

A. I. Nº - 269182.0003/10-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MARCELO A NASCIMENTO e JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 06/09/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0191-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Ficou comprovado o cometimento da infração, de acordo com os demonstrativos elaborados pelos autuantes, apurando que houve recolhimento a menos do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/05/2010, refere-se à exigência de R\$1.175.116,75 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão do recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação tributária, em razão 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, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte não observou o disposto no art. 3º-A do Decreto 7.799/00 e recalculou o ICMS nas aquisições das mercadorias listadas no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS/BA.

O autuado, por meio de advogado com procuração e substabelecimento às fls. 66/69, apresentou impugnação (fls. 25 a 50), suscitando preliminar de nulidade, alegando que houve cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório em razão da descrição confusa do ilícito tributário. Cita o art. 38 do RPAF/BA e art. 155, II da Constituição Federal, ensinamentos doutrinários e decisão do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba e diz que devem ser consideradas as provas e os novos fatos mesmo que favoráveis ao interessado, ainda que este não os tenha alegado ou declarado. Salienta que não houve os esclarecimentos necessários pelo fiscal autuante sobre a natureza das imputações fiscais e, da leitura da peça acusatória restou demonstrada que a imputação fiscal não deixa claro o ilícito fiscal supostamente cometido pelo autuado. Pergunta qual é a acusação: Erro na aplicação da alíquota; Erro na determinação da base de cálculo; Erro na apuração dos valores do imposto. Ou a imputação fiscal se refere a todas as irregularidades mencionadas? Ou a apenas uma delas? Em seguida, transcreve o art. 39 do RPAF/BA, comenta sobre a descrição dos fatos e diz que a garantia constitucional da ampla defesa e contraditório, insculpida no artigo 5º, LV da Constituição Federal, deve ser observada pelo órgão julgador. Reproduz ensinamentos da doutrina quanto aos princípios da ampla defesa e do contraditório e um julgamento da 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela nulidade de um Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa. Portanto, o defendente requer a nulidade do presente Auto de Infração, por falta de clareza e precisão da imputação fiscal, transcrevendo ementas de decisões da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Como segunda preliminar de nulidade, o defendente alega ilegitimidade da lista de preços da ABCFARMA como órgão competente para estabelecer preços máximos de venda a consumidor. Diz que a ABCFARMA é uma entidade que tem a finalidade de defender os interesses dos empresários do setor comercial. A aludida entidade não detém legalmente a competência para estabelecimento de preços máximos sugeridos ao consumidor conforme determinaram os autuantes. Diz que no art. 8º da Lei Complementar 87/96, são

elencadas, de forma clara, as hipóteses de base de cálculo para as mercadorias sujeitas à substituição tributária e a ABCFARMA não é fabricante, nem importador, nem tampouco entidade que representa os fabricantes, por conseguinte não está amparada legalmente para estabelecer preços. Entende que o § 3º da Lei Complementar está sendo ferido de morte, por aplicação indevida de base de cálculo sem respaldo legal. Salienta que diversos julgados do CONSEF, têm mostrado o equívoco na apreciação desta questão, talvez por ainda não ter sido levantada por nenhum contribuinte baiano, por completo desconhecimento da atividade da referida entidade. Não se trata, reitera, de representação de fabricantes ou importadores apenas uma organização composta por representantes de empresas comerciais, sejam elas atacadistas ou varejistas. Pergunta: qual a cláusula do convênio 76/94 ou da legislação baiana se refere a tabela de preços da ABCFARMA, ANVISA ou qualquer outra, como critério de apuração da base de cálculo? Afirma que as tabelas de preços utilizadas constam em publicações privadas (revistas não oficiais), que não se prestam para trabalhos fiscais e vários dos emitentes não constam da revista da ABCFARMA, por isso, entende que a autuação é nula de pleno direito. A terceira preliminar de nulidade suscitada pelo defendente diz respeito à falta de apresentação das tabelas de preços da ABCFARMA. Alega que o autuante não entregou ao recorrente as tabelas de preços em meio magnético relativas aos períodos fiscalizados, e o Auto de Infração tem que estar acompanhado de todos os meios de prova da infração apontada, e não há que se falar em inversão do ônus da prova, uma vez que o fiscal autuante teria que acostar aos autos e entregar ao recorrente todas as tabelas de preços relativas aos períodos da acusação, tendo em vista que a cobrança do imposto está amparada no PMC, estabelecido nas tabelas da ABCFARMA.

No mérito, o defendente inicialmente discorre sobre a introdução do federalismo no Brasil, sobre o princípio da não diferenciação tributária, bem como, sobre a tributação de medicamentos desde a sua origem. Diz que as unidades federadas preocupadas com a grande sonegação existente no segmento de medicamentos decidiram celebrar em 1994, através do CONFAZ o Convênio ICMS 76/94, introduzindo o regime de substituição tributária nas operações internas e interestaduais com os referidos produtos, e o Estado da Bahia recepcionou o referido acordo interestadual na sua legislação interna. O Estado da Bahia adotou o regime de substituição tributária para as operações internas, elegendo a Distribuidora Atacadista pelo recolhimento do imposto por antecipação oriunda de Estados que denunciaram o Convênio 76/94. Quando a Distribuidora localizada no território baiano adquirisse produtos farmacêuticos de Estados que permaneceram signatários do Convênio 76/94, o ICMS devido nas operações subsequentes continuaria sendo retido pelo remetente. Por outro lado, se a mercadoria fosse remetida por empresas localizadas em Estados que denunciaram o acordo interestadual, a Distribuidora adquirente seria responsável pela antecipação e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Em relação aos benefícios fiscais concedidos pelo Decreto 7799/00, o defendente assevera que no caso específico do segmento de medicamentos, o artigo 3º-A do citado diploma legal contemplou os atacadistas do setor farmacêutico, com redução de carga tributária no percentual de 28,53%, conforme se depreende do texto vigente à época. Entretanto, o entendimento equivocado do fiscal autuante impôs ao contribuinte a presente autuação fiscal em razão da não aplicação de tal benefício às aquisições oriundas de Estados que permaneceram fiéis ao Convênio 76/94. O defendente entende que o autuante penaliza o contribuinte cobrando imposto a maior quando suas aquisições fossem oriundas de Estados que permaneceram no Convênio 76/94, em detrimento daqueles que denunciaram o Acordo Interestadual, fragilizando o instituto da substituição tributária. Salienta que no caso em exame, se verifica uma violação pelo Decreto baiano à expressa disposição da Constituição Federal, no art. 152, que transcreveu, além de ensinamentos dos juristas Sacha Calmon Navarro Coelho e Ives Gandra da Silva Martins em relação ao mencionado dispositivo constitucional.

Prosseguindo, o defendente alega que as mercadorias provieram de Estado signatário do Convênio 76/94, de forma que a retenção do ICMS já ocorreu na origem com uma redução de base de cálculo de apenas 10%, sem qualquer direito adicional. Para equalizar esta diferenciação

inconstitucional promovida pelo Estado da Bahia, o autuado creditou-se de 18,53% adicionais, abatendo tais créditos em suas operações subseqüentes, igualando os benefícios atribuídos às operações de mesma natureza, porém advindas de Estados não signatários do Convênio 76/94. Ressalta que os Estados não signatários do Convênio 76/94, constituem-se de Estados que subscreveram o Convênio, obrigatoriamente de consenso nacional – Lei Complementar 24/75, e depois o denunciaram, desobrigando-se do quanto acordado no protocolo original, deflagrando a dita Guerra Fiscal. O Estado da Bahia, no pressuposto de se defender desta situação, prescreveu através de mero Decreto, de nº 7.799/2000, uma redução adicional de base de cálculo de 18,53%, através de seu art. 3º-A, que privilegiou, sem qualquer razão lógica, jurídica, social, ética e política, apenas os Estados não signatários do referido Convênio. O defendente entende que o referido artigo 3º-A é inconstitucional porque estabelece diferença de tratamento em função da procedência e fere a isonomia tributária real, pois o traço desigualador não é razoável, nem justificável, promove o desequilíbrio econômico das relações negociais do segmento de produtos farmacêuticos. Portanto, a maior redução da base de cálculo – 28,53% - que só é aplicável às aquisições de mercadorias de Estados que não permaneceram no Convênio 76/94, provoca um injustificável tratamento que afronta o Princípio da Isonomia, além de outros cânones constitucionais. Diz que o sistema de tributação insculpido na CF/88 deve ser uniforme para todo o Estado Federativo, e que as diferenciações de tributação só deverão ser convalidadas através de Convênios de consenso nacional, promulgados entre unidades da Federação e o Distrito Federal (CF, 155, § 2º, XII, 'g' e LC 24/75), como decidiu o Supremo Tribunal Federal em todas as ADI's que lhe foram submetidas. Diz que a Bahia criou um tratamento que rompe o pacto federativo da CF, estabelece diferenças tributárias em razão do Estado de origem das mercadorias e limita ou inviabiliza a atividade comercial do defendente. Salienta que não traz à baila matéria constitucional esperando que este órgão julgador tenha competência para julgá-la, pois sabe que mesmo que assim entendesse este Tribunal Administrativo, o RPAF não permite o julgamento de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de norma legislada de forma incontroversa pelo Estado. Pugna que a douta Presidente do CONSEF, independente da nulidade do AI por cerceamento à ampla defesa e ao contraditório, por conter vícios formais essenciais que não permitem o exato entendimento da autuação, utilize-se da prerrogativa do art. 168 do RPAF e retire o processo da Pauta de Julgamento para submeter uma proposta à Câmara Superior do CONSEF para exame da questão, e a ofereça à apreciação do Ilmo. Sr. Secretário de Fazenda do Estado, por meio de representação, para análise de conveniência da revogação parcial da norma apontada como inconstitucional e ilegal, ficando o processo sobrestado até sua decisão final, depois de ouvida a PROFIS. Diz que espera do procedimento do art. 168 do RPAF, desencadeado pela Ilustre Presidente desta corte, é que da representação que encaminhar a questão ao Secretário deflua norma ou ato que modifique os efeitos do Decreto 7799/2000, eliminando o tratamento diferenciado em função da procedência, de modo que se estenda o redutor de 18,53% a todas as operações de mesma natureza, viabilizando o exercício da referida atividade econômica no Estado da Bahia. O defendente pede a este órgão julgador que conduza o julgamento de modo a evitar os gravames inerentes a uma demanda judicial, no diz respeito à perda de tempo, gastos para a Fazenda Pública e para o Contribuinte e esforço pessoal que os funcionários envidarão numa contenda de pende manifestadamente a favor do Contribuinte. Informa que, para corroborar com todas as alegações já descritas, o Estado da Bahia, reconhecendo a imperfeição e a ilegalidade do artigo 3º-A do Decreto nº 7799/00, fez publicar o Decreto 11.872 em 06/12/2009, dispondo sobre a concessão de regime especial de tributação nas aquisições de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário efetuadas por distribuidor de medicamentos localizados neste Estado, o qual reproduziu.

O defendente contesta a multa aplicada, alegando que a mesma tem o caráter confiscatório e afronta as garantias constitucionais do cidadão contribuinte; configurando-se, com esta atuação, típica violação aos direitos mais básicos assegurados pela Constituição Federal. Diz que é absolutamente explícito e inequívoco o exagero na multa aplicada. Nela foram utilizados índices absurdamente elevados e fora da realidade e normalidade prevista pela sistemática legal vigente

no Brasil. Ressalta que, atualmente, já é reconhecida a ilegitimidade de multas absurdamente elevadas e as decisões do Poder Judiciário as tem reduzido, corrigindo esta distorção confiscatória imputadas pela Administração, sendo facultado ao julgador, diante do fato concreto, o poder de reduzir a multa excessiva aplicada pelo Fisco. Nesse sentido, reproduz decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por fim, o defendente reitera as preliminares de nulidade, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar as alegações defensivas, e a apresentação de todos os meios de prova inclusive testemunhal, em Direito admitidas, além de juntada de documentos *a posteriori*.

O autuante Antônio Marcelo Albuquerque do Nascimento, em sua informação fiscal às fls. 87 a 89 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que na primeira preliminar de nulidade o defendente tenta confundir o julgador ao substituir as possíveis causas do recolhimento a menos do ICMS com a infração em si mesma. Diz que a infração está claramente enunciada, e como aspecto valorativo, o ICMS envolve o cálculo que contempla a determinação da base de cálculo, a aplicação da alíquota e a apuração do valor total a recolher. Diz que o recolhimento a menos pode se dar por qualquer desses erros individualmente ou pela conjugação de dois deles ou de todos ao mesmo tempo. Mas a infração é a mesma, ou seja, recolhimento efetuado a menos. Quanto à segunda e terceira preliminares de nulidade, o autuante diz que essas preliminares também foram apresentadas na defesa do Auto de Infração nº 269182.0002/10-3. Naquele Auto de Infração houve uma apreciação aprofundada das duas preliminares. Mas entende que na presente autuação, essas preliminares se apresentam desprovidas de qualquer sentido, devendo ser rechaçadas de plano. Informa que o Auto de Infração 269182.0002/10-3 refere-se apenas à utilização de parte do valor do ICMS retido pelos remetentes nas aquisições de mercadorias relacionadas no item 13, inciso II do art. 353 do RICMS/BA, provenientes de outras unidades da Federação, signatárias do Convênio 76/94, na dedução do valor do imposto apurado pelo contribuinte a título de antecipação tributária das aquisições dessas mesmas mercadorias, porém, oriundas de Estados não signatários do citado Convênio. Diz que naquela autuação não há considerações quanto à base de cálculo e apuração do valor recolhido por item de mercadoria em cada nota fiscal, pois essa apreciação e a constituição do crédito é contemplada no auto de infração nº 269182.0002/10-3. Em relação aos argumentos defensivos quanto à tabela da revista ABCFARMA e sua falta de apresentação ao contribuinte, o autuante esclarece que não foi utilizada a mencionada revista para determinar o débito apurado nesta autuação fiscal. Esclarece que o fato tratado neste Auto de Infração já fora objeto de autuação anterior, julgada procedente pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, e a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal não proveu o recurso voluntário apresentado pelo autuado. Diz que não houve alteração da legislação, que alcança os fatos geradores daquela autuação e deste Auto de Infração, motivo pelo qual, entende que não há razão para que este órgão julgador decida de modo diferente. Em relação à inconstitucionalidade do tratamento tributário estabelecido no Decreto 7.799/00, bem como em relação à multa, também questionada pelo defendente, o autuante reproduz o art. 167 do RPAF/BA. Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

Conforme ACÓRDÃO JF Nº 0256-03/10 (fls. 91 e 98), esta 3ª JF julgou nulo o presente lançamento, por entender que a autuação foi efetuada em nome do destinatário sem observância da regra estabelecida no § 1º do art. 125 do do RICMS/BA.

Por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0087-11/11, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, decidiu pela reforma da decisão de primeira instância, afastando a nulidade decretada por esta 3ª JF. Foi determinado o retorno do PAF à primeira instância para nova decisão.

O autuado foi cientificado acerca da decisão constante do ACÓRDÃO CJF Nº 0087-11/11, conforme Ofício nº 0281/11 (fl. 123) e respectivo Aviso de Recebimento (fl. 124), e o autuante tomou conhecimento por meio da comunicação à fl. 118 dos autos. Entretanto, não houve qualquer pronunciamento pelas partes.

Na sessão de julgamento do dia 17/08/2011, compareceu o advogado do autuado, solicitando a juntada de um Memorial, apresentando alegação de que a forma confusa e imprecisa como foi concebido o presente Auto de Infração não apresenta certeza quanto à identificação do ilícito, e muito menos como foram calculados os débitos, e em que documentos estão respaldados os confusos demonstrativos, considerando a descrição da metodologia de cálculo constante no CD entregue ao contribuinte. Diz que a autuação levou em consideração os fatos geradores ocorridos entre 31/01/2006 e 31/12/2009, período idêntico a dois outros Autos de Infração lavrados na mesma data, pelo mesmo autuante e correspondente à imputação do mesmo ilícito fiscal, conforme Autos de Infração de números 269182.0002/10-3 e 269182.0001/10-7. Informa que o Auto de Infração 269182.0001/10-7, quitado com a Lei de Anistia foi deduzido do débito levantado no AI 269182.0002/10-3. Alega que o autuante não deduziu no presente Auto de Infração os valores quitados no AI 269182.0001/10-7, quitado com a Lei de Anistia, da mesma forma que não deduziu os valores do AI 269182.0002/10-3. Quanto à base de cálculo, o defendente informa que o Poder Judiciário tem anulado todos os Autos de Infração constituídos com base de cálculo apurada utilizando PMC, previsto no Convênio ICMS 76/94. Também alega que o demonstrativo do autuante apresenta descrição desconexa, que não permite entender a infração apontada. Na hipótese de a fiscalização pretender acusar o contribuinte de ter recalculado o valor retido e se compensado, haveria necessidade de demonstração da forma como este fato resultou em recolhimento a menos do imposto, o que entende que não ficou demonstrado nos autos. Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, reafirmando a alegação de que os demonstrativos do autuante se mostram confusos, prejudicando a defesa do autuado, tendo em vista que os registros feitos pelo autuante se referem a valores de imposto incidente sobre medicamentos oriundos de Estados signatários do Convênio 76/94, cuja responsabilidade tributária é do remetente das mercadorias em fase de tributação encerrada. Entende que a metodologia correta de apurar o débito, seria considerar todo o imposto devido de responsabilidade tributária do autuado, deduzindo-se o recolhido, com base nos documentos de arrecadação. Cita o art. 39, III do RPAF/BA e diz que ao optar por uma metodologia confusa, o lançamento de ofício ficou fragilizado, houve prejuízo para o autuado em sua defesa, gerando imprecisão e incerteza.

VOTO

Inicialmente, o defendente suscitou nulidade do Auto de Infração, dizendo que, da leitura da peça acusatória restou demonstrado que a forma confusa e imprecisa como foi concebido o presente Auto de Infração, não apresenta certeza quanto à identificação do ilícito, e muito menos como foram calculados os débitos, e em que documentos estão respaldados os demonstrativos elaborados pelo autuante. Pede a nulidade do Auto de Infração alegando falta de clareza e precisão da imputação fiscal.

Não acolho a preliminar apresentada, tendo em vista que o autuado apresentou impugnação ao lançamento tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, comentando sobre a apuração do débito, quanto à redução da base de cálculo, contestando a utilização de tabela de preços da ABCFARMA, referindo-se ao levantamento fiscal. Portanto, se percebe que o autuado entendeu a autuação fiscal.

Na preliminar de nulidade o autuado alegou que a ABCFARMA é uma entidade que tem a finalidade de defender os interesses dos empresários do setor comercial. A aludida entidade não detém legalmente a competência para estabelecimento de preços máximos sugeridos ao consumidor conforme determinaram os autuantes. Também foi alegado que não foram apresentadas as tabelas de preços da ABCFARMA, e que o autuante não entregou ao recorrente as tabelas de preços em meio magnético relativas aos períodos fiscalizados.

Quanto a estas alegações, o autuante esclareceu na informação fiscal que não foi utilizada a mencionada revista ABCFARMA para determinar o débito apurado nesta autuação fiscal. Ademais, no demonstrativo elaborado no CD à fl. 21, consta a informação de que os valores foram obtidos nos arquivos de “ST COMPRAS E TRANSFERÊNCIAS” apresentados pelo

contribuinte, e o autuado não contestou esta informação nem os dados numéricos constantes no mencionado CD.

Outra alegação de nulidade apresentada pelo defendente é quanto ao fato de o autuante ter lavrado dois outros Autos de Infração na mesma data, correspondentes à imputação do mesmo ilícito fiscal, conforme Autos de Infração de números 269182.0002/10-3 e 269182.0001/10-7. Informa que o Auto de Infração 269182.0001/10-7, quitado com a Lei de Anistia, foi deduzido do débito levantado no AI 269182.0002/10-3. Alega que o autuante não deduziu no presente Auto de Infração os valores apurados no AI 269182.0001/10-7, quitado com a Lei de Anistia, da mesma forma que não deduziu os valores do AI 269182.0002/10-3.

Observo que no presente Auto de Infração a cobrança do ICMS é decorrente da apuração pelo autuado de uma compensação efetuada por ele na apuração do débito do imposto de sua responsabilidade, por entender que deveria efetuar uma redução de base de cálculo, gerando o alegado saldo credor de ICMS retido. No AI 269182.0002/10-3, os autuantes recalcularam o imposto de responsabilidade do sujeito passivo com a utilização do Preço Máximo ao Consumidor – PMC vigente à época da infração e, na falta do PMC, foi aplicada a Margem de Valor Adicionado – MVA, prevista no Convênio ICMS 76/94. Já o AI 269182.0001/10-7, quitado com a Lei de Anistia, trata de erro na soma do imposto apurado pelo autuado; ressarcimento do ICMS lançado equivocadamente pelo autuado no mês de outubro de 2009, tendo em vista que já havia lançado no mesmo exercício; e diferença entre o ICMS informado pelo contribuinte como “pago na barreira” e os registros do sistema de arrecadação. Tudo conforme descrição dos fatos constantes nos respectivos Autos de Infração.

Constato que neste Auto de Infração, embora tenha sido lavrado sob o comando da mesma Ordem de Serviço dos demais Autos de Infração citados pelo defendente, não há motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade. Talvez esta preocupação deva se ter em relação ao AI 269182.0002/10-3, tendo em vista que os autuantes recalcularam o imposto de responsabilidade do sujeito passivo com a utilização de PMC vigente à época da infração e, na falta do PMC, foi aplicada a MVA.

Poderia ser alegado que houve inobservância do que dispõe o art. 40 do RPAF/BA, por inexistência nos autos da justificativa circunstanciada dos autuantes e da autorização do Inspetor Fazendário para a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, no sentido de que facilitasse o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. Entretanto, no caso específico do presente PAF, entendo que não houve prejuízo ao defendente, porque este Auto de Infração trata de fato distinto dos demais Autos lavrados com a mesma ordem de serviço, não se constatando a necessidade de correlação entre os fatos aqui tratados e os levantamentos fiscais efetuados para os demais Autos de Infração. Portanto, entendo que deve ser superada falha processual, e não se decretar a nulidade da autuação, por trazer uma possível repercussão apenas nos controles internos da repartição fiscal.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, salientando-se que, por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0087-11/11, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela reforma da decisão de primeira instância, afastando a nulidade decretada anteriormente por esta 3ª JJF.

O autuado requereu a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar as alegações defensivas. Entretanto, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal efetuado com base nos documentos do autuado, conforme CD à fl. 21, cuja cópia foi fornecida ao defendente, mediante recibo, não foi apresentada pelo sujeito passivo qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos

demonstrativos elaborados pelos autuantes. Por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado nas razões de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatado recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação tributária, em razão 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 enquadradas no regime de substituição tributária, provenientes de outras unidades da Federação.

Embora a descrição da irregularidade apurada possa causar alguma dúvida, na medida em que fala de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, consta a informação de que não foi observado o disposto no art. 3º-A do Decreto 7.799/00. Por isso, os autuantes informaram que foi recalculado o ICMS devido pelas aquisições das mercadorias listadas no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS/BA. Portanto, ficou descartada a possibilidade de equívoco ou obscuridade na descrição da infração, após a explicação quanto ao motivo da autuação fiscal.

De acordo com os esclarecimentos dos autuantes efetuados no levantamento fiscal, na descrição dos fatos e na informação fiscal, o defendente recalculou o ICMS relativo às aquisições de medicamentos de estabelecimentos localizados em unidades da Federação signatárias do Convênio ICMS 76/94, que já haviam feito a retenção do imposto quando da saída das mercadorias para a Bahia, aplicando uma redução de base de cálculo de 28,53%, gerando com tal procedimento um suposto saldo credor de ICMS retido, correspondente à diferença de 18,53% da base de cálculo. Esse valor apurado foi objeto de compensação efetuada pelo defendente quando do cálculo do ICMS por antecipação tributária de sua responsabilidade, ou seja, foi lançado a crédito o ICMS retido e a débito o ICMS recalculado dessas aquisições com a redução indevida, na apuração do ICMS antecipação a recolher mensalmente.

Em sua impugnação, o autuado alega que o artigo 3º-A do Decreto 7.799/00 é inconstitucional, porque estabelece diferença de tratamento em função da procedência da mercadoria e fere a isonomia tributária real; promove o desequilíbrio econômico das relações negociais do segmento de produtos farmacêuticos, e que a maior redução da base de cálculo – 28,53% - só é aplicável às aquisições de mercadorias de Estados que não permaneceram no Convênio 76/94, provocando um injustificável tratamento que afronta o Princípio da Isonomia, além de outros cânones constitucionais.

O Decreto 7.799/00 trata da redução base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes no anexo único ao referido Decreto, todas relacionadas ao comércio atacadista, estabelecendo no art. 3º-A:

Art. 3º-A. Nas aquisições dos produtos relacionados no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS, por distribuidora situada neste Estado e responsável pela antecipação do lançamento do imposto relativo às operações subsequentes, quando feitas diretamente a estabelecimentos industriais, a base de cálculo para fins de antecipação do ICMS poderá ser reduzida em 18,53% (dezoito inteiros e cinquenta e três centésimos por cento), sem prejuízo da redução prevista no § 2º, do art. 61, do Regulamento do ICMS, de tal forma que a carga de ICMS resultante da aplicação dos referidos benefícios corresponda a 12,15% (doze inteiros e quinze centésimos por cento)

Parágrafo único. Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante aplicação do percentual de 21% (vinte e um por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3,9% (três inteiros e nove décimos por cento)

do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

O lançamento foi efetuado em nome do destinatário das mercadorias, localizado neste Estado, tendo sido informado pelos autuantes que os estabelecimentos remetentes, localizados em unidades da Federação signatárias no Convênio ICMS 76/94, já haviam feito a retenção do imposto quando da saída das mercadorias para a Bahia, e que o autuado entendeu que deveria ser aplicada, equivocadamente, uma redução de base de cálculo de 28,53%. Em decorrência da inobservância do disposto no art. 3º-A do Dec. 7.799/00, reproduzido neste voto, os autuantes informaram que foi recalculado o ICMS devido ao Estado da Bahia, em relação às mencionadas aquisições.

De acordo com a decisão constante no Acórdão CJF Nº 0087-11/11 (fls. 109 a 114 do PAF), se depreende, tanto pela peça de lançamento quanto da informação fiscal prestada pelos autuantes, às fls. 87/89 dos autos, que o autuado aplicou redução da base de cálculo prevista no art. 3º-A do Decreto 7799/00 (de 18,53%) para as operações interestaduais de aquisição de produtos farmacêuticos oriundos de contribuintes localizados em Estados não signatários do Convênio ICMS 76/94 e sobre as operações de aquisição dos mesmos produtos oriundos de Estados signatários do mencionado Convênio. Neste caso, utilizou-se do benefício de redução da base de cálculo quando não era o responsável pelo pagamento do ICMS relativo às operações subseqüentes.

Também foi dito que não foram os estabelecimentos remetentes localizados em unidades da Federação signatárias do Convênio ICMS 76/94 que aplicaram equivocadamente a redução da base de cálculo de 28,53%, mas o próprio contribuinte autuado, que alterou a base de cálculo e, conseqüente, o valor apurado e lançado, reduzindo o ICMS devido por antecipação tributária nas demais operações apuradas nos exercícios fiscalizados.

Assim, foi apresentado o entendimento de que não houve falta de atendimento ao previsto no § 1º e seus incisos do art. 125 do RICMS/BA, e que deve ser atribuída responsabilidade pela imputação de recolhimento a menos do ICMS ao autuado, já que inexiste dúvidas de que o estabelecimento autuado se trata, de fato, de sujeito passivo por substituição tributária.

Vale salientar, que também foi informado pelos autuantes que os valores não recolhidos foram apurados pela fiscalização como simples diferença entre o lançado a crédito e o apurado nos arquivos da memória de cálculo apresentados pelo contribuinte. Portanto, de acordo com os demonstrativos elaborados pelos autuantes, está comprovado o recolhimento a menos do imposto, sendo devidos os valores originalmente apurados.

Em relação ao argumento defensivo de que o artigo 3º-A do Decreto 7.799/00 é inconstitucional porque estabelece diferença de tratamento em função da procedência e fere a isonomia tributária real, observo que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Em relação à intervenção da Presidente do CONSEF, solicitada pelo autuado, entendo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não ficou caracterizada esta necessidade e não encontra na legislação a previsão para a solicitação de parecer na forma requerida pelo defendente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Este Auto de Infração acusa recolhimento de ICMS efetuado a menos por antecipação, em razão de “erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto”, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Ocorre que, embora acuse três coisas, na verdade não se trata de nenhuma delas, porque, em vez de recolhimento a menos do imposto a título de antecipação, o que houve foi utilização indevida de créditos fiscais em forma de abatimentos que a fiscalização considera indevidos, e a respeito dos quais não me manifestarei porque há um vício jurídico que impede a apreciação de mérito, pois a autoridade fiscal infringiu a regra do art. 40 do RPAF.

A descrição confusa do fato levou esta Junta a incorrer em erro em decisão anterior, acarretando o retorno dos autos para nova decisão. Não houve portanto apenas cerceamento de defesa – até o órgão julgador se viu tolhido ao tentar compreender do que se trata neste caso. Agora, na sessão de julgamento, com a presença do advogado da empresa e de um dos fiscais autuantes foi que, afinal, se descobriu qual o exato motivo da autuação.

Este Auto tinha sido pautado para a sessão do dia 17.8.2011. Na sessão de julgamento, o defensor do autuado apresentou um memorial que, dentre outros aspectos, dava notícia de outros dois Autos de Infração. O auditor autuante, então presente, confirmou que de fato tinham sido lavrados outros dois Autos sobre fato idêntico contra esse mesmo contribuinte, e informou que um deles estava pautado para a sessão seguinte, dia 22. Como, coincidentemente, o relator do outro processo sou eu, lembrei-me que de fato havia instruído recentemente um processo sobre questão análoga, e, diante disso, propus o adiamento do julgamento para a sessão seguinte, a fim de que os dois processos fossem julgados em conjunto, e assim foi decidido pela Junta.

Foi assim que se descobriu que havia sido desrespeitada a regra do art. 40 do RPAF, pois tinham sido emitidos, no mesmo dia, contra o mesmo contribuinte, três Autos de Infração, todos três relativos ao mesmo fato – a descrição é a mesma –, envolvendo os mesmos períodos, e todos eles decorrentes de uma mesma ordem de serviço. A ilegalidade foi descoberta por mero acaso, em virtude de, por pura coincidência, dois dos Autos terem sido sorteados para a mesma junta, e, também por coincidência, terem sido pautados para sessões consecutivas, possibilitando assim a sua apreciação em conjunto.

O autuado alegou em preliminar cerceamento de defesa. Realmente houve cerceamento de defesa. E, pelo visto, até o órgão julgador foi induzido a erro, tanto assim que já houve duas decisões, uma nesta Junta, outra na Câmara, tentando pôr o processo nos trilhos, até que agora ele descarrilou de vez.

Nesta sessão, ficou demonstrado que, além deste Auto de Infração, de nº 269183.0003/10-0, haviam sido lavrados na mesma data os Autos de nº 269182.0001/10-7 e 269182.0002/10-3. Tendo em vista que a legislação vigente à época da autuação exigir que para a lavratura de mais de um Auto referente à mesma ordem de serviço deveria haver prévia autorização do inspetor nesse sentido, foi perguntado ao fiscal autuante se ele havia solicitado tal autorização, sendo respondido que ele pedira autorização verbalmente, e a autorização também tinha sido verbal, porque teria recebido pedido verbal de prepostos do contribuinte para que fossem lavrados Autos distintos, acrescentando que o procedimento estaria de acordo com os princípios do informalismo, da economia processual e do direito de ampla defesa.

Na época em que este Auto de Infração foi lavrado, o art. 40 do RPAF previa que, em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderia autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização, bem como cópia do outro ou outros Autos de Infração.

Por conseguinte, em princípio, a regra geral era no sentido da vedação de que, numa só ação fiscal, fossem lavrados Autos de Infração distintos. Somente se admitia a lavratura de mais de um Auto de Infração relativamente a uma só ação fiscal “em casos especiais”, mediante justificativa do Auditor Fiscal (RPAF, “caput” do art. 40). Por “justificativa” entenda-se que deveria ser feita uma exposição dos motivos para a prática do ato, demonstrando a boa razão do procedimento. E não bastava uma simples ou qualquer justificativa – a norma previa que ela deveria ser “circunstanciada”, ou seja, a justificativa deveria ser fundamentada, pormenorizada, detalhada, enunciando os motivos determinantes da medida excepcional. Além disso, a justificativa deveria ser “submetida à apreciação do inspetor fazendário”, ou seja, deveria ser redigida e submetida formalmente à apreciação do inspetor fazendário. Deveria ser anexada ao processo a cópia da autorização do inspetor (parte final do art. 40). Havia mais um requisito: que a lavratura de mais de um Auto fosse para “facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão” (“caput” do art. 40).

Nada disso foi observado neste caso. É inadmissível a alegação do autuante de que lavrou três Auto porque teria recebido “pedido verbal” de prepostos do contribuinte. Quem foi o preposto?

O art. 40 exigia que fosse anexada a cada Auto uma cópia da justificativa e da autorização. Como anexar aos autos uma justificação verbal?

O terceiro requisito era no sentido de que tal procedimento somente seria admissível se fosse para facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. Ora, os três Autos de Infração versam sobre a mesma questão – recolhimento de ICMS a menos nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Sendo assim, de que modo a lavratura de três Autos facilitaria a defesa? Muito pelo contrário, tal procedimento dificultou, e muito, o exercício da defesa, porque: a) o contribuinte teve de pagar três honorários advocatícios, tendo o ônus de ter de acompanhar o deslinde de três procedimentos correndo paralelamente; b) como os fatos eram um só (recolhimento de ICMS a menos nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária) e envolviam os mesmos exercícios (2006 a 2009), corria-se o risco de haver cobrança de imposto em duplicidade ou até em triplicidade, pois foram 3 Autos de Infração, envolvendo os mesmos exercícios.

O nobre fiscal autuante pondera que o procedimento estaria de acordo com os princípios do informalismo, da economia processual e do direito de ampla defesa.

Não está. A economia processual não pode derogar disposição normativa expressa. Quanto ao informalismo, este é admissível basicamente apenas em favor do sujeito passivo; para os agentes do Estado, impõe-se a observância do devido processo legal, pois o lançamento é um ato vinculado, rigorosamente regido por lei, não admitindo discricionariedade ou informalidade. No tocante à ampla defesa, nem se cogita dela neste caso, que, sem dúvida, foi dificultada em virtude do procedimento adotado ilegalmente.

Levantei esta questão de ofício, em face da notícia trazida aos autos da existência de três Autos de Infração, acatando a reclamação do autuado de que houve cerceamento de defesa. E ainda que a defesa não levantasse tal questão, ao ter notícia do fato, mediante informação do próprio autuante, solicitei o julgamento dos dois Autos na mesma sessão, pois considero que o órgão julgador tem o dever de atentar para a observância da estrita legalidade do lançamento tributário. No processo administrativo, em se tratando da busca da verdade e do cumprimento da lei, não se aplicam os conceitos de decisões “ultra”, “extra” e “citra petita”. Para a lei ser cumprida não importa se o contribuinte alega ou não a sua incidência. A lei incide independentemente da vontade da parte.

O presente Auto de Infração, de nº 269182.0003/10-0, decorreu de uma ação fiscal autorizada pela Ordem de Serviço nº 507.623/09. Período fiscalizado: 1.1.06 a 31.12.09. Inscrição Estadual do autuado: 45.103.980. Este Auto foi lavrado no dia 24.5.10.

Os Autos de Infração 269182.0001/10-7 e 269182.0002/10-3 decorrem da mesma ordem de serviço, o período fiscalizado é o mesmo, o autuado é o mesmo, a data do Auto é a mesma.

Está configura flagrante infração ao art. 40 do RPAF.

O procedimento é nulo por inobservância do devido procedimento legal, implicando cerceamento de defesa. O fiscal não atentou para as regras do art. 40 do RPAF.

O lançamento tributário é um ato vinculado, ou seja, regrado por lei. A fiscalização não pode proceder como bem queira, mas conforme manda a lei.

Em princípio, meu posicionamento é pela nulidade do procedimento, com fundamento no art. 40, c/c o art. 18, II, do RPAF.

Como, porém, sou obrigado a adentrar no mérito, por força da regra do parágrafo único do art. 154 do RPAF, acompanho o voto do nobre Relator.

Voto preliminarmente pela NULIDADE do procedimento, e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO EM SEPARADO

O Auto de Infração em julgamento, de nº 269182.0003/10-0, foi lavrado em 24/05/2010 e trata da imputação descrita no Relatório lido em sessão.

De pronto esclareço que concordo com o ilustre Relator quanto à procedência da autuação. Este voto em separado refere-se, tão-somente, à apreciação de duas preliminares de nulidade argüidas em sessão de julgamento.

Abordando a preliminar de nulidade que teve por fundamento principal a alegação de desobediência ao quanto previsto no artigo 40 do RPAF/99, quando da lavratura concomitante, na data de 24/05/2010, em decorrência de ação fiscal deflagrada em obediência à Ordem de Serviço nº 507623/09, dos Autos de Infração nºs 269182.0001/10-7, 269182.0002/10-3 e 269182.0003/10-0, assinalo que este dispositivo regulamentar, em redação com efeitos de 01/07/2009 a 26/10/2010, portanto vigente à data da lavratura do Auto de Infração ora em julgamento, previa:

RPAF/99:

art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do autuante, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão, anexando-se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização.

Parágrafo único. Nos casos de que trata este artigo, será anexada a cada Auto de Infração cópia do Auto ou dos Autos de Infração anteriores.

A interpretação sistêmica da legislação impele ao exame paralelo do previsto no parágrafo 2º do artigo 18 do mesmo Regulamento, que dispõe:

RPAF/99:

art. 18.

§ 2º. Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade.

Tal como exposto em sessão pelo representante legal do contribuinte em sua sustentação oral e no Memorial que o mesmo apresentou a esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal na sessão de 17/08/21011 - e cujo teor o mesmo representante do contribuinte ratificou na sessão seguinte, de 22/08/2011 - houve a expedição da Ordem de Serviço nº 507623/09, em razão da qual foi iniciada ação fiscal que culminou com a lavratura de três Autos de Infração. Estes três Autos de Infração foram lavrados na mesma data de 24/05/2010, conforme cópia do Auto de Infração nº 269182.0001/10-7 - cópia esta trazida às sessões de julgamento e entregue aos Julgadores desta 3ª Junta pelo procurador do autuado - e os dados constantes dos processos dos dois outros Autos de

Infração já mencionados neste voto, ambos apreciados nesta mesma sessão de julgamento de 22/08/2011 por esta Junta.

Consoante recibos de ciência da lavratura dos Autos de Infração de nºs 269182.0002/10-3 e 269182.0003/10-0, nestes apostos pelo sujeito passivo, o autuado foi cientificado da lavratura destes dois Autos de Infração na mesma data, e que é também a data da lavratura, ou seja, 24/05/2010. Observo que o Auto de Infração nº 269182.0001/10-7 não chegou a se constituir em processo administrativo fiscal por ter o contribuinte tomado providências tempestivas no sentido do pagamento do débito ainda em âmbito administrativo, por conseguinte não contestando as imputações daquele Auto de Infração nº 269182.0001/10-7.

Portanto, até pelo fato de que foi o contribuinte a trazer, a esta Junta de Julgamento Fiscal, a afirmativa da existência de três Autos de Infração lavrados na mesma data contra si, inclusive tendo apresentado cópias de um deles em sessão, resta provado, pelo sujeito passivo, que este tinha pleno conhecimento de que houvera a lavratura destes três Autos de Infração na mesma data, e do teor de cada um deles. E por conseguinte, o contribuinte recebeu cópia dos Autos de Infração na mesma data, ou seja, 24/05/2010, quando assinou o recibo da intimação de cada um desses lançamentos de ofício.

A partir das alegações defensivas, e compulsando os autos dos processos gerados em decorrência dos Auto de Infração de nºs 269182.0002/10-3 e 269182.0003/10-0, em apreciação na mesma sessão de julgamento de 22/08/2011, verifico que consta, em cada um destes dois processos, Termo de Intimação assinado pelo autuado na mesma data, com o que está comprovado que o contribuinte assinou, no mínimo duas vezes, documento atestando a sua cientificação do início do procedimento fiscal, ou seja, foi oportunizado ao contribuinte o acompanhamento dos trabalhos do Fisco desde o seu início.

Nas duas sessões de julgamento em que o processo ora em análise foi apreciado, o autuante afirmou, de forma categórica, que a lavratura de três Autos de Infração distintos, no momento da conclusão de uma mesma ação fiscal, deu-se para atender a pedido expresso do contribuinte, visando a que o sujeito passivo pudesse quitar parte do débito a ser lançado de ofício, e que então este valor, que o contribuinte afirmou que quitaria, foi objeto do Auto de Infração de nº 269182.0001/10-7, valor de débito tributário este oriundo do cometimento de infrações das quais o contribuinte já tinha conhecimento em razão da análise dos demonstrativos fiscais que lhe foram apresentados pelo Fisco previamente à lavratura dos Autos de Infração.

O representante do sujeito passivo, estando presente a estas duas sessões de julgamento e tendo, por conseguinte, presenciado a sustentação oral desta alegação pelo Fisco, não a contraditou na sessão de 17/08/2011, e nem na sessão seguinte, de 22/08/2011, com o que configura-se a aceitação tácita, pelo sujeito passivo, do teor desta afirmação do preposto fiscal.

Por conseguinte, observado que a lavratura de mais de um Auto de Infração quando da conclusão de uma única ação fiscal, no caso em foco, realizou-se a pedido do contribuinte, e que, ainda que assim não fosse, a lavratura dos Autos de Infração atingiu a finalidade de lançamento de ofício realizado com a devida cientificação e conseqüente entrega de cópia destes Autos de Infração, na mesma data, ao contribuinte, para que este pudesse exercer o seu direito de ampla defesa, resta configurada a hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 18 do RPAF/99, pelo que não acolho a preliminar de nulidade em razão de que teria sido descumprida a formalidade prevista no artigo 40 do RPAF/99, e que em razão disto teria ocorrido qualquer óbice ao exercício da ampla defesa do sujeito passivo em relação ao Auto de Infração nº 269182.0003/10-0, ora em julgamento.

Em relação à preliminar de nulidade no sentido de que os três Autos de Infração de nºs 269182.0001/10-7, 269182.0002/10-3 e 269182.0003/10-0, já mencionados neste voto, referem-se à mesma imputação, verifico que embora a Infração 02 do Auto de Infração nº 269182.0001/10-7, cuja cópia foi trazida em sessão pelo sujeito passivo, consoante já exposto; e as imputações indicadas como “Infração 01” dos dois outros Autos de Infração tragam o mesmo código de Infração nº

07.01.04 do Sistema de emissão eletrônica de Auto de Infração desta Secretaria da Fazenda, na realidade consta, no campo complementar de cada uma destas três imputações, a descrição pormenorizada dos fatos apurados pelo Fisco e da forma como o contribuinte atuou para deixar de cumprir a sua obrigação principal em relação àqueles fatos geradores apontados. Em todas as três situações o sujeito passivo foi acusado, pelo Fisco, de ter efetuado a menos o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, mas em cada uma das três situações este recolhimento a menos deu-se por uma situação distinta da outra. Assim, embora se trate de imputações relativas a descumprimento de obrigação tributária principal, não se trata da mesma infração, e sim de infrações diversas, não estando provado, nos autos deste processo ora em julgamento, que houve repetição, ou duplicidade, de imputações, gerando incerteza quanto ao lançamento de ofício. A imputação 01 do Auto de Infração nº 269182.0003/10-0 está devidamente descrita pelo Fisco no corpo desse Auto de Infração, no campo próprio. Por conseguinte, também não acolho a preliminar de nulidade quanto a este aspecto.

Analizado em sessão tudo quanto exposto, acompanho o voto do digno Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269182.0003/10-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PANARELLO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.175.116,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCEDOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA/VOTO EM SEPARADO