

A. I. N.º - 281332.0005/09-0
AUTUADO - FARMÁCIA MORIMOTO LTDA.
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27. 09. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0261-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIAS, DROGARIAS E CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. De acordo com o § 2º do art. 353 do RICMS/97, as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais devem recolher o ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias neste Estado, ou no exterior, devendo observar o disposto no art. 371, inciso I, alínea “c”, do mesmo Regulamento, quanto às aquisições interestaduais. Após a exclusão de notas fiscais inseridas indevidamente no levantamento fiscal o débito foi reduzido. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. Rejeitadas as alegações de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2009, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao valor de R\$94.186,42, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 - efetuou o recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, na aquisição de mercadorias, nos meses de junho a dezembro de 2008, sendo exigido o imposto no valor de R\$47.642,45, acrescido da multa de 60%;

02 – forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, em relação ao exercício de 2008, representando o valor de R\$46.543,97. É acrescentado que o contribuinte deixou de fornecer o registro 54 para todos os meses do exercício de 2008.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 157 a 169, alegando, no que se refere à infração 01, que o lançamento não oferece segurança na determinação da infração e na apuração dos valores, dizendo que a acusação fiscal é “sucinta” e que os demonstrativos não trazem explicações acerca das “diferenças” nos recolhimentos da antecipação tributária. Conclui que a acusação é nula, por cerceamento do direito de defesa.

Observa que o CONSEF poderá aplicar a regra do art. 155, parágrafo único do RPAF/BA, caso a conclusão da defesa, quanto à causa de pedir, esteja correta. Isto porque, apesar da falta de esclarecimentos necessários à formação do PAF, após análise das planilhas acusação de “recolhimento a menor” decorreu da aplicação de MVA [de 100% sobre “produtos de embalagem” de forma indiscriminada.

Entende que a exigência é improcedente, tendo em vista que em relação aos fatos geradores indicados na autuação, encontrava-se protegido pela interpretação do art. 353, inciso II do RICMS/BA, que indica uma MVA de 20%, fixada no Anexo 89, item 07, em consonância com orientação emanada do Parecer GETRI nº 23786/2008 (fl. 183).

Registra que após fixar o entendimento de que *“tratando-se de aquisições de embalagens e produtos diversos destinados à simples revenda, não enquadrados no regime de substituição tributária previsto no art. 353, inciso II do RICMS/BA, deverá ser observada a MVA prevista no Anexo 89 do mesmo diploma regulamentar (20%, nos termos do item 7 do referido Anexo)”*, a Administração Tributária determinou que: *“Respondido o questionamento apresentado, ressaltamos que a empresa deverá acatar o entendimento estabelecido na resposta à presente consulta, ajustando-se à orientação recebida e, se for o caso, efetuando o pagamento das quantias porventura devidas...”*.

Aduz que não se pode exigir, em relação ao período fiscalizado, diferenças decorrentes da aplicação de MVA diversa daquela indicada pela Administração Tributária. Realça que a exigência fiscal contraria o princípio da segurança jurídica das relações entre fisco e contribuinte, uma vez que na vigência da resposta à consulta, o autuado tem o direito de adotar a MVA de 20% sobre as aquisições de “materiais de embalagens diversos”.

Afiança que de acordo com demonstrativos anexos, detectou que alguns créditos presumidos relativos a notas fiscais de indústrias situadas na Bahia optantes pelo Simples Nacional não foram utilizados, o que o coloca na condição de credor perante o erário; a autuante considerou algumas notas fiscais com alíquota de 12%, quando o correto seria 17%, por se referirem a fornecedores da Bahia, cadastrados no regime normal; foram computadas notas fiscais de uso/consumo, sobre as quais não cabe a substituição tributária. Conclui que a infração 01 é improcedente.

No que concerne à infração 02, atacou a exigência, porém, posteriormente, se manifestou pelo reconhecimento integral do débito e consequente desistência da defesa apresentada, conforme documentação acostada às fls. 348, 349 e 352 a 354, referentes ao pagamento do débito exigido através do Auto de Infração, com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, e requer a improcedência da infração 01.

A autuante prestou Informação Fiscal às fls. 215/216, frisando que não procede a alegação de falta de clareza nos demonstrativos anexados aos autos, uma vez que a listagem foi suficiente para o contribuinte perceber corretamente que a diferença entre o imposto apurado e o valor pago decorreu da MVA de 100% utilizada nos itens de embalagem, não de forma indiscriminada como alegou, mas no material que condiciona os produtos e que são vendidos junto com os mesmos.

Assevera que o mesmo tratamento dispensado às mercadorias deve ser aplicado ao material que servirá para o seu acondicionamento, de forma que na antecipação tributária do material de acondicionamento dos produtos manipulados deve ser utilizada a MVA de 100%. Para uma análise mais apurada por parte dos julgadores, anexa o conjunto de notas fiscais apontadas pelo autuado como majoradas equivocadamente com MVA de 100%, no mês de outubro, assim como as notas fiscais alegadas como sendo de uso e consumo.

Realça que o Parecer DITRI nº 23786/2008, trazido pela defesa, se refere a uma resposta dada a consulta formulada por outro contribuinte e que não vincula o autuado. Observa que mesmo que tivesse aplicação, não diverge do entendimento adotado na ação fiscal, pois se refere apenas a simples embalagem e não ao material como frascos, vasilhames, recipientes e lacres que são utilizados para acondicionamento dos produtos manipulados, conforme pelo Parecer de nº. 8597/2009, visando o esclarecimento do entendimento totalmente alinhado com o procedimento seguido na autuação.

Anexa às fls. 217 a 277 os seguintes documentos: Demonstrativo de Valores do ICMS/ST; Demonstrativo de Valores do ICMS/ST Recolhido e a Recolher (que substitui os valores da infração 01); notas fiscais indicadas pelo contribuinte como sendo de consumo; optantes pelo Simples e MVAs divergentes, de outubro de 2008.

Após tomar ciência da informação fiscal e de seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 283 a 286, quando renovou todos os termos da defesa e solicitou que as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos advogados legalmente constituídos.

No que concerne à infração 01, mantém o entendimento de que não existe segurança na determinação da infração e na apuração dos valores, uma vez que a acusação é “sucinta” e os demonstrativos não explicam as “diferenças” nos recolhimentos da antecipação tributária. Contesta a afirmação da autuante de que o contribuinte entendeu que estava sendo cobrada a MVA de 100%, como se isso fosse suficiente para demonstrar que a cobrança recaiu, tão somente, sobre mercadorias sujeitas a esse percentual ou à substituição. Realça que a apresentação do novo demonstrativo de débito com significativa redução, atesta a veracidade das alegações da defesa, no que concerne à ineficácia da autuação, que engloba compras para uso/consumo e de produtos não sujeitos à substituição, o que torna o item nulo.

Lembra que, a despeito disso, o mérito pode ser enfrentado em seu benefício (art. 155, parágrafo único do RPAF/99). Assim, mesmo que o lançamento tenha decorrido da aplicação de MVA de 100% sobre as aquisições de “produtos de embalagem”, de forma indiscriminada, não se pode admitir que os efeitos da consulta não sejam aplicáveis, tendo em vista que a mesma foi formulada pela própria Farmácia Morimoto Ltda., através de um dos seus estabelecimentos. Assim, a despeito do princípio da “autonomia dos estabelecimentos”, a resposta do fisco atinge toda a atividade da empresa e, portanto, sua matriz e filiais, não se fazendo necessária “uma consulta igual” para cada estabelecimento, desde quando todos exercem a mesma atividade.

Realça que o RPAF/99 dispõe em seu art. 55 que *“É assegurado ao sujeito passivo ou entidade representativa de classe de contribuintes ou responsáveis o direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse.”*, enquanto que apenas no caso das entidades de classe, o RPAF exige a discriminação dos estabelecimentos beneficiados (art. 59).

Salienta que a consulta é sobre a “interpretação e aplicação da legislação tributária” e não sobre “determinado estabelecimento” e, assim, como todos possuem direito a tratamento igualitário, se a Administração Tributária expressa orientação acerca da “interpretação e aplicação da lei”, à qual todos encontram-se submetidos, todos devem ser regidos dentro da mesma ótica, salvo posterior deliberação, à qual, da mesma forma, todos devem obediência.

Frisa que os fatos geradores são anteriores à “re-ratificação” da consulta, datada de 27/05/2009, na qual consta a seguinte observação: *“Cumpre-se ressaltar, por fim, que conforme estatui do art. 65 do RPAF/BA, abaixo transcrito, o Consulente fica eximido de qualquer penalidade relativamente ao período em que agiu em observância ao entendimento anterior, que deverá prevalecer até a data que tiver ciência do novo posicionamento da Diretoria de Tributação.”*

Acrescenta que se por um lado o autuado integra a consulente e deve ser alcançado pela consulta, por outro a interpretação do ente público sobre a aplicação da legislação tributária atinge a todos. Assim, se a resposta inicial tivesse sido no sentido da “re-ratificação”, certamente a fiscalização cobraria de todos os estabelecimentos do autuado e dos demais contribuintes a mesma postura. Realça que se não pode usufruir da consulta, também não pode lhe ser imposta a resposta consignada no Parecer 8597/2009, permanecendo a dúvida de interpretação. O parecer é aplicável, como insiste a autuante, o anterior segue o mesmo entendimento sobre os fatos anteriores à “re-ratificação”.

Destaca que o novo demonstrativo sintético, no mês de junho de 2008, apresenta valor superior àquele constante na autuação, que não pode ser majorada. Diz que a infração improcede, desde quando o impugnante, em relação aos fatos geradores apontados, encontrava-se protegido pela interpretação que indica a MVA com base no disposto no art. 353, inciso II do RICMS/BA, com margem de 20% fixada no Anexo 89, item 07, e de acordo com a orientação constante do Parecer GETRI nº 23786/2008, somente alterado pelo Parecer nº 8597/2009 em 27/05/2009.

Protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, pugna pela improcedência da infração 01.

À fl. 295-verso, a autuante se pronunciou, ressaltando que tendo em vista que em sua última manifestação o contribuinte nada acrescentou, mantinha a informação fiscal de fls. 215 a 277.

Considerando que na Informação Fiscal a autuante elaborou novos demonstrativos para a infração 01, quando apontou novos valores para todos os períodos de ocorrência, sem esclarecer quais os elementos constantes nos demonstrativos originais que tinham sido alterados e as razões para tanto, dificultando o entendimento por parte do sujeito passivo e dos julgadores: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à IFEP Comércio (fl. 299), para que a autuante esclarecesse a respeito das modificações implementadas referentes à citada infração.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópias reprográficas da informação e dos elementos porventura juntados na realização da diligência e do pedido de diligência, quando deveria ser informado ao sujeito passivo quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante.

Em atendimento ao pedido de diligência, a autuante esclareceu às fls. 302/303, que para elaborar o “Demonstrativo de Valores de ICMS ST” (fl. 217), partiu do demonstrativo original correspondente (fl. 10), tendo sido ajustados os valores marcados conforme legenda constante à fl. 229. Realça que as duas tabelas estão classificadas de modos diferentes: a primeira por ordem de data e a segunda por ordem de inscrição estadual. Para maior clareza, passou a detalhar a metodologia utilizada e o significado da legenda apresentada:

1 – para os valores ajustados de acordo com a legenda “Retirado o Crédito Concedido Indevidamente – Empresas Optantes pelo Simples Nacional”, o ajuste decorreu de um equívoco que cometera na planilha original, quando contabilizara crédito para o contribuinte sobre compras de empresas do Simples. Dessa forma, o valor do crédito foi zerado. Para possibilitar uma análise mais apurada, anexara à fl. 244 a tabela “Optantes pelo Simples”, onde relacionou as empresas optantes pelo Simples, além de ter anexado todas as notas fiscais cujos créditos foram retirados;

2 - para os valores ajustados de acordo com a legenda “Valores Ajustados Conf. Planilha Contrib.”, os ajustes foram feitos acatando o proposto pelo contribuinte no “Demonstrativo do ICMS Antecipado” (fl. 184), devendo-se a dois motivos:

2.1 – divergência entre o valor da nota na tabela apresentada pelo contribuinte e o valor da nota constante no demonstrativo original (fl. 10). Feita a confrontação do “Demonstrativo de Valores de ICMS ST” com a nota fiscal, corrigiu os valores divergentes;

2.2 – divergência entre a MVA da tabela do contribuinte e aquela constante do demonstrativo de fl. 10. Para facilitar o entendimento, anexou à fl. 257 a tabela “MVAs Divergentes Outubro/08”, onde estão relacionadas notas fiscais do mês de outubro, com o confronto da MVA proposta pelo autuado, estando anexadas as cópias das notas fiscais. Os dados desse mês foram juntados a título de amostragem do trabalho feito para todo o exercício de 2008;

3 – por meio do “Demonstrativo do ICMS Antecipado” (fl. 184), o contribuinte apresentou as notas fiscais como sendo de materiais de consumo, entretanto de acordo com a legislação, as notas fiscais de materiais de consumo são emitidas com o código de produto 99999999, o que não ocorreu no caso em tela.

Indicadas pelo Contribuinte como de Consumo” (fl. 231) e as suas cópias anexadas para possibilitar uma melhor análise do que foi feito, foram acatadas as alegações referentes às Notas Fiscais 39.355, 1.280 e 42.607;

4 – a alíquota relativa às compras dentro do Estado tinha sido considerada de 12% no demonstrativo original, porém posteriormente foi corrigida para 17%.

Anexa às fls. 304 a 316, cópia do demonstrativo de fl. 229, organizado por data e com as linhas cujas alíquotas foram anteriormente ajustadas, realçadas em *itálico*. Espera ter esclarecido as razões para as modificações realizadas, conforme solicitado.

Cientificado quanto ao resultado da diligência, o autuado se manifestou às fls. 338 a 341, quando renovou todos os termos da defesa quanto à infração 01, por continuar a entender que o lançamento não oferece segurança na determinação da infração e na apuração dos valores. Frisa que a diligência comprova a precariedade da apuração, pois faz nova alteração de valores, baseando-se, inclusive, em fundamentos que não fizeram parte da acusação inicial, o que demonstra a necessidade de revisão por fiscal estranho ao feito, pedido que ora fica expresso.

Aduz que até mesmo o prazo concedido de 10 dias caracteriza a nulidade do feito, pois as alterações de fatos e valores, os quais deveriam compor o lançamento desde o nascedouro, no mínimo torna necessária a reabertura de prazo, em 30 dias.

Reprisa os argumentos relativos ao fato do lançamento ter decorrido da aplicação de MVA de 100% sobre as aquisições de “produtos de embalagem” e em referência à não aceitação dos efeitos da consulta, tendo em vista que foi formulada pela própria Farmácia Morimoto Ltda., através de um dos seus estabelecimentos.

Protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos, requer a nulidade ou improcedência da infração 01.

A autuante se pronunciou à fl. 345, a respeito da manifestação defensiva, quando afirmou não ter procedência a alegação de que a diligência comprovava a precariedade da apuração, haja vista que todos os valores constantes da Informação Fiscal (fls. 215 a 277) foram mantidos e permanecem iguais às premissas iniciais. Isto significa que a diligência não alterou os valores, apenas esclareceu a metodologia de trabalho.

Acrescenta que a correção dos valores verificada na Informação Fiscal ocorreu em resposta à defesa do contribuinte, tendo sido elaborado o novo demonstrativo de débito (fl. 230), cujo teor foi dado ciência ao autuado, com concessão de prazo para manifestação.

Quanto ao assunto relativo à interpretação e aplicação dos pareceres da DITRI sobre o uso da MVA de 100% sobre produtos de embalagem, consigna que nada há a acrescentar, uma vez que o impugnante apenas repetiu os argumentos anteriores, todos já respondidos.

Por meio de petição, o autuado fez a juntada do comprovante de quitação do débito relativo à infração 02 (fls. 348/349), com os benefícios da Lei nº 11.908/10, enquanto que às fls. 352 a 354 se encontram anexados os extratos do SIGAT/SEFAZ correspondentes.

VOTO

Quanto ao pedido do autuado para que as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao seu representante legal, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço requerido. Saliento, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos pr disciplinadas no art. 108 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Inicialmente, apreciarei as alegações defensivas atinentes à nulidade da autuação. Não acato a afirmação de que o lançamento concernente à infração 01 não oferece segurança na determinação da infração e na apuração dos valores, sob o entendimento que a acusação fiscal seria “sucinta” e que os demonstrativos não explicitariam as “diferenças” nos recolhimentos da antecipação tributária, o que implicaria em cerceamento do seu direito de defesa.

Analisando os demonstrativos elaborados pela autuante, constato que se mostram elucidativos, sendo bastantes para que se tenha um perfeito entendimento a respeito da imputação, dos valores apurados e como as diferenças nos recolhimentos foram identificadas. Tanto é assim, que no “Demonstrativo de Valores do ICMS ST” (fls. 10 a 22) se encontram indicados os seguintes componentes: fornecedor, data da entrada das mercadorias, número da nota fiscal, unidade da Federação de origem, CFOP (código fiscal da operação ou prestação), alíquota aplicada pelo emitente, valor total da nota fiscal, MVA (margem de valor adicionado) utilizada em cada caso, crédito fiscal e valor do débito concernente à substituição tributária. Por fim, são apontados os totais dos valores devidos em cada período de ocorrência.

Enquanto isso, por meio do “Demonstrativo de Valores do ICMS ST Recolhido e a Recolher” (fl. 23), a autuante lança em relação a cada mês do período autuado, os valores totais do imposto relativo à substituição tributária que fora pago pelo contribuinte, os montantes calculados durante a ação fiscal e as diferenças encontradas em cada mês e, por fim, apresenta o valor total devido.

Quanto à afirmação do contribuinte de que no tocante à infração 01, teria ocorrido ofensa ao princípio da segurança jurídica das relações entre fisco e contribuinte, sob a alegação de que estaria amparado por consulta formulada junto à Secretaria Estadual da Fazenda, ressalto que as consultas em questão, que resultaram nos Pareceres de nºs 23.768/2008 e 8.597/2009 correspondem a estabelecimento diverso do autuado, apesar de se referirem a uma das unidades da empresa. E tanto é assim, que em relação a esse estabelecimento fica vedada qualquer autuação durante o período em que a consulta ficar pendente de resposta da SEFAZ. Ademais, de acordo com o disposto nos artigos 56 a 66 do RPAF/BA, os efeitos da consulta devem ser considerados para todos os efeitos fiscais tão somente em relação ao estabelecimento que efetivou a consulta, exceto quando a consulta for formulada por entidade representativa de classe de contribuintes ou responsáveis, quando, entretanto, deverá constar no pedido a relação das empresas a ela vinculadas, com especificação, em relação a cada uma, dos respectivos estabelecimentos.

No que se refere à alegação de que em razão das alterações implementadas pela autuante quando prestou a Informação Fiscal, se fazia necessária a reabertura do prazo de defesa, ressalto que não ocorreu a situação aventada, haja vista que as modificações geraram redução do montante concernente à infração reavaliada, que inclusive foi modificada em razão da aceitação de algumas das argumentações apresentadas na peça de defesa, não tendo se originado de nenhum fato novo, conforme sugerido pelo impugnante.

Assim, não vislumbro nenhuma dificuldade de entendimento desses demonstrativos, mesmo porque os documentos fiscais utilizados na sua elaboração estão na posse do autuado, o que lhe possibilitou uma perfeita análise dos cálculos realizados pela fiscalização, não se configurando o alegado cerceamento do direito de defesa.

No mérito, observo que a infração 01 decorreu do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em razão da atividade desenvolvida pelo contribuinte (comércio atacadista de medicamentos de uso humano), na aquisição mercadorias. Saliento que a imputação se encontra amparada no § 2º do art. 355 do RICMS/97, que estabelece que as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias efetuadas neste Estado ou procedentes do exterior, sem prejuízo do disposto no a interestaduais (art. 61, V).

O autuado se insurgiu contra esta exigência, argumentando que enquanto a autuante se utilizara de uma MVA de 100%, de acordo com o art. 353, inciso II do RICMS/BA (Decreto nº 6.248/97), a MVA a ser empregada seria a de 20%, fixada no item 07 do Anexo 89, tendo em vista que as mercadorias em questão se tratariam de material de embalagem. Acrescentou que esse entendimento estaria em conformidade com orientação da GETRI/SEFAZ, por meio do Parecer nº. 23786/2008. Foi aduzido, ainda, que créditos presumidos relativos a notas fiscais de indústrias situadas na Bahia, optantes pelo Simples Nacional, não foram utilizados e que em relação a algumas notas fiscais foi considerada a alíquota de 12%, quando a correta seria 17%. Disse, ainda, que foram computadas notas fiscais de material de uso e consumo.

Constato que ao prestar a sua Informação Fiscal, a autuante refez as planilhas concernentes ao levantamento, bem como o demonstrativo de débito, tendo em vista que, de forma correta, acatou parcialmente as alegações defensivas. Considerando, entretanto, que os novos demonstrativos não traziam esclarecimentos sobre quais os elementos constantes nos demonstrativos originais que tinham sido alterados e as razões para tanto, esta 1ª JJF solicitou à autuante que esclarecesse as modificações realizadas nessa infração.

Ao realizar a diligência, a autuante esclareceu os ajustes realizados, apontando cada uma das situações nas quais tinham sido feitos os ajustes, reportando-se aos documentos juntados quando da Informação Fiscal.

Assim é que às fls. 231 a 243 encontram-se a relação e as notas fiscais que segundo o autuado corresponderiam a material de uso e consumo, quando excluiu as Notas Fiscais 39.355, 1.280 e 42.607, tendo em vista que efetivamente se referem a matérias de uso no estabelecimento do contribuinte; às fls. 244 a 256-A estão a relação e as notas fiscais referentes a fornecedores optantes pelo Simples, sobre as quais excluiu os créditos fiscais originalmente concedidos, haja vista que esses documentos não geram direito a crédito do ICMS; já às fls. 257 a 277 estão anexadas a relação e as notas fiscais concernentes ao questionamento da defesa acerca da aplicação da MVA, esclarecendo-se que apenas no caso das Notas Fiscais 0341 e 32.085 foi alterada a MVA para 20%, considerando que tratavam respectivamente de sacos diversos para embalagem e aparelhos pulverizadores.

Além disso, em razão da comprovação de divergências entre os valores de algumas notas fiscais constantes da tabela apresentada pelo contribuinte e os respectivos valores constantes no demonstrativo original, a autuante efetuou a confrontação, corrigindo os valores que realmente se encontravam divergentes. Outro ponto que foi ajustado, de acordo com o pleito defensivo, se referiu à alíquota relativa às compras dentro do Estado, que tinha sido considerada como sendo 12%, tendo sido posteriormente corrigida para a correta, de 17%.

No que concerne à questão envolvendo a aplicação da MVA de 100%, coadunado totalmente com o entendimento externado pela autuante, haja vista que após os ajustes realizados esse percentual foi aplicado apenas em relação aos itens de embalagem que são utilizados para acondicionar os produtos e que são vendidos junto com os mesmos. Tendo em vista que as mercadorias comercializadas pelo autuado se encontram subordinadas à antecipação tributária, o mesmo tratamento deve ser dispensado às embalagens que servem para acondicioná-las, aplicando-se, portanto, a MVA de 100%.

Analisando as notas fiscais correspondentes, que se encontram acostadas aos autos, verifico que os materiais se referem a frascos, vasilhames, recipientes, tampas e lacres, que são utilizados para acondicionamento dos produtos manipulados pelo defendente, razão pela qual está correta a aplicação da MVA de 100%, por ser aquela prevista no art. 61, inciso V, alínea “a” do RICMS/BA.

Assim, a infração 01 resta parcialmente caracterizada, no valor discriminado no demonstrativo de fl. 230. Vejo que apesar de o autuado relativo ao mês de junho de 2008, por apresentar valor superior àque

seu montante integral a infração foi reduzida, tendo em vista que em todos os demais períodos os valores foram reduzidos, resultando num débito inferior àquele apontado inicialmente.

Quanto à infração 02, que se referiu ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, observo que a princípio o autuado se insurgiu contra a imputação, porém, em um momento posterior optou por desistir da lide, promovendo o pagamento correspondente, utilizando-se dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.908/10. Deste modo, inexistente lide a respeito dessa infração, que resta mantida de forma integral.

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281332.0005/09-0**, lavrado contra **FARMÁCIA MORIMOTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.745,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$46.543,97**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i” do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR