V, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR