

A. I. Nº - 207098.0002/14-3
AUTUADO - CREMER S. A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - DAT/METRO IFEP/COMÉRCIO
INTERNET - 21.08.20.15

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-02/15

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal reduzem o valor devido. Infração parcialmente caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ajustes realizados em sede de informação fiscal reduziram o valor lançado. Infração parcialmente subsistente. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Responsabilidade do adquirente em relação à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, quando da entrada no estabelecimento. Diante das provas trazidas aos autos, o autuante refez seus demonstrativos, inexistindo valor a ser cobrado. Infração insubstancial. Rejeitada as preliminares de nulidade suscitadas. Prejudicado o pedido de perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de junho de 2014 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$625.600,70, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01.03.02.02. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, totalizando R\$184.217,53, além da multa de 60%. consta da acusação fiscal ter havido ICMS "recolhido a menor em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas operações de saídas de mercadorias tributadas através da emissão de notas fiscais regularmente escrituradas, ou seja, o contribuinte utilizou base de cálculo e alíquota zero em suas notas fiscais de vendas de mercadorias, conforme demonstrativos constantes dos Anexos 01 e 02".

Infração 02. 07.02.03. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. O total da infração monta em R\$ 148.980,56, sendo verificada de janeiro de 2009 a dezembro de 2010. Informação complementar, dá conta de que "na qualidade de contribuinte substituto tributário, por ser o estabelecimento auditado atacadista filial de indústria, deixou de efetuar a retenção do ICMS ST das operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme demonstrativos constantes dos anexos 03 e 04".

Infração 03. 07.02.02. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes,, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, resultando em débito de R\$292.402,61, apurado no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 292 a 316, onde argüi, inicialmente, que em todas as três infrações imputadas no Auto de Infração, e

independentemente de questões fáticas ou mesmo de direito, boa parte dos valores não seria mais exigível, visto ter sido atingida pelo instituto da decadência.

Entende que os valores referentes aos períodos de 01/01/2009 a 03/07/2009 já foram alcançados pela decadência, pois o recebimento do presente Auto de Infração ocorreu apenas em 03/07/2014, decorridos mais de 05 (cinco) anos dos fatos geradores, sendo evidente a decadência em questão, nos moldes do disposto no artigo 150, §4º, do CTN.

Colaciona entendimento jurisprudencial que entende amparar seu posicionamento, colocando-se no sentido de que urge reconhecer a decadência em relação aos valores exigidos nas Infrações 1, 2 e 3, relativos aos períodos anteriores a julho de 2009.

Aborda, a seguir, cada uma das infrações de *per si*. Na primeira delas, aponta que nos anexos apresentados pelo autuante foram constatadas inconsistências, a começar pela da isenção dos insumos destinados à saúde, uma vez que no Anexo 01 do Auto de Infração em epígrafe, está se exigindo o pagamento de ICMS em razão do suposto erro da aplicação de alíquota cabível nas operações de saídas de mercadorias tributadas através de emissão de notas fiscais regularmente escrituradas, conforme os artigos 50, 51 e 124, I, do RICMS/97.

Fala que, consultando as operações e mercadorias relacionadas no referido anexo, constata tratarem, em sua grande maioria, de operações com produtos abrangidos pelo Convênio 01/99, que concede a isenção do ICMS nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, e no período de 2009 e 2010, realizou operações de venda destas mercadorias para estabelecimentos situados no Estado da Bahia, aplicando alíquota zero de ICMS.

Tais mercadorias eram coletores, sondas, cânulas e drenos, dentre outros, materiais estes indicados no Convênio 01/99, que foi replicado no anexo 93, do RICMS/BA. Como tais produtos comercializados se prestam para uso em serviços de saúde, e não tendo havido a incidência de II ou IPI, entende que tais itens restaram abrangidos pela isenção conferida pelas respectivas normas, transcrevendo o teor do artigo 32, inciso XX, do mesmo diploma acima referido.

Desta forma, não havendo tributação de II ou IPI no caso, entende ter aplicado corretamente a alíquota zero nas operações que realizou com tais itens dentro do Estado da Bahia. Ressalta que as mercadorias vendidas, constantes do Anexo 1 do Auto de Infração, estavam e estão indicadas no anexo 93, do RICMS/BA, e foram beneficiadas com a isenção prevista no Convênio ICMS 01/99 o que torna a exigência improcedente, pois aplicou corretamente a alíquota nas operações de saída de mercadorias destinadas à prestação de serviços à saúde, no Estado da Bahia.

Assevera que a fiscalização relacionou Notas Fiscais de venda de mercadorias remetidas a título de consignação mercantil (CFOP 5114) realizadas nas competências de 2009, e de acordo com o RICMS/BA, seguindo o Ajuste SINIEF 02/93, disciplina que nas saídas de mercadoria a título de consignação mercantil, o consignante deveria emitir Nota Fiscal indicando como natureza da operação "Remessa em consignação - CFOP 5917", com destaque do ICMS e demais requisitos.

No caso em apreço, informa que as operações relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração, tratam de Notas Fiscais de Venda de mercadorias remetidas a título de consignação mercantil - CFOP 5114, que tiveram o ICMS recolhido quando da operação de Remessa em consignação - CFOP 5917, em conformidade com o disciplinado pela Cláusula primeira, II, "b", do Ajuste SINIEF 02/1993 e incorporado pelo RICMS/BA (art. 409), sendo que todas as operações de Remessa em consignação (CFOP 5917) foram realizadas apenas para a Sociedade Anônima Hospital Aliança que utilizava tais materiais na prestação de seus serviços, e utilizava grande quantidade de material remetido através de Notas Fiscais com CFOP 5917 e, à medida em que os materiais eram utilizados, ocorriam os faturamentos/vendas, através da emissão de Notas Fiscais de Venda - CFOP 5114. Observa que para as notas com este código de operação não se exige o destaque do imposto, realizado nas notas de remessa.

Fala que, de acordo levantamento efetuado, as operações de remessa em consignação (CFOP 5917) se iniciaram em 12/2006 e ocorreram até 01/2009, e implicaram na emissão de várias notas, e com a efetiva utilização de tais itens, ia faturando os produtos contra o Hospital (CFOP 5114), cujos faturamentos ocorreram entre 07/2006 a 06/2009, conforme relação e documentos juntados no Anexo 2 da defesa, sendo que os valores de remessa e faturamento são praticamente os mesmos, e uma pequena parcela foi remetida (com o destaque do ICMS), mas não foi faturada (ou seja, sequer cobrou tal valor do hospital).

Tece considerações acerca das operações de Consignação Mercantil entre a empresa e o Hospital, por meio do "fechamento de contas" das operações de Remessa em consignação - CFOP 5917, com o devido recolhimento do ICMS, e a Venda/faturamento de mercadorias remetidas a título de consignação mercantil - CFOP 5114, justificando que não recolheu a menor, muito menos deixou de recolher ICMS nas operações de venda de mercadorias remetidas a título de consignação mercantil (CFOP 5114), pois já tinha realizado o recolhimento do ICMS quando da Remessa em consignação (CFOP 5917), de acordo com a legislação específica, motivo pelo qual ao seu ver se mostra totalmente improcedente a exigência fiscal.

Quanto às operações com luvas, fraldas e absorventes efetuadas a partir de 01/09/2009, destaca que tanto as fraldas quanto os absorventes, apesar de muitos trazerem a marca "Cremer", não eram fabricados pela própria Cremer, mas sim, pela Mabesa do Brasil, localizada em São Paulo, e com a edição do Protocolo de ICMS 105/2009, envolvendo os Estados da Bahia e de São Paulo, passou-se a aplicar a substituição tributária em relação aos produtos neste Protocolo incluídos nas operações havidas entre contribuintes destes dois Estados, ficando atribuída ao estabelecimento fabricante a condição de substituto tributário, e por conta disso, em 31/08/2009, efetuou o levantamento de estoque de todas as fraldas e absorventes nesta data em seu estabelecimento baiano, e promoveu o cálculo e o recolhimento do ICMS substituição tributária em relação a todos estes produtos, de acordo com planilha de levantamento dos valores, o levantamento de estoque respectivo e a guia de pagamento do imposto apurado.

Assim, assevera que todas as fraldas e absorventes em estoque na Cremer Bahia tiverem o ICMS recolhido por antecipação, e a partir desta data (31/08/2009), todas as aquisições de fraldas e absorventes realizadas pela Cremer junto à Mabesa, fabricante, em São Paulo de tais produtos, passaram a ter o ICMS apurado por antecipação, na entrada no Estado da Bahia, para acobertar a totalidade de incidência do imposto até o final da cadeia, ou seja, até o consumidor final, consoante documentos que apenas, e, por tal motivo, nas vendas subsequentes a 01/09/2009 relativas a tais produtos, a Impugnante passou a adotar o CFOP 5405, que corresponde a venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária na condição de substituída, não destacando mais qualquer imposto nos documentos fiscais pertinentes, juntando, a título de prova, cópias das notas fiscais de aquisição das fraldas e absorventes, tendo a Mabesa de São Paulo como fornecedora, bem como as respectivas GNREs recolhidas em favor do Estado da Bahia.

Indica terem ocorrido algumas poucas operações de transferência provenientes de outros estados para a Bahia, as quais também tiveram o recolhimento da antecipação realizado.

De relação às Notas Fiscais de operações com CFOPs 5010 e 5011, que tratam de bonificações e amostras grátis, respectivamente, como as bonificações e amostras grátis eram de fraldas e absorvente, não houve a retenção e o recolhimento do ICMS, pois toda a carga tributária pertinente já havia sido paga antecipadamente.

Argumenta que mesmo que se admitisse não ter havido o recolhimento do ICMS por antecipação, situação colocada apenas por hipótese, ainda assim entende que nada seria exigível, uma vez que neste caso assumiu a condição de substituída na operação, e em situações em que a lei atribui a responsabilidade a terceiro pelo pagamento do imposto, automaticamente se exclui a idéia de solidariedade, vez que o sujeito passivo da relação jurídico tributária não é mais o substituído, mas sim, apenas o substituto, que neste caso era a Mabesa, fornecedora de fraldas e absorventes. Traz decisão do STJ neste sentido.

Garante que não deixou de recolher o ICMS próprio nas operações de Venda de mercadorias (CFOP 5405), pois a Mabesa do Brasil já realizou o recolhimento antecipado de todo o imposto, motivo pelo qual entende que a exigência não pode prosperar.

Quanto a Nota Fiscal nº 1.588, com o CFOP 6152, que tem como objeto a mercadoria "tala metálica", exigindo-se o recolhimento de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas, diz que pelo código fiscal de operações e prestações - CFOP 6152, trata-se de transferência de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização e que não foram objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, para outro estabelecimento da mesma empresa, sendo a parte notificada desta nota produto destinado a prestação de serviços de saúde, sendo, portanto, nos termos do Anexo 93 do RICMS/BA, sem a incidência do imposto, o que torna evidente a isenção na operação ocorrida na mesma. Logo não pode ter esta exigência contra si, por utilizar isenção concedida pelo próprio Estado da Bahia.

Para a infração 02, indica que o objeto do lançamento é cobrar o ICMS substituição tributária em relação a luvas, e a aplicação da sistemática de substituição tributária para as luvas inseridas nos códigos NCM 4015.11.00 e 4015.19.00 instituída pelo artigo 2º, inciso XIV do Decreto nº 11.806/2009 (reflexo do Protocolo ICMS 105/09) que incluiu o item 13.18 no art. 353, II do RICMS/97, concluindo que de acordo com o referido decreto, apenas a partir de 01/01/2010, as luvas passariam a sofrer a incidência do ICMS substituição, e, dessa forma, o pagamento de ICMS substituição tributária decorrente da venda de luvas, só poderia ser exigido nas competências a partir de 01/01/2010. Ou seja, nas competências anteriores a 01/2010 não se poderia fazer a referida exigência, diante da inexistência de dispositivo legal que previsse tal cobrança.

Fala que no ano de 2010, a partir do começo da exigência de ICMS substituição tributária sobre luvas, a empresa comercializou diversas luvas cadastradas no NCM 39262000, sendo que a legislação previa a incidência de ICMS substituição tributária apenas sobre luvas das NCMs 4015.11.00 e 4015.19.00, e não as classificadas no código 3926, motivo pelo qual todas as operações com luvas classificadas no código 3926 devem, ao seu ver, ser excluídas do lançamento.

Afirma, também, não houve incidência de ICMS substituição tributária em relação a outras mercadorias relacionadas nos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, tais como álcool 70% - NCMs 22071090 e 29121200, escova dental - NCM 85099000, Kit curativo - NCM 90189099, Swab plástico algodão est - NCM 39269040, por estas não estarem submetidas ao referido regime, conforme previsto pelo RICMS/97, e no Anexo IV da defesa, consta a relação de itens e as respectivas notas fiscais em que não se aplica a incidência do imposto ST.

Aduz, ainda, que as operações têm como objeto mercadorias tais como fraldas e absorventes, em sua maioria, entre outras mercadorias previstas no artigo 353, II, do RICMS/97. Todavia, constata-se a inexistibilidade de qualquer valor, diante do disposto no artigo 353, II, do RICMS/97, o qual disciplina que a empresa é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, nas operações de saídas internas que efetuar.

Tendo a fiscalização entendido ser devida a retenção do imposto em operações com diversos itens, a exemplo de fraldas e absorventes, entretanto fraldas e absorventes adquiridos da empresa Mabesa do Brasil, de São Paulo, já tinham todo o ICMS (normal e substituição tributária) recolhido por antecipação, na entrada do Estado, através de GNRE, e como o cálculo da antecipação compreende o pagamento do imposto até o consumidor final, nada mais há para ser cobrado. de acordo com o seu entendimento.

Garante não ter deixado de realizar a retenção e o recolhimento do ICMS substituição tributária das operações, pois houve a antecipação tributária do ICMS devido nas referidas operações, conforme pode ser constatado das Notas Fiscais e GNREs que anexa, e sequer deixou de cumprir com qualquer de suas obrigações.

Já nas operações identificados pelo CFOP 5102, esclarece que se tratam de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para comercialização, que não foram objeto de qualquer

processo industrial no estabelecimento, e que tal CFOP foi adotado, pelo fato de se tratar de operações não abrangidas pela substituição tributária, pois destinavam tais produtos a consumidores finais, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, que não adquirem os referidos itens para comercialização, mas sim, para seu uso próprio, conforme documentos apensados ao feito.

Quanto as operações realizadas para consumidores finais, não existiram operações subsequentes e por isso não seria devido o pagamento de ICMS substituição tributária, que corresponde ao pagamento do imposto referente a todas as operações subsequentes, vez que inexistindo operação subsequente, não é o caso de aplicação de ST. Por isto, a exigência constante da Infração 02 não pode prosperar, pois exige ICMS substituição tributária de operação para consumidores finais.

Já em relação à infração 03, as operações alcançadas pela mesma são vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, sujeitas ao regime de substituição tributária, onde a autuada assumiu a condição de contribuinte substituto - CFOP 5403, e têm como objeto produtos farmacêuticos e por isso tiveram a base de cálculo do ICMS substituição tributária reduzida em 10%, de acordo com o previsto no §5º, da Cláusula Segunda, do Convênio ICMS 76/94, fato este não atentado pelo autuante.

Segundo a referida cláusula, é cabível a redução de 10% nas operações com produtos farmacêuticos, desde que tal redução não implique em carga tributária inferior a 7%. Traz exemplo de apuração do cálculo realizado, a título de amostragem. Como apurou percentual muito superior ao 7%, entende estar autorizada a redução de 10% na base de cálculo da ST prevista no parágrafo 5º da Cláusula Segunda citada, do Convênio 76/94, e que aplicando-se o cálculo supracitado às demais mercadorias, percebe-se que aplicou corretamente a redução de 10% sobre a base de cálculo do ICMS substituição tributária nas operações constantes nos Anexos 5 e 6, de modo que não pode remanescer também esta exigência.

Aborda, a seguir, que as multas aplicadas são totalmente incabíveis, pois não deixou de recolher tributos devidos aos cofres públicos, e não cometeu nenhuma infração. Portanto, não há qualquer multa que lhe possa ser imputada, e mesmo se tivesse havido alguma infração, a exigência de multa de 60% sobre o valor do imposto é, além de ilegal, constitucional. A imposição de multa que não mantém qualquer proporcionalidade com eventual falta cometida implica em retirada de patrimônio sem causa justificada, descumprindo regra contida no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, além do que o disposto no inciso IV do artigo 150 da Carta Magna veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Esse entendimento foi, inclusive, manifestado pelo STF no julgamento de pedido de medida cautelar na ação direta de constitucionalidade nº 1.075, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio contra a Lei Federal nº 8.846/94.

Assim, afirma tornar-se inconcebível concordar com a imposição da multa nos patamares exigidos pela Fiscalização, eis que desproporcional à infração supostamente cometida, e a exigência sequer leva em consideração a finalidade primordial da sanção, muito ao contrário, revela seu caráter eminentemente destrutivo, acarretando ao contribuinte graves consequências econômicas, e diante do fato da mesma não encontrar respaldo legal e constitucional, deve ser excluída em sua totalidade.

A seguir, aborda o fato de que, se mantido o lançamento, não pode prevalecer a aplicação dos juros SELIC sobre o montante supostamente devido, ou de qualquer outra taxa de juros remuneratórios, os quais entende inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente.

Após diferenciar juros compensatórios ou remuneratórios de juros moratórios, traz ensinamento doutrinário a favor de sua tese, para aduzir que a taxa SELIC não pode ser usada para cálculo de juros moratórios, pois consiste numa forma de juros remuneratórios, conforme decisões proferidas pelos tribunais e colacionadas à peça de defesa.

Invoca o artigo 161, § 1º, do CTN, para concluir que apenas com expressa disposição de lei ordinária, acerca do cálculo dos juros moratórios incidentes nas obrigações tributárias, essa taxa poderá ser diferente de 1% ao mês. E a lei estadual que determina a aplicação da taxa SELIC não

estabeleceu uma nova forma de fixação de juros moratórios, porque optou por uma taxa claramente remuneratória, variável e incerta, que pode, inclusive, ser manipulada pelo Banco Central do Brasil, o que ao seu entender torna impossível pretender aplicar a taxa SELIC como juros moratórios, quando estes forem superiores a 1% ao mês, além de não ter suporte legal, consoante decisão transcrita.

Solicita a realização de prova pericial, para levantamento de todas as questões postas na defesa, elaborando quesitação e indicando profissional para funcionar como assistente de perícia.

Informação fiscal prestada às fls. 1.039 a 1.059 pelo autuante, argumenta quanto à preliminar de decadência parcial do crédito tributário exigido, que o trabalho realizado está pautado pelo comando legal, em obediência ao Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), no qual disciplina a questão de decadência, conforme o artigo 28, §1º da referida Lei.

Ressalta que em relação a esta matéria o CONSEF vem decidindo, de forma reiterada, pela aplicação das disposições contidas no COTEB (Lei nº 3.956/81 – art. 107-A, inc. I), de acordo com as ementas que menciona e transcreve trechos, concluindo que não assiste nenhuma razão ao autuado.

Na infração 01, fala que analisando o Convênio 01/99, o Anexo Único e alterações posteriores, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, concluiu que algumas mercadorias comercializadas pelo autuado, abaixo relacionadas, encontram-se arroladas nos Anexos 01 e 02, efetivamente abrangidas pelo referido Convênio. Assim, assiste razão em parte ao autuado, motivo pelo qual procedeu a exclusão das mesmas nos referidos Anexos, oportunidade na qual elaborou novos Demonstrativos da Infração, apensados às fls. 1060 a 1076, e de acordo com a planilha abaixo:

CÓDIGO EMPRESA	DESCRIÇÃO ATRIBUIDA PELA EMPRESA	DESCRIÇÃO CONVÊNIO	NCM COINCIDENTES
326420	CANULA TRAQUEOSTOMIA 10mm	Cânula para traqueostomia sem balão	9018.39.29
265873	CATETER NASAL SONDA N04 40cm	Cateter tenckhoff ou similar de longa permanência para diálise peritoneal	9018.39.29
288605	DRENO TORACICO 12 FR	Dreno para sucção	9018.39.29
325591	SONDA ASP TRAQ C/VAL N04 ETO	Sonda para nutrição enteral	9018.39.21
291001	SONDA NUTRIC ENT N06 67cm ETO	Sonda para nutrição enteral	9018.39.21
326782	SONDA URETRAL N04 ETO	Sonda para nutrição enteral	9018.39.21

Quanto a mercadoria "coletor", fala que o Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 traz a seguinte descrição: "Coletor para unidade de drenagem externa - NCM: 9021.90.89", ao passo que o autuado comercializa com os seguintes tipos de coletores: COLETOR MAT PERFURO CORT 71 - NCM: 4819.10.00, COLETOR - NCM: 3926.90.40 e COLETOR URINA - NCM: 3926.90.30. Portanto, conclui que nenhum destes produtos estão previstos na isenção contida no referido Convênio.

De relação às consignações mercantis, diante da alegação de que a Fiscalização relacionou no Anexo 01, Notas Fiscais de venda de mercadorias remetidas a título de consignação mercantil (CFOP 5114) e realizadas pelo estabelecimento, nas competências de 2009, efetivamente encontra razão quanto a inclusão de forma indevida das operações em consignação mercantil através do CFOP 5114, no Demonstrativo da infração 01, referente ao exercício de 2009. Assim, procedeu a exclusão de tais operações no referido demonstrativo, conforme pode-se observar no Anexo 07 apensado às fls. 1050 a 1064, elaborado também com as exclusões das mercadorias remetidas em consignação mercantil.

Quanto a antecipação tributária do ICMS, analisando o fato da autuada comercializar produtos com sua marca, mas produzidos por outro estabelecimento distinto, ressalta que o contribuinte

fiscalizado é um estabelecimento atacadista, inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ com a atividade principal de Comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios e no cadastro de contribuintes do ICMS estadual com a mesma atividade principal acima descrita. É Filial de Indústria, por ser estabelecimento filial da CREMER S.A, cadastrada no CNPJ como Fabricante de materiais para medicina e odontologia, situada no município de Blumenau em Santa Catarina, e o RICMS/97 em vigor à época dos exercícios auditados, atribuía precisamente ao contribuinte atacadista na situação de filial de indústria a condição de contribuinte substituto, conforme disposto no inciso I do art. 335, que transcreve.

Em tal situação descrita pelo autuado, isto é, aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária de fornecedores outros, com a cobrança antecipada do ICMS, o RICMS citado também é bastante claro quando trata das operações subsequentes à antecipação do imposto substituído, conforme pode-se constatar dos parágrafos 2º e 3º do art. 356 e art. 375, igualmente transcritos.

Fala ser clara a regra, e que o autuado nas aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária de outros fornecedores, deveria utilizar tanto o ICMS correspondente ao crédito normal quanto o ICMS cobrado por antecipação tributária. Ainda que não conste do documento fiscal de aquisição o ICMS destacado, o contribuinte poderia adotar a regra da "recuperação de crédito" prevista no inciso I do §2º do art. 359 do RICMS multicitado.

Portanto, neste quesito entende não assistir razão à empresa, que poderá mediante processo regular obter da Inspetoria de Fiscalização, a qual está vinculada, autorização para utilização extemporânea de crédito fiscal com apresentação das provas pertinentes.

No que concerne a transferência de mercadorias, ao analisar a nota fiscal nº 1.588, com o CFOP 6152, que tem como objeto a mercadoria "tala metálica" exigindo-se o recolhimento de ICMS em razão de suposta aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, esclarece que trata-se em verdade de saída em transferência interestadual da mercadoria TALA METALICA - NCM 9012.10.20, através da Nota Fiscal anexada à fl. 1588, sob a alegação de que esta mercadoria está amparada pela isenção do ICMS, porque relacionada no Anexo 93 do RICMS/BA. Consultando o Anexo do RICMS, não identificou a mercadoria "tala metálica". Assim, também entende que neste item não assiste razão ao autuado.

Para a infração 02, argumenta que a aplicação da substituição tributária para as luvas inseridas nos códigos NCM 4015.11.00 e 4015.19.00 instituída pelo art. 2º, XIV do Decreto 11.806/2009 (reflexo do Protocolo ICMS 105/09) que incluiu o item 13.18 no artigo 353, II do RICMS/97, entende que apenas a partir de 01/01/2010, as luvas passariam a sofrer a incidência do ICMS substituição tributária. Assim sendo, o pagamento de ICMS substituição tributária decorrente de vendas de luvas, só poderia ser exigido nas competências a partir de 01/01/2010.

Quanto ao argumento de que já no ano de 2010, a partir do qual começou a exigência de ICMS substituição tributária sobre luvas, a empresa comercializou diversas luvas cadastradas na NCM 39262000, sendo que legislação previa a incidência de ICMS substituição tributária apenas sobre luvas dos NCMs 4015.11.00 e 4015.19.00, e não as classificadas no código 3926, as quais entende devem ser excluídas do referido levantamento.

Quanto à impugnação referente à cobrança de ICMS substituição tributária sobre luvas relativamente ao exercício de 2009, aduz assistir razão ao autuado, vez que a vigência do Protocolo ICMS 105/09 somente ocorreu no Estado da Bahia em 01/01/2010. Assim, excluiu do Demonstrativo todas as operações com luvas, redundando em novo valor para a infração, de acordo com Anexo de fls. 1078 a 1086.

De relação ao argumento de que a empresa comercializou no exercício de 2010 diversas luvas cadastradas no NCM 39262000, sendo que a legislação previa a incidência de ICMS substituição tributária apenas sobre luvas dos NCMs 4015.11.00 e 4015.19.00, entende que o argumento defensivo não procede. A NCM 39262000, erroneamente utilizada pelo autuado em algumas de

suas vendas, trata de luvas utilizadas como acessório de vestuário e de limpeza, conforme pesquisa efetuada na tabela de NCM constante no site da Receita Federal, ao passo que a Cremer comercializa luvas utilizadas em procedimentos hospitalares e cirúrgicos.

Afirma estar anexando, para melhor elucidação, às fls. 1087 a 1089, cópias de DANFs referentes a saídas de luva com o CFOP equivocado, onde observa-se que na descrição do produto consta a indicação de "luva de procedimento vinil" comprovando tratar-se de luva de procedimento e não luva para limpeza ou para outra finalidade que não a hospitalar.

De relação ao produto "alcool 70% - NCMs 22071090 e 29121200", assevera não haver nenhuma dúvida quanto a sujeição do mesmo ao procedimento da substituição tributária, conforme cópia dos DANFEs que anexa às fls. 1090 a 1094.

Quanto a Escova dental (NCM 85099000), aponta que encontra-se incluída no regime de substituição tributária mediante Convênio ICMS 76/94 e previsto no inciso II do artigo 353, item 13.10 - NCM 3306.10.00. Que o autuado classifica pasta dental com a NCM 85099000 (conforme cópia de DANFEs às fls. 1095 e 1096), que em verdade trata de PARTES DE APARS.ELETROMECAN.C/MOTOR ELETR.USO DOMESTICO, conforme pesquisa efetuada na tabela de NCM constante no site da Receita Federal.

Já o Kit curativo - NCM 90189099, indica tratar-se de produto constante do Convênio ICMS 76/94 e previsto no inciso II do artigo 353, item 13.03 - NCM 3305.10.20, sendo a NCM 90189099, erroneamente utilizada pelo sujeito passivo em sua comercialização de kit curativo, relativa a "OUTS.INSTRUMENTOS E APARS.P/MEDICINA,CIRURGIA,ETC.", conforme pesquisa efetuada na tabela de NCM, o que, nada tem em comum com curativos, conforme cópia de DANFE anexado à fl. 1099.

Ao seu turno, o produto Swab plástico algodão - NCM 39269040, por tratar-se de algodão comercializado com determinado revestimento, teve o cuidado de consultar o setor fiscal/tributário do autuado sobre o tratamento tributário que o mesmo dispensava a determinadas mercadorias cujas descrições estavam mais detalhadas, embora com as NCMs coincidentes com o Convênio 76/94 e demais Protocolos firmados com determinados estados da Federação, entre as quais o produto acima indicado. Como resposta, a responsável pelo Departamento Fiscal do autuado forneceu uma lista indicando a situação tributária de cada mercadoria, às fls. 1100 a 1001, e no recorte abaixo da mercadoria "swab plásticos algodão", verifica no campo observação a indicação que se enquadrada na substituição tributária, e como prova do afirmado, encontram-se às fls. 16 a 45 deste processo, cópias dos e-mail respondidos pelo Departamento Fiscal da autuada sobre questões levantadas ao longo da auditoria, inclusive sobre este tópico.

CÓDIGO	DESCRÍÇÃO	CÓDIGO NCM	OBSERVAÇÃO
319132	SWAB ALUMINIO ALGODAO EST	30059090	se enquadra no convênio 76/94
295566	VASELINA LIQ	30049099	se enquadra no convênio 76/94
295580	VASELINA SOLIDA	30049099	se enquadra no convênio 76/94

Observa que, mais uma vez, a autuada se equivocou na indicação da NCM em algumas de suas operações, tendo em vista que a NCM 39269040 trata de "ARTIGOS DE LABORATORIO OU DE FARMACIA, DE PLASTICOS", conforme pesquisa na tabela de NCM.

Ainda no que diz respeito à infração 02, reitera que a empresa autuada é considerado pela legislação vigente como contribuinte substituto tributário devido sua condição de Filial Atacadista de Indústria, e como tal, em todas as suas operações comerciais é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, conforme disposto no artigo 353 do RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores.

Nesta condição, deveria atentar para as disposições regulamentares expostas e comentadas, e proceder corretamente, com o aproveitamento a título de crédito fiscal do imposto normal e do imposto da substituição antecipado, se corretamente calculado, sendo que caso tenha havido recolhimento do ICMS através de GNRE, a recomendação é a formulação de processo regular dirigido ao Inspetor de Fiscalização de sua circunscrição peticionando a restituição ou a regularização do crédito porventura existente, mediante juntada das provas cabíveis.

Nas operações para consumidor final, analisando os comprovantes de inscrição e de situação cadastral bem como as cópias dos documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas constantes das fls. 895 a 941, conclui que assiste razão ao autuado, exceto quanto às operações comerciais com a empresa ANA LÚCIA RIBEIRO DA SILVA - ME , inscrição estadual nº 68.801.550 e CNPJ nº 07.953.861/0001-33, que por tratar-se de atividade comercial varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - mini mercados, mercearia e armazéns, sendo factível a comercialização de fraldas e algodão.

Quanto aos demais adquirentes, concorda com o autuado que tratam-se de aquisições em sua maioria para aplicação nas prestações de seus serviços e para consumo próprio, no caso de hotel, motivo pelo qual procedeu a exclusão das operações com os referidos adquirentes no demonstrativo original, culminando com os novos Demonstrativos com as referidas exclusões, conforme Anexos de fls. 1078 a 1115.

Quanto à infração 03, ao analisar a redução da base de cálculo do ICMS substituição tributária, quanto a redução de base de cálculo do ICMS substituição tributária em 10%, de acordo com o previsto no §5º, da Cláusula Segunda, do Convênio ICMS 76/94, efetivamente assiste razão ao autuado neste item, uma vez que o RICMS/BA em seu art. 61, §2º, inciso I, remete a questão da base de cálculo do ICMS substituição tributária de produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificados no item 13 do inciso II do art. 353, para observar os critérios estabelecidos no Convênio ICMS 76/94, razão pela qual procedeu a correção do demonstrativo com a revisão da base e cálculo das operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, constatando que não houve, destarte, recolhimento a menor do ICMS substituição tributária.

Reporta-se, a seguir, a abordar a questão das multas confiscatórias alegadas na defesa, da aplicação da taxa SELIC, bem como da solicitação de realização de perícia, conforme solicitado na defesa, contrapondo-se a tais argumentos, inclusive respondendo os quesitos postos pela autuada, quando da solicitação realizada.

Finaliza, afirmando que, diante do fato de terem sido apreciados todos os pontos e provas apresentados pelo autuado em sua impugnação e que determinadas alegações foram acatadas, por procedência nos argumentos e provas apresentadas, a partir do qual foram produzidos novos demonstrativos, e elaborado novo Demonstrativo de Débito, apensado à fl. 1116 (planilhas completas constante de mídia CD-R anexa, fl. 1117, solicita a conclusão da procedência parcial do Auto de Infração.

Anexa novos demonstrativos elaborados.

Intimada para tomar conhecimento da informação fiscal, e dos novos demonstrativos elaborados, (fls. 1.118 a 1.120), a empresa autuada retorna ao processo (fls. 1.122 a 1.133), peticionando no sentido de que, inicialmente, concorda com todas as exclusões realizadas pelo Fisco em suas Manifestações Fiscais, bem como reitera todos os argumentos já expostos em sua defesa, manifestando-se apenas para reforçar os entendimentos que seguem.

A seguir, basicamente repete a argumentação jáposta em sua peça inicial, observa que apesar das exclusões já realizadas dos itens sondas, cânulas, catéter e drenos, no novo demonstrativo ainda constam as NFs 18528 e 23527 relativas a drenos, que acredita ter sido mero lapso, devendo também tais itens serem excluídos.

Quanto às fraldas e absorventes, fala que o autuante vem mantendo o entendimento de que pelo fato da Impugnante ser estabelecimento atacadista, filial de indústria, automaticamente assumiria

a condição de substituto tributário em relação a todas as mercadorias comercializadas, inclusive aquelas que não foram industrializadas pela empresa, motivo pelo qual entende dever ser mantida a exigência fiscal pertinente.

Ressalta, novamente, que não industrializa fraldas e absorventes, razão pela qual não pode ser considerada, para as referidas mercadorias, atacadista, filial de indústria, ou seja, não pode ser considerada substituta tributária, inclusive, para manter a regularidade fiscal de tais mercadorias, em 2009 a Impugnante realizou levantamento de estoques de fraldas e absorventes e efetuou o recolhimento de todo o imposto pertinente antecipadamente. A partir de 31/08/2009, passou a atuar única e exclusivamente como substituída tributária em relação às fraldas e absorventes comercializados. Ou seja, o imposto referente a tais itens já era todo retido e pago na entrada no Estado.

De acordo com o levantamento das operações de entrada de fraldas e absorventes (anexo), constata-se o pagamento de ICMS antecipado no montante de R\$ 106.244,34, muito superior ao que está sendo exigido pelas saídas no total de R\$ 102.540,96, e conforme previsto no artigo 353, II, do RICMS/97, a empresa é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, nas operações de saídas internas que efetuar, exceto na hipótese de já ter recebido as mercadorias com o pagamento do imposto antecipado, como foi o caso.

Logo, não há o que ser exigido nas operações de saída de fraldas e absorventes dos períodos de 2009 e 2010, vez que todo o imposto já foi recolhido antecipadamente, inclusive, ao manter tal exigência, o Fisco acabaria prejudicando a empresa, pois estaria exigindo em duplicidade o imposto acerca das operações com fraldas e absorventes do período discutido.

Afirma que já pagou os tributos pertinentes no passado e não teria condições de reaver os valores pagos, considerando o lapso temporal decorrido (mais de 5 anos do pagamento efetuado). Além disso, eventual aproveitamento de tais créditos não teria qualquer eficácia, tendo em vista o fato da empresa estar na eminência de encerrar suas atividades na filial do Estado da Bahia.

Fala estar evidente que a Fazenda do Estado da Bahia já recebeu os valores pertinentes a fraldas e absorventes, não sendo admissível a duplicidade na exigência fiscal.

Das luvas e demais produtos não sujeito à ST, reitera que a competência para tanto é do industrial/fabricante/importador, e que, como mera revendedora, não pode alterar isso. Portanto, os itens exigidos não se adéquam à norma que prevê a incidência da ST. Fala, mais uma vez da insubsistência do lançamento.

Cientificado do teor da manifestação apresentada, o autuante (fls. 1.149 a 1.157), após manter posicionamento já explicitado quanto a inexistência de decadência, frisa que, em relação aos insumos destinados à saúde, mercadorias como as constantes das notas fiscais 19614 e 20571, relativas à mercadoria "cânulas traqueostomia", efetivamente por lapso, não foram excluídos do Relatório - Anexo 7, todos os produtos isentos. Assim, elabora novos relatórios com a exclusão das notas fiscais citadas e outras, que continham o produto isento. Todavia, também por uma lapso, no novo relatório produzido a partir da Defesa impetrada pela autuada, constante dos Anexos 07 e 08, foi concedido uma redução na base de cálculo de 10% de forma indevida, uma vez que a redução de base de cálculo somente é aplicada na base de cálculo da substituição tributária, na forma do § 5º da cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94. Neste caso, a autuação recaiu sobre "Erro na Aplicação da Alíquota do Imposto Normal". Assim, elabora novos demonstrativos com as correções devidas, inclusive a exclusão da mercadoria "cânulas traqueostomia", conforme Anexos 11 e 12 (fls. 1158 a 1176).

Quanto a antecipação tributária do ICMS, ratifica todos as razões apresentadas na informação fiscal, anterior, e quanto aos novos argumentos aduzidos pela Impugnante em sua Manifestação, considerando-se ora como contribuinte substituto ora como substituído, conclui que a mesma "criou" uma legislação tributária particular para atender apenas às suas necessidades operacionais e comerciais.

Ressalta que a legislação tributária tem como uma de suas características o caráter geral e amplo de seu alcance, não teria nenhum cabimento a legislação atender às particularidades de cada contribuinte. Ao contrário, é dever de cada contribuinte adequar-se às normas tributárias de cada ente da Federação, que tem como lastro, em se tratando de ICMS, a Lei Complementar nº 87/96.

Na situação presente, o estabelecimento auditado, Cremer S/A, está cadastrado e efetivamente operando como Filial de Indústria, e como tal é atribuído pela legislação estadual a condição de contribuinte substituto do ICMS em relação aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributário por ela industrializados e comercializados (revenda), para comercialização pelos seus adquirentes.

Assim, não encontra amparo legal que a torne contribuinte substituto nas operações próprias e contribuinte substituído nas operações de aquisições com terceiros, reiterando a orientação para que ingresse de pedido de utilização extemporâneo de crédito fiscal, mediante processo regular dirigido à autoridade fazendária de seu domicílio fiscal, com as provas cabíveis de que dispõe, ainda em tempo de evitar a ocorrência da decadência.

No tocante às transferências de mercadorias, de acordo com a regra do artigo 111 do CTN, segundo a qual as normas relativas a isenção devem ser interpretadas literalmente, entende que a mercadoria "tala metálica", conforme descrita na nota fiscal nº 1.588, fl. 1078, não corresponde literalmente a nenhuma mercadoria elencada nos itens 96 a 154 do Anexo 93 do RICMS/BA, e muito menos elucidativo é a ficha técnica anexada pela autuada , ratificando o entendimento sobre a situação tributária da referida mercadoria fora do alcance da isenção de que trata o Convênio 01/99, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde.

Para as luvas e demais produtos não sujeitos à ST, fala que o erro na indicação da NCM pelo contribuinte não exclui a obrigatoriedade da aplicação da substituição tributária quando devido em função da descrição do produto e de suas características face às previsões de aplicabilidade em decorrência de norma legal (Lei, Convênio e Protocolo). Assim, analisa os argumentos apresentados pela impugnante face à legislação vigente à época dos fatos geradores:

De relação às luvas (NCM 39262000), o estabelecimento auditado tem com atividade econômica o Comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios. Por esta razão comercializa luvas cirúrgicas e luvas de procedimentos conforme descrição em seus documentos fiscais e pela obviedade da situação. Assim, o RICMS/97 determinou em seu art. 353, inciso II, item 13.18 - luvas cirúrgicas e luvas de procedimento – NCM 4015.11.00 e 4015.19.00, com efeitos a partir de 01/01/2010, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição tributária.

Portanto, o fato de o estabelecimento autuado classificar tais mercadorias com outra NCM não implica que o mesmo esteja desonerado da obrigação de efetuar a retenção do ICMS na condição de substituto tributário uma vez que efetivamente comercializa com luvas cirúrgicas e de procedimentos.

Quanto ao Álcool 70% - NCM 22071090 e 29121200, após conceituar tal produto, indica que álcool não destinado ao uso automotivo, acondicionado para venda no varejo, está sujeito à substituição tributária, conforme Decreto nº 9.152/04, alteração 57 do RICMS/BA multicitado, mesmo que o contribuinte tenha empregado outra nomenclatura fiscal para o produto.

Em relação à Escova Dental - NCM 850099000, afirma constar no item 13.11 - Escovas dentifrícias - NBM 9603.21.00 do inciso II, art. 353, RICMS/BA. Repete que o fato de o autuado adotar outra nomenclatura para este produto a sua escova dental jamais deixará de ser escova dentifrícia, sujeita à substituição tributária.

Já o Kit curativo - NCM 90189099, após conceituar a palavra "curativos", diz ser sua constituição variada, e abrange desde pensos-rápidos (band-aids) a compressas de gaze fixas com fita adesiva". Todavia, pensos constam do item 13.3 do inciso II, art. 353, RICMS/BA, e está sujeito à

substituição tributária, independentemente da nomenclatura que o autuado os atribua ou se comercializam em unidade ou em kits. Da mesma forma, também estão incluídos na substituição tributária o algodão, atadura, esparadrapo, haste flexível ou não, com uma ou ambas extremidades de algodão, gazes, pensos, sinapismos, e outros, impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas ou acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos ou dentários, bem como para higiene ou limpeza – NCM 3005 e 5601

Para Swab plástico algodão - NCM 39269040, ratifica a informação prestada anteriormente, ao passo que para o produto Vaselina - NCM 27101991, apesar da resposta ao setor fiscal/contábil da empresa indicar que este produto recebe tratamento de substituição tributária, consultando o artigo 353, inciso II do RICMS/BA, não encontra evidências de que este produto vaselina esteja sujeito à substituição tributária. Assim, o excluiu dos novos demonstrativos.

Quanto ao Detergente - NCM 35079019, este produto foi incluído na substituição tributária através do Protocolo ICMS 106/09, com efeitos a partir de 01/01/2010. Assim, é devido a retenção do ICMS pelo autuado na sua condição de contribuinte substituto, e Desinfetante - NCM 38089999, foi incluído na substituição tributária através dos Protocolos ICMS 106/09 e 28/10, também com efeitos a partir de 01/01/2010.

Nas operações para consumidor final, a autuada argumenta que ainda restou excluir do demonstrativo da infração nº 02 a NF 12237/2009, destinada a Maria Vanuzia Santos da Silva, por tratar-se de aquisição para consumo final, a qual, todavia, é contribuinte inscrito no cadastro do ICMS na condição de Ambulante, sob o nº 64.747.448, tendo como atividade comércio varejista de outros produtos não especificados, conforme extrato do INC anexado às fl 1195, podendo muito bem comercializar fraldas descartáveis. Assim, neste quesito, a impugnante não tem razão, ao seu entender.

Na redução da base de cálculo do ICMS ST, diante da argumentação que o autuante aplicou a redução de 10% também no crédito fiscal, no que tem completa razão, no novo demonstrativo produzido da infração 02 foram refeitos os cálculos concedendo a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 76/94, apenas no cálculo da retenção do ICMS da substituição tributária, conforme fls. 1177 a 1194.

Traz novos demonstrativos (fls. 1.196 a 1.197).

Intimada, mais uma vez, a autuada retorna ao feito (fls. 1.203 a 1.206), para reiterar as alegações já postas em suas manifestações anteriores.

O autuante, à fl. 1.227, diante das considerações feitas pela autuada, em sua última intervenção, afirma que nada mais tem a acrescentar a respeito da manifestação defensiva, mantendo as alterações realizadas nas informações fiscais..

VOTO

O lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, todas objeto de impugnação pelo sujeito passivo.

Aprecio, inicialmente, a prejudicial posta pela defesa, de decadência. Impende afirmar-se que a decadência cessa o direito de constituir o crédito através do ato administrativo do lançamento. O crédito tributário perde o seu conceito abstrato somente quando a autoridade administrativa formaliza o direito a esse crédito através da emissão do lançamento. Procedida tal formalização com a devida ciência ao sujeito passivo do mesmo, não se fala mais de decadência, pois o direito de constituir o crédito já foi feito e notificado.

Verificado o nascimento da obrigação tributária com a ocorrência do fato gerador, é imperioso à administração, a realização de um ato que a individualize, caracterizando o fato e a identificação da matéria tributável, indicando o sujeito passivo vinculado à relação jurídica valorando a prestação pecuniária, mediante procedimento administrativo regular. Tal ato representa-se pelo lançamento tributário, consoante definido pelo Código Tributário Nacional (CTN), artigo 142:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Na definição de Eduardo de Moraes Sabbag (Elementos do Direito. Direito Tributário. 8ª edição, São Paulo, Premier Máxima, 2007, página 214), lançamento “é ato documental de cobrança, por meio do qual se declara a obrigação tributária nascida do fato gerador”.

O CTN elenca três espécies de lançamento, que são: o lançamento por declaração, o lançamento de ofício e o lançamento por homologação. A nós interessarão apenas estes dois últimos.

Fala-se em lançamento de ofício quando o próprio Fisco, de posse das informações necessárias para efetuar o lançamento, o faz por si, sem qualquer contribuição por parte do contribuinte. Já no lançamento por homologação ocorre nos casos em que a lei determina o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, na época em que nasce o fato gerador. Esse pagamento é feito antes de constituído o crédito pelo sujeito ativo, isto é, ainda não há lançamento, mas o sujeito passivo se antecipa e recolhe o valor do tributo com base nos critérios (base de cálculo, alíquota etc.) estabelecidos na lei respectiva. A Fazenda Pública tem o direito de, posteriormente, verificar se aquele pagamento correspondeu à verdade

Observe-se que o lançamento, na forma do artigo 142 do CTN, 1ª parte, é ato privativo da autoridade administrativa. Logo, se vislumbra a necessidade de haver ulterior homologação pelo Fisco no lançamento por homologação, a despeito da conduta do contribuinte ser essencial na modalidade em tela.

Aparentemente, o lançamento por homologação seria aquele realizado pelo contribuinte, tendo em vista que ele próprio noticia o fato gerador que praticou, quantifica o valor devido e o recolhe ao erário. Todavia, em harmonia com o artigo 142 do CTN acima mencionado, entendo que o lançamento, nessa modalidade, somente se aperfeiçoa com a homologação do Fisco, uma vez que é competência privativa deste.

Assim, a partir da ocorrência do fato gerador, a autoridade tributária disporia de cinco anos para conferir o procedimento prévio realizado pelo sujeito passivo no lançamento por homologação. Caso isso não ocorra, afigura-se a homologação tácita, e, consequentemente, extinção da obrigação tributária, condicionada ao regular e total recolhimento do tributo.

Contudo, nesse procedimento de verificação dos dados apresentados pelo sujeito passivo, pode ocorrer de o Fisco entender que houve omissões ou inexatidões, em ordem a concluir que o tributo foi recolhido a menor. Lembrando que isso deve ser feito no prazo para a homologação, sob pena de perda do direito de cobrar eventuais diferenças.

Essas diferenças, se verificadas, deverão ser objeto de lançamento de ofício. Nessa esteira, assim dispõe o inciso V do artigo 149 do CTN:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte (lançamento por homologação”).

Parte da doutrina entende que a lei trata da notificação do efetivo lançamento, isto é, o pronunciamento da Fazenda Pública traduz-se em “notificado do lançamento”. Com a devida vênia, não concordo com tal argumentação, diante do fato de que aos termos do § 4º do artigo 150

do CTN, cuja aplicação é defendida pela empresa, reúno a redação do artigo 173 e parágrafo do mesmo diploma que impõe:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

- I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Diz, então, o parágrafo único do artigo 173 que o direito de constituir o crédito extingue-se a contar da data em que tenha sido iniciada a respectiva constituição pela notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Ora, como apurar se o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte foi total ou parcial sem que haja ação fiscal preliminar, devidamente notificada ao contribuinte? Pois o pronunciamento da Fazenda Pública nada mais é do que a comunicação formal de que estão sendo tomadas medidas preparatórias indispensáveis ao lançamento, através de uma ação fiscal.

Um dos pontos que a doutrina ataca é a de que o artigo 173 do CTN trata somente da decadência relativa aos lançamentos de ofício, tendo em vista de que o artigo 150 já trata da decadência dos lançamentos por homologação. Também discordo de tal entendimento. Em nenhum momento o CTN esclarece que o artigo 173, se encontra no capítulo das extinções do crédito tributário, trata somente de lançamentos de ofício. Além disso, o artigo 150 encontra-se inserido no capítulo sobre a constituição do crédito tributário, trata, pois, do lançamento por homologação, e não de decadência como modalidade de extinção do crédito tributário.

Analizando o artigo 150 do CTN em seu § 4º, entendo que ele está a se referir ao lapso de tempo para ser promovida a homologação do lançamento, ao dispor que “*se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos*”. Não está, portanto, a dar prazo à decadência, a essa modalidade de extinção do direito de constituir o crédito, pois se assim fosse não poderia haver outra lei a fixar prazo diferenciado, pois esbarraria aos próprios termos do CTN, conforme prevê o artigo 170 desse diploma legal. Um ente político pode estabelecer outro prazo, em sua lei, para a homologação do lançamento, todavia, em qualquer hipótese, não pode alterar o prazo decadencial fixado no artigo 170, que não abre qualquer possibilidade a esse respeito.

Logo, o artigo 150, § 4º trata somente do prazo limite pelo qual a homologação, se não foi expressa, passa a ser entendida como aceita tacitamente. Dessa forma, poderíamos afirmar que para o lançamento por homologação, inexistiria decadência.

Acaso o Fisco não homologue expressamente e venha a apurar uma diferença a pagar pelo sujeito passivo, o lançamento dessa diferença não é mais “lançamento por homologação”, mas, sim, lançamento de ofício. Aqui, não se fala mais em lançamento por homologação, quando o ato administrativo de lançar foi, exclusivamente, através da autoridade administrativa competente para tal, nos termos previstos no artigo 149 do CTN.

Desse modo, entendo que a decadência está amparada somente nas disposições contidas no artigo 173, que estabelece as seguintes regras de contagem de prazo:

a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, regra esta que serve para todos os tributos quando a modalidade de lançamento utilizada é de ofício ou declaratória, inclusive aquela que, originalmente, seria de homologação, mas passou a ser de ofício. Neste caso, a decadência começa a contar do primeiro do exercício seguinte ao fato gerador, não importando o mês em que ocorreu;

- b) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, vez que a anulação do lançamento anterior, por evidência, é administrativa, e efetivada pela verificação de algum erro, reclamado pelo sujeito passivo ou constatado de ofício pela administração. Neste caso, a decadência passa a contar da decisão definitiva em processo administrativo da anulação do lançamento anterior, sendo necessário formalizar outro lançamento e notificar do ato o sujeito passivo dentro do prazo de cinco anos; e
- c) previsto no parágrafo único do referido artigo, da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Este raciocínio não é tão fantasioso nem absurdo quanto poderia parecer à primeira vista. Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 7ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2001, páginas 391/2) a respeito, entende que:

“O lançamento por homologação não é atingido pela decadência, pois, feito o pagamento (dito ‘antecipado’), ou a autoridade administrativa anui e homologa expressamente (lançamento por homologação expressa) ou deixa transcorrer, em silêncio, o prazo legal e, dessa forma, anui tacitamente (lançamento por homologação tácita). Em ambos os casos, não se pode falar em decadência (do lançamento por homologação), pois o lançamento terá sido realizado (ainda que pelo silêncio).”

O que é passível de decadência é o lançamento de ofício, que cabe à autoridade realizar quando constante omissão ou inexatidão do sujeito passivo no cumprimento do dever de ‘antecipar’ o pagamento do tributo. Se o sujeito passivo ‘antecipa’ o tributo, mas o faz em valor inferior ao devido, o prazo que flui é para a autoridade manifestar-se sobre se concorda ou não com o montante pago; se não concordar, deve lançar de ofício, desde que faça antes do término do prazo cujo transcurso implica homologação tácita. Assim, o prazo, após o qual se considera realizado tacitamente o lançamento por homologação, tem natureza decadencial (...), pois ele implica a perda do direito de a autoridade administrativa (recusando a homologação) efetuar o lançamento de ofício. O que é passível de decadência, pois, é o lançamento de ofício, não o lançamento por homologação”.

E tanto é assim, intrincada a questão, que até mesmo observamos o entendimento jurisprudencial até mesmo no Superior Tribunal de Justiça (STJ), da tese do denominado “cinco mais cinco”, como, por exemplo, no julgamento do Recurso Especial nº. 58.918-5-RJ, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, cuja ementa segue transcrita:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA– CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – PRAZO (CTN ART. 173).

I – O Art. 173, I do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu Art. 150, § 4º.

II – O termo inicial da decadência prevista no Art. 173, I do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

III – A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, Art. 150, § 4º).

IV – Se o fato gerador ocorreu em outubro de 1974, a decadência opera-se em 1º de janeiro de 1985”

Digna de registro é a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Especial 566621, entendeu ser o prazo de dez anos aquele para pleitear a restituição de tributo, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Tal julgamento analisava a constitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, que determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º, norma que, ao interpretar o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébitos tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Assim, há de perquirir como ficaria o princípio da isonomia, onde a Fazenda Pública, teria a obrigação de restituir o imposto pago indevidamente em dez anos, e quando da contagem de prazo para a constituição do crédito tributário, amarrada à redação do artigo 150, § 4º do CTN?. Não acolho, pois, a prejudicial, adentrando no exame do mérito da infração.

Analizando o mérito da autuação, nas infrações inicialmente lançadas, e diante da apresentação pela autuada de argumentos e elementos contrários às mesmas, o autuante procedeu à análise dos mesmos, que, de início, trouxe a conclusão de que inexistia a infração 03. Como, as evidências probatórias caminham em tal sentido, diante do fato de que as empresas arroladas, com efeito, são consumidoras dos produtos produzidos/comercializados pela autuada, não há que se falar em retenção a menor, sequer em falta de retenção e recolhimento de imposto no caso presente, motivo pelo qual entendo que a infração é improcedente.

Quanto às infrações 01 e 02, o próprio autuante, em suas diversas intervenções no feito, foi avaliando os elementos trazidos pela empresa, a acatando em parte vários deles, o que implicou em redução dos valores originalmente lançados.

Todavia, remanesceram algumas questões a serem apreciadas pelo julgador, diante do fato de que o autuante manteve parcelas da autuação, não acolhendo os argumentos do sujeito passivo.

Início pela apreciação do recolhimento a menor do imposto, pela aplicação de alíquota inferior à prevista na legislação. O argumento defensivo, é o de que por adquirir mercadorias de terceiro (estabelecimento industrial), cabe a este a retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, o que faz com que quando da comercialização, as saídas sejam realizadas sem tributação. Tal argumento não foi aceito pelo autuante.

Em verdade, há de ter submissão à norma legal, ao seu comando, o qual é bastante claro e específico, ao determinar a equiparação de estabelecimento comercial filial de indústria, caso da autuada, a estabelecimento industrial, sendo, pois, responsável pelo recolhimento do imposto, nos termos do artigo 335, inciso I, do RICMS/97 então vigente à época dos fatos geradores. Aliada a esta, temos as obrigações presentes no artigo 359, inciso I do §2º do mencionado diploma regulamentar. Desta forma, efetivamente, deixou a autuada de recolher a parcela de imposto que lhe cabia, não se podendo beneficiar de eventual recolhimento feito por terceiro.

E a autuada não pode negar tal condição, bem como a obrigação tributária nascida de determinação legal, cabendo-lhe, pois, o devido recolhimento de imposto devido ao Estado da Bahia. Sendo a hipótese, e respeitado o prazo decadencial, pode vir solicitar o seu direito ao crédito fiscal extemporâneo, se for o caso.

De relação as "talas metálicas", a argumentação defensiva é de que as mesmas encontram-se amparadas por isenção, na forma do Anexo 93 do RICMS/97. Com efeito, tal Anexo reporta-se a equipamentos e insumos destinados a prestação de serviços de saúde. Tais mercadorias teriam a NCM 9012.10.20. Da análise do mesmo, constato que as NCM ali presentes, possuem os códigos 9018 e 9021, inexistindo qualquer produto com a NCM 9012.

Na forma prevista no disposto do artigo 111 do CTN, em seu inciso II, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. E algumas observações são pertinentes a respeito. Interpretar literalmente significa limitar-se à redação da norma, abstraindo-se, geralmente, dos demais elementos. Adotar este critério de interpretação significa que não cabe ao intérprete estender os efeitos daquela hipótese a outra situação que não representa a intenção do legislador.

O Superior Tribunal de Justiça, assim como o STF, já decidiram que a isenção tributária revela conveniência política, insuscetível, neste aspecto, de controle do Poder judiciário, na concretização de interesses econômicos e sociais, estimulando e beneficiando determinadas situações merecedoras de tratamento privilegiado. Além disso, a extensão do benefício fiscal a situações não abrangidas pela norma, criando direito estranho à previsão legal e atribuindo à

norma supostamente inconstitucional vigor maior, desrespeita a exegese do artigo 111, II, do CTN.” (TRF4, 2ª T., AMS 97.04.57940-3/SC, Rel. Juíza Tânia Escobar, mar/00).

No âmbito do STJ muito se discutiu sobre a interpretação das normas concessivas de isenção, tendo restado consolidada posição no sentido de que descabia raciocinar-se analogicamente para o efeito de estender benefício de isenção a situação que não se enquadraria no texto expresso da lei. (STJ, 1ª T., Resp 36.366-7/SP, Min. Milton Pereira, ago/93). No mesmo sentido (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 980.103/SP, Herman Benjamim, fev/09).

Desta maneira, parece óbvio que não cabe o emprego da analogia àquelas hipóteses previstas no artigo 111 do CTN, sequer similaridade ou equivalência. Por esta razão, não estando tais produtos na lista pela qual o legislador baiano estabeleceu quais produtos utilizados em serviços médicos estariam amparados pela isenção, evidentemente que os mesmos deveriam ser oferecidos à tributação, e em isto não acontecendo, cabível a autuação, tal como realizada.

Para a infração 02, restaram discutidas algumas situações, sobre luvas de determinadas NCMs, com previsão de aplicação de substituição tributária, a exemplo de outros produtos, álcool, escova dental, kit curativo, a alegação defensiva é de que tais NCMs são assim determinadas pelos fornecedores, não podendo alterá-los, o que é verdade. todavia, nesta situação, lhe caberia verificar se as mesmas (NCMs), estariam ou não entre as elencadas pela obrigação de realizar a substituição tributária, e fazê-lo ou não, de acordo com tal indicação. De tal forma, também a argumentação da defesa neste aspecto, não pode ser acolhida.

Assim, acolho os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 1.196 e 1.197, e julgo procedente em parte, a infração 01 no valor de R\$ 166.763,95, e a infração 02, no montante de R\$ 8.991,53.

Quanto a irresignação do sujeito passivo com os percentuais de multa aplicados, tal fato deu-se em decorrência do cometimento de infração à legislação tributária, ou seja, tais multas, em verdade, se caracterizam como meras penalidades administrativas pela infração de uma obrigação fiscal definida em lei, sendo a coerção objetiva que o Estado-Lei impõe ao contribuinte, pela violação de seu direito subjetivo de crédito, positivando o fato ilícito da relação tributária.

Nesta seara, o entendimento é de que as mesmas sujeitam-se também aos Limites do Poder de Tributar, insertos em nossa Carta Maior, dentre os quais podem ser destacados o não-confisco e a capacidade contributiva, além de outros, como o da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da finalidade, do interesse público, da graduação, da subjetividade, da não-propagação, da pessoalidade, da tipicidade e, como não poderia deixar de ser, da ampla defesa e do contraditório

O Agente Fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Em que pese o inconformismo da autuada, a aplicação da taxa, não somente possui a devida base legal, como, de igual forma, o reconhecimento do próprio Poder Judiciário no sentido de sua aplicabilidade.

Analizando-se a posição jurisprudencial, podemos citar a decisão com repercussão geral, o RE 582.461, de relatoria do ministro Gilmar Mendes (DJ 18.8.2011, Tribunal Pleno), onde discutia-se a constitucionalidade de multa de mora, no percentual de 20%, prevista na legislação do Estado de São Paulo (artigo 87 da Lei estadual n. 6.375/1991). A decisão, por maioria de votos, foi no sentido de negar provimento ao recurso do contribuinte e, assim, assentar a constitucionalidade da multa nos limites acima mencionados.

Merece destaque na referida Ementa do julgado, trecho que diz respeito à multa confiscatória: “*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. [...] 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa*

moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Posso mencionar, de igual forma, decisão do ministro Teori Zavascki, no RE 400927 MS, em decisão publicada em 18 de junho de 2013, no qual assim se manifesta:

“Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003).*
2. *Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento”.*

Pertinente mencionar trecho do voto da ministra Elen Gracie que “este Tribunal, deparando-se com multas demasiadamente onerosas, reduziu-as de 100% para 30%, do que é exemplo o RE 81.550, julgado em maio de 1975. Considerou, então, que deveria haver uma compatibilização com a utilização do instrumento da correção monetária, que já compensava a perda do valor aquisitivo da moeda. Já no RE 220.284-6/SC, julgado em maio de 2000, reconheceu a constitucionalidade de multa de 30%”. E concluiu: “Estivéssemos, agora, nos deparando com multa de 40% ou mesmo de 30%, não hesitaria em entender que atualmente não poderiam perdurar. Quanto à multa de 20%, é, sem dúvida, pesada para o contribuinte inadimplente. Mas tenho que não se deve ir ao ponto de dizê-la inválida. A relação tributária não é equiparável às relações de consumo. A obrigação de pagar impostos consubstancia dever fundamental”. (grifei)

Assim, a argumentação do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos argumentos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação dos percentuais de multa indicados no lançamento, até pelo fato da multa máxima ser no percentual de 60%, dentro, inclusive, dos limites impostos como razoáveis pelo STF, pois, os mesmos possuem estrita base legal, além do reconhecimento do Poder Judiciário.

No tocante à aplicação da taxa SELIC, em que pese o entendimento da defendant, e a longa dissertação a respeito, a matéria já tem o entendimento pacificado, sendo amplamente aceita a sua cobrança, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, à vista de várias decisões no sentido de que a taxa SELIC pode ser aplicada para atualização de débitos tributários. Como exemplo, cito decisão do ministro Marco Aurélio Melo ao abordar esta questão, assim decidiu:

**AI 760894 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL
AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 02/12/2010**

No que tange à taxa SELIC, dispõe o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional (CTN):

“Art. 161, do CTN: O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das

penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês (...)" (grifei).

A taxa SELIC compreende correção monetária e taxa de juros reais, não tendo qualquer natureza remuneratória, mas representa apenas o custo que a Fazenda tem para captar recursos no mercado.

Ademais é pacífica orientação do STJ no sentido de que o artigo 161, §1º, do CTN, autoriza a previsão por lei diversa dos juros moratórios, o que permite a adoção da taxa SELIC, não havendo falar em ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal.

Dessa forma, demonstrado que a Corte Maior da justiça pátria aceita a aplicação da taxa SELIC nos débitos tributários, esquivando-se de apreciar a sua constitucionalidade, por entender que a matéria é de natureza infraconstitucional, não havendo ofensa a princípio constitucional, conforme explicitado no voto acima mencionado, nada mais nos cabe argumentar ou acrescentar à discussão, senão concluir pela coerência e base legal do procedimento da Fazenda Pública Estadual.

Quanto as argüições de inconstitucionalidade avocadas pela autuada, lembro da vedação contida no artigo 167, inciso I, do RPAF/99, o qual determina que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Desta forma, fica prejudicada qualquer apreciação quanto a tais argumentos, bem como o pedido de realização de perícia, vez que o próprio autuante, quando de suas intervenções no processo ajustou o lançamento, acatando os argumentos trazidos pela empresa autuada, em sede de defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 207098.0002/14-3 lavrado contra **CREMER S. A.**, devendo a autuada ser intimada a recolher a importância de **R\$175.755,48**, acrescido da multa de 60% prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea "a" e "e", além dos acréscimos moratórios legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR