

ROCESSO - A. I. Nº 269353.0030/10-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0101-01/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0269-11/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO TRIBUTO. CARGA TRIBUTÁRIA A MENOR QUE A DEVIDA. MEDICAMENTOS QUIMIOTERÁPICOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam que parte dos valores exigidos já tinham sido recolhidos antes do início da ação fiscal, o que implicou na redução do débito das infrações 1 e 2. Restou comprovado que os fornecedores das mercadorias objeto da autuação exerciam atividades de importação e comércio atacadista, situação em que o destinatário na época da ocorrência dos fatos geradores não poderia reduzir a base de cálculo em 18,53%, prevista no art. 3º-A, do Dec. 7799/00. Infrações 1 e 2 elididas em parte. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. MERCADORIAS NORMALMENTE TRIBUTÁVEIS TRATADAS COMO SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDIMENTO EQUIVOCADO. Os documentos juntados com a defesa não guardam pertinência com os valores exigidos. Infração caracterizada. Não merece conhecimento o Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal contra Decisão cuja desoneração é inferior ao piso estabelecido na legislação do processo administrativo fiscal vigente à época da respectiva prolação. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO CONHECIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0100-01/11 (fls. 519/525), por ter desonerado o sujeito passivo de parte dos valores exigidos nas infrações 1, 2 e 3, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte (fls. 537/546), relativo às mesmas infrações julgadas Procedentes em Parte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

As infrações 1, 2 e 3, objeto do Recurso de Ofício e Voluntário acusam:

01. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97 (2007). Consta na descrição dos fatos que nos cálculos relativos à antecipação tributária, o contribuinte adicionou o valor relativo às saídas interestaduais de medicamentos quimioterápicos, operações não sujeitas a esse regime de tributação, e deduziu o valor referente ao ressarcimento previsto no art. 359 do RICMS/BA e os valores dos repasses para o FAZATLETA. Foram incluídas, também indevidamente, mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação (Anexo VI), apuração dos valores da antecipação tributária (Anexo VII), e dos valores recolhidos a menos (Anexo I), além de outros esclarecimentos sobre os cálculos realizados para apurar os valores devidos, em conformidade com notas fiscais de entrada (Anexo XVIII), livros fiscais (Anexo XX) - R\$180.759,84.
02. Recolheu a menos o ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto (2007). Consta que o contribuinte recolheu a menos o ICMS relativo a operações interestaduais com medicamentos quimioterápicos (Anexo XVII), e de acordo com as notas fiscais de entrada (Anexo XVIII), notas fiscais de saída (Anexo XIX) e os livros fiscais (Anexo XX) - R\$132.675,95.
03. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2007). Consta que mercadorias sujeitas à tributação normal (“equipo” e “conector”) foram tratadas como se fossem subordinadas à antecipação tributária, conforme Anexo XVII e detalhada no Anexo IX, notas fiscais de entrada (Anexo XVIII) e livros fiscais (Anexo XX) - R\$38.138,83.

A 1ª JJF decidiu a lide da seguinte forma:

A infração 01 correspondeu ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97. Foi esclarecido que nos cálculos relativos à antecipação tributária, o contribuinte adicionara valores referentes às saídas interestaduais de mercadorias não sujeitas a esse regime de tributação, além de ter deduzido o valor referente ao ressarcimento previsto no art. 359 do RICMS/BA e os valores dos repasses para o FAZATLETA.

Ao se insurgir contra esta imposição, o sujeito passivo alegou que a Fiscalização não considerara a redução da base de cálculo de 18,53%, prevista no art. 3º-A do Decreto nº. 7.799/2000, argumentando que os atacadistas que relacionou, e que lhe tinham fornecido mercadorias, seriam importadores ou filiais de indústrias, e, por tais razões, deveriam ser equiparados à indústria. Conforme bem ressaltou o autuante, tendo em vista que o contribuinte sustentou essa tese baseando-se na redação que vigeu somente no período de 09/09/2009 a 31/12/2009, e como os fatos geradores que resultaram no lançamento ocorreram no exercício de 2007, tal norma não pode retroagir para alcançá-los, mesmo porque não se trata de disposição interpretativa, mas de alteração que trouxe outros tipos de atividade econômica para o alcance do referido benefício.

Assim, como a norma vigente quando da ocorrência dos fatos admitia, expressamente, que “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%...”, tendo sido incluídos os estabelecimentos importadores, tão somente em 2009, restando comprovado que as aquisições foram feitas junto a estabelecimentos atacadistas, concluo que está totalmente correta a interpretação do autuante.

Quanto à menção pelo defendente, à equiparação no RICMS/BA da filial atacadista da indústria ao estabelecimento industrial, assevero que o dispositivo utilizado (art. 16, § 1º, inciso I) versa sobre matéria divergente, enquanto que a previsão nesse sentido, verificada no § 1º, inciso I do art. 51 do RICMS/BA, está voltada tão somente à aplicação da alíquota de 7% nos casos de saídas de mercadorias de estabelecimentos industriais situados neste Estado, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes. No que concerne à citação ao tratamento dispensado pelo Regulamento do IPI, saliento que em relação a esta situação específica, esta norma federal não se aplica ao ICMS.

Observe que tendo o contribuinte trazido ao processo as provas atinentes ao pagamento do valor de R\$50.965,48, efetuado no decorrer do exercício de 2009, de parcelas do imposto devido por antecipação, relativo a diversas ocorrências compreendidas na autuação, o autuante, de forma acertada, efetuou os devidos

ajustes, deduzindo de cada mês os respectivos valores pagos. Deste modo, a infração 01 fica mantida de forma parcial, no montante de R\$160.737,02, de acordo com o demonstrativo acostado à fl. 495.

No caso da infração 02, que se referiu ao recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, o débito computado se originou do fato de o contribuinte ter efetuado o cálculo do imposto relativo a operações interestaduais com medicamentos quimioterápicos, como se tais produtos estivessem enquadrados no regime da antecipação tributária, quando são tributados normalmente. Na impugnação foi dito que as matérias abordadas quanto à infração anterior se aplicariam também a este lançamento, de modo que já se encontram devidamente analisadas acima.

Vejo que o autuante novamente agiu com acerto, ao acatar parte dos valores pagos pelo contribuinte em 2009, haja vista que apesar desse recolhimento ter correspondido a débitos referentes à antecipação tributária e as mercadorias aqui tratadas não se encontrarem no mencionado regime, foram tratadas como se estivessem, por terem sido incluídas pelo autuado nos valores relativos à antecipação tributária, o que torna plenamente justificada e correta a consideração dos pagamentos nos valores que se referiram a cada período de ocorrência.

E, desta maneira, a infração 02 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$104.095,51, conforme indicado no demonstrativo de fl. 497.

Observe que tendo o contribuinte contestado os cálculos realizados na fase de informação fiscal, aduzindo que o valor pago em 2009, no montante de R\$50.965,48, não fora totalmente deduzido das quantias lançadas através das infrações 01 e 02, o autuante, por meio de planilha explicativa, esclareceu, de maneira convincente, que as deduções realizadas foram aplicadas mês a mês, aproveitando, dos totais concernentes a cada ocorrência, os valores lançados em cada mês, nas duas infrações, primeiro excluindo os valores atinentes à infração 01 e quando restou saldo, o excluiu da infração 02, o que significou que em todos os meses em relação aos quais ocorrera pagamento, os respectivos valores foram deduzidos, de modo que os valores recolhidos em cada mês foram acatados.

Assim, não resta dúvida que os cálculos efetivados pela Fiscalização estão corretos, sendo que a diferença de R\$2.362,22, que não foi deduzida dos valores exigidos na autuação, decorreu do fato de os valores recolhidos referentes aos meses de junho e setembro não terem repercutido no lançamento fiscal, por não ter ocorrido exigência nesses dois meses, enquanto que o valor recolhido para o mês de novembro foi superior aos montantes exigidos nas duas infrações. Entendo que, nessa situação, o contribuinte poderá apresentar requerimento perante a Repartição Fazendária de sua circunscrição fiscal, pleiteando a restituição dos valores recolhidos em montantes superiores aos devidos, se for este o caso, para a devida análise.

Na infração 03, que se originou da constatação de recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, constato que essa situação resultou do fato de mercadorias sujeitas à tributação normal (“equipo” e “conector”) terem sido tratadas pelo contribuinte como se estivessem subordinadas à antecipação tributária, o que implicou na apuração do tributo em montantes inferiores àqueles efetivamente devidos.

Ao tratar a respeito desta exigência, o autuado solicitou que fossem deduzidos os valores remanescentes relativos ao recolhimento realizado em 2009, pleito não acatado pelo autuante. Após analisar o motivo que ensejou o lançamento consubstanciado na presente exigência, concluo que assiste razão ao preposto fiscal, haja vista que de acordo com os respectivos demonstrativos, bem como com os esclarecimentos trazidos na informação fiscal, foi exigido o ICMS recolhido a menos, em virtude de os mencionados produtos, que se encontravam sujeitos ao regime normal de tributação, terem sido considerados como se se encontrassem elencados na antecipação tributária.

Como ao apurar os valores devidos para esta infração, o autuante tinha aplicado, sobre os valores das vendas, a alíquota prevista para cada operação realizada, deduzindo tanto o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição, como os valores que o contribuinte indevidamente recolhera por antecipação tributária, não tem nenhuma pertinência que novamente sejam abatidos outros valores recolhidos a esse título, uma vez que, evidentemente, não se referem às mesmas operações comerciais.

Isto significa que os valores recolhidos pelo contribuinte, e que foram acatados para deduzir dos montantes exigidos por intermédio das infrações 01 e 02, não repercutiram na infração sob análise, o que me conduz a mantê-la integralmente.

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

No Recurso Voluntário interposto (fls. 538/546), inicialmente ressalta a sua tempestividade e que a Decisão da Primeira Instância reconheceu apenas os valores pagos anteriormente ao lançamento fiscal.

Preliminarmente, suscita a nulidade da Decisão da primeira instância, sob alegação de que “*não recebeu o relatório nem os votos do julgamento do Auto de Infração*”, recebendo apenas uma intimação acerca da Decisão exarada o que prejudicou a elaboração do Recurso Voluntário, reproduzindo apenas os argumentos da defesa.

Argumenta que, diante da ausência do relatório e voto do julgamento, teve cerceado o seu direito de defesa nos termos do art. 166, I do RPAF/BA, o que constitui vício insanável. Requer declaração de nulidade nos termos do art. 18, II, do RPAF.

No mérito, salienta que solicitou parcelamento integral das infrações 4, 5 e 6 e parcialmente das infrações 1, 2 e 3.

Quanto à infração 1, alega existirem inconsistências no levantamento fiscal relativas:

- a) Deixou de considerar os pagamentos realizados no exercício de 2009, referente ao período autuado no montante de R\$50.965,48, conforme tabela indicada na fl. 541 e cópias dos DAE's juntados com a impugnação inicial. Solicita que seja reduzido este montante do valor autuado;

Mês	VALOR	Mês	VALOR	Mês	VALOR	Mês	VALOR
Jan	613,83	Abr	3.254,20	Ago	2.534,21	Nov	2.154,74
Fev	120,93	Mai	1.554,30	Set	2.238,41	Dez	18.424,09
Mar	1.7140,78	Jun	104,63	Out	2.825,36	TOTAL	50.965,48

- b) Excluiu a redução de base de cálculo de 18,53%, prevista no art. 3º-A, do Dec. 7799/2000, sob o argumento de que se trata de aquisições em estabelecimentos atacadistas e não industriais. Afirmar que as empresas abaixo indicadas são IMPORTADORES ou atacadistas filias de indústrias, que são equiparados pela legislação fiscal à industrial, conforme documentos às fls. 551/647.

FORNECEDOR	CNPJ	VALOR
Actelion Pharma	05.240.939/0001-47	105.977,41
Hospira	06.283.144/0001-89	583.450,10
Imuno	31.523.129/0001-08	23.730,50
Mantecorp Logistica	42.439.273/0001-87	1.368.098,54
Produtos Roche	33.009.945/0002-04	287.901,29
United Medical	68.949.239/0001-46	791.690,94
TOTAL		3.160.848,78

Ressalta que a própria legislação estadual reconheceu tal equiparação na alteração introduzida na redação do art. 3º-A do Decreto nº 7.799/2000 pelo Decreto nº 11.699/2009, cuja redação transcreveu à fl. 543.

Destaca ainda que o RICMS-BA estabelece, no seu art. 16, §1º, I a equiparação da filial atacadista da indústria ao estabelecimento industrial, e o Regulamento do IPI no seu art. 9º através do Decreto nº 7.212 de 15/06/10, estabeleceu equiparação do importador ao estabelecimento industrial, cuja redação transcreveu à fl. 544.

Diante do exposto, argumenta que se faz necessária a retificação do lançamento considerando a redução de 18,53% para pagamento da antecipação tributária das aquisições nos estabelecimentos equiparados a industriais.

Quanto às infrações 2 e 3, argumenta que, uma vez acatado as alegações quanto à infração 1, resultará em saldo credor, impactando na redução destas infrações em apreço, conforme demonstrados nas planilhas Anexos III, IV e V (fls. 452/461).

Salienta que a compensação foi o critério utilizado de forma acertada pelo autuante da mesma forma que foi aplicada nos citados Anexos.

Requer a nulidade do Auto de Infração e, caso não acatada, a procedência parcial das infrações 1, 2 e 3.

A PGE/PROFIS exarou Parecer (fls. 666/667) opinando que não pode ser aplicada a redução da base de cálculo de 18,53% prevista no art. 3-A do Decreto nº 7.799/00 na apuração do ICMS exigido na infração 1, tendo em vista que não se aplica a fatos geradores anteriores a sua vigência. Consequentemente, não há reflexo nas infrações 2 e 3, opinando pelo improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Preliminarmente, o recorrente alegou não ter recebido cópia do Acórdão do julgamento do Auto de Infração em questão e suscitou a sua nulidade por prejudicar a elaboração do Recurso Voluntário interposto.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que, conforme documentos às fls. 534 e 535 foi juntado o Ofício 252/11, expedido pela Secretaria do CONSEF indicando encaminhamento de cópia do Acórdão nº 0100-01/11 relativo ao julgamento do Auto de Infração em lide e cópia do Aviso de Recebimento (AR) expedido pelos Correios em 20/05/11, assinado por preposto do estabelecimento autuado, inclusive com aposição de carimbo com o nome da empresa.

Portanto, ao contrário do que foi afirmado no Recurso, há prova no processo, ao contrário do que foi alegado, motivo pelo qual não acolho a nulidade pretendida.

Além disso, verifico na cronologia dos fatos que o Auto de Infração foi julgado em 18/04/11 (fl. 519/525), o patrono do recorrente solicitou vistas do processo em 06/05/11 (fl. 533), recebeu o AR em 20/05/11 (fl. 535) e protocolou o Recurso Voluntário em 01/06/11. Logo, infere-se que, mesmo que o Acórdão não tivesse sido entregue junto com o AR, como alegado, a empresa tomou conhecimento do conteúdo do julgamento no momento que pediu vistas ao processo.

No mérito, quanto ao Recurso Voluntário interposto, a empresa alegou que com relação às infrações 1, 2 e 3, não foram considerados os pagamentos realizados no exercício de 2009, referente ao período autuado no montante de R\$50.965,48 e também que na apuração do imposto exigido não foi considerada a redução de base de cálculo de 18,53%, prevista no art. 3º-A, do Decreto nº 7799/2000.

Quanto ao primeiro argumento, verifico que, conforme decidiu a 1ª JF (fls. 523/525), que, diante das provas do pagamento do valor de R\$50.965,48, *“relativo a diversas ocorrências compreendidas na autuação, o autuante, de forma acertada, efetuou os devidos ajustes, deduzindo de cada mês os respectivos valores pagos”* o que reduziu o valor original de R\$180.759,84 para R\$160.737,02 na infração 1, de acordo com o demonstrativo acostado à fl. 495 e de R\$132.675,95 para R\$104.095,51 na infração 2, conforme indicado no demonstrativo de fl. 497.

No tocante à infração 3, a Decisão da primeira instância fundamentou que para apurar os valores devidos foi *“aplicado sobre os valores das vendas, a alíquota prevista para cada operação realizada, deduzindo tanto o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição, como os valores que o contribuinte indevidamente recolhera por antecipação tributária, não tem nenhuma pertinência que novamente sejam abatidos outros valores recolhidos a esse título, uma vez que, evidentemente, não se referem às mesmas operações comerciais”*.

A empresa foi intimada (fl. 498) para tomar conhecimento da informação fiscal e manifestou-se (fls. 501/505), tendo inclusive alegado que o valor recolhido foi de R\$50.965,48 e que a dedução feitas pelo autuante nos demonstrativos das infrações 1 e 2 totalizaram apenas R\$48.603,26.

Tal fato foi apreciado na Decisão da primeira instância fundamentando que *“não resta dúvida que os cálculos efetivados pela Fiscalização estão corretos, sendo que a diferença de R\$2.362,22, que não foi deduzida dos valores exigidos na autuação, decorreu do fato de os valores recolhidos referentes aos meses de junho e setembro não terem repercutido no lançamento fiscal, por não ter ocorrido exigência nesses dois meses, enquanto que o valor recolhido para o mês de novembro foi superior aos montantes exigidos nas duas infrações”*.

Pelo exposto, tendo sido trazidos no Recurso Voluntário os mesmos argumentos e provas contidas na defesa inicial, que já foram consideradas corretamente nas correções dos demonstrativos elaborados pela fiscalização e apreciados pela 1ª JF, com relação a este argumento não merece qualquer reparo à Decisão recorrida.

Quanto ao segundo argumento, de que na apuração do ICMS exigido não foi considerada a redução de base de cálculo de 18,53%, prevista no art. 3º-A, do Dec. 7799/00, verifico que o recorrente apresentou a mesma alegação da defesa, porém acostou novos documentos ao Recurso.

No tocante à alegação de que o RICMS/BA “no seu art. 16, §1º. *1 a equiparação da filial atacadista da indústria ao estabelecimento industrial*” verifico que como apreciado pelo relator da Decisão recorrida, tal dispositivo versa sobre isenção nas remessas de amostra grátis, matéria que não guarda qualquer pertinência com as infrações consignadas neste lançamento.

Já a redação que trata desta equiparação prevista no art. 51, § 1º, do RICMS/BA, trata da aplicação da alíquota de 7%, nos casos de saídas de mercadorias de estabelecimentos industriais situados neste Estado, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, que também não é o caso das operações autuadas.

Por sua vez, o art. 9º, I do RIPI que estabelece equiparação a estabelecimentos industriais, os importadores de produtos estrangeiros que derem saída desses produtos, tem como finalidade proporcionar condições de igualdade de tributação pelo IPI dos produtos fabricados no país com os importados de outros países, proporcionando proteção à indústria nacional. Em se tratando de legislação federal, não pode ser aplicável no que tange à legislação do ICMS.

Quanto ao argumento de que a fiscalização não considerou a redução da base de cálculo de 18,53%, prevista no art. 3º-A do Decreto nº 7.799/2000, verifico que em se tratando de apuração de ICMS cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro/07, o citado dispositivo legal com redação dada pelo Decreto nº 9.651/05, com efeitos de 01/01/06 a 30/05/08 estabelecia no seu 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.

Constato que este foi o procedimento adotado pela fiscalização nos demonstrativos juntados às fls. 28/62.

Já a redação dada ao art. 3º-A pelo Dec. 11.699/09, invocada a seu favor, produziu efeitos no período de 09/09/09 a 31/12/09, tendo em vista que foi revogado pelo Decreto nº 11.872/09, a partir de 01/01/10.

Pelo exposto, não pode ser acolhido o argumento de que o disposto no art. 3º-A, com redação vigente no período de 09/09/09 a 31/12/09 possa ser aplicada aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, como foi decidido na Primeira Instância, visto que tal “*norma não pode retroagir para alcançá-los, mesmo porque não se trata de disposição interpretativa, mas de alteração que trouxe outros tipos de atividade econômica para o alcance do referido benefício*”, posicionamento também opinado como correto pela PGE/PROFIS com o qual me coaduno, visto que a norma vigente quando da ocorrência dos fatos geradores admitia a redução de 18,53% apenas nas aquisições de produtos “*quando feitas diretamente a estabelecimentos industriais*” (art. 353, II, 13 do RICMS/BA).

Ressalto que, conforme documentos acostados com a defesa (fls. 446/451), os fornecedores Actelion Pharma, Hospira, Imuno Rio, Mantercorp, Produtos Roche e United Medical, todos possuem atividade econômica principal o “Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano”. Já os documentos juntados ao Recurso Voluntário às fls. 551/647, apesar dos

fornecedores declararem que são “fabricante e comercializadora” dos produtos objeto da autuação (Zavesca, Tracleer, ...) comprovam que os fornecedores exercem de fato atividades de importação e comércio atacadistas destes produtos, a exemplo dos documentos às fls. 556, 583, 594, 600, 606, 610, 617, 620, 622, 623, 629, 638, 641 e 643. Logo, a juntada destes documentos não faz prova de que os produtos objeto da autuação são originários de estabelecimentos industriais e, consequentemente, não usufruem do direito da redução da base de cálculo de 18,53% na antecipação do ICMS, prevista no art. 353, II, item 13 do RICMS/BA.

Por tudo que foi exposto, concluo que está correta a Decisão da Primeira Instância, motivo pelo qual decido pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

No que se refere ao Recurso de Ofício, verifico que a desoneração levada a efeito pela primeira instância no tocante às infrações 1 e 2, totaliza R\$96.190,31 conforme documento à fl. 528.

Entretanto, segundo estabelecia o art. 169, I, “a” do RPAF/99, com a redação vigente à época da prolação da Decisão impugnada (18/10/11), previa tal Recurso para as desonerações superiores a R\$50.000,00, porém com a redação dada pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, este valor foi elevado para R\$100.000,00, com as alterações feitas pelo art. 3º do Decreto nº 13.799/12.

Nestas circunstâncias, aplico o disposto no art. 173, IV do mesmo RPAF/99, que prevê que não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto, sem previsão na legislação processual, motivo pelo qual voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0030/10-0**, lavrado contra **EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$305.731,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alíneas “a” e “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$266,28**, previstas nos incisos XI e IX do artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS