

A. I. Nº - 207098.0005/14-2
AUTUADO - CREMER S/A
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABE DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19/10/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. VENDA DE MERCADORIAS. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. Infração comprovada. 2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o defendente não destacou o ICMS relativo às operações tributadas. Mantida a exigência fiscal. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade 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 operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Refeitos os cálculos, mediante revisão fiscal, o débito ficou reduzido. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. b) MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. Mantida a exigência fiscal. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2014, refere-se à exigência de R\$158.277,59 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 03.02.02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e de janeiro a abril de 2014. Valor do débito: R\$88.795,80. Multa de 60%.

Infração 02 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas de mercadorias tributadas com a classificação fiscal de bonificações, doações ou brindes (CFOP 5.910), sem o devido lançamento do imposto, nos meses de fevereiro, julho, agosto, setembro e novembro de 2013. Valor do débito: R\$478,28. Multa de 60%.

Infração 03 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e agosto de 2013. Valor do débito: R\$1.413,08. Multa de 60%.

Infração 04 – 07.02.03: Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e agosto de 2013. Valor do débito: R\$537,72. Multa de 60%.

Infração 05 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$54.267,21. Multa de 100%.

Infração 06 – 04.05.11: Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013). Valor do débito: R\$12.785,50. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 141 a 158, alegando quanto à infração 01, que no Auto de Infração foram apresentados 2 Anexos, indicando as operações supostamente sem destaque do ICMS normal. O Anexo 1 se refere ao ano de 2013, e o Anexo 2, a 2014.

Diz que nos referidos Anexos está sendo exigido 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 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96. Consultando as operações e mercadorias relacionadas nos referidos Anexos, constatou tratar-se, 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.

Informa que em 2013 e em 2014, a empresa realizou operações de venda destas mercadorias para estabelecimentos situados no Estado da Bahia, aplicando alíquota ZERO de ICMS, conforme pode-se verificar das Notas Fiscais que acostou aos autos (doc. 03 – fl. 192). Diz que as mercadorias das operações em questão eram materiais indicados no Convênio ICMS 01/99, tais como coletores, catéteres e extensores dos mais variados tipos. Apenas para constar, informa que os extensores, classificados no NCM nº 90183929, fazem parte do conjunto catéter externo, que tem a função de drenagem e irrigação em centros cirúrgicos, os quais se encontram elencados no item 32 do Convênio ICMS 01/99, replicado no anexo 93, do RICMS – BA.

Frisa que a referida isenção está prevista no art. 264, inciso XXIV, do Regulamento de ICMS/2012 do Estado da Bahia. Não havendo tributação de II ou IPI no caso, o defendente afirma que aplicou

corretamente a alíquota ZERO nas operações que realizou com tais itens dentro do Estado da Bahia, ressaltando que as mercadorias vendidas, constantes dos Anexos 1 e 2 do Auto de Infração, estavam e estão indicadas no Convênio 01/99 e foram beneficiadas com a isenção. Entende que a exigência em questão não procede, pois a empresa aplicou corretamente a alíquota nas operações de saída de mercadorias destinadas à prestação de serviços à saúde, no Estado da Bahia.

Diz que outro ponto a ensejar diferenças de imposto é que a Fiscalização exigiu a tributação de 12% sobre o valor dos produtos que tinham tributação apenas de 4%. Trata-se de itens importados ou com utilização de insumos importados em percentual superior a 40% do seu custo. Nas operações interestaduais, o percentual aplicável a tais itens era de 4% e não 12%, e o Código de Situação Tributária dos referidos itens, indicadas nas referidas notas fiscais, que seguem anexas, comprovam esta situação.

Também alega que se apurou no demonstrativo – Anexo 1 – “Erro na aplicação da alíquota”, as notas pertinentes relacionadas tratavam de operações de transferência interestaduais (CFOP 6152), de produtos importados ou com conteúdo de importação superior a 40%. Portanto, a alíquota aplicável era apenas de 4%. Diz que não foi observada a entrada em vigor do Ajuste SINIEF nº 19/2012 que, em sua Cláusula Segunda, previu a aplicação de alíquota de 4% sobre o valor dos produtos que resultem em mercadorias importadas ou com conteúdo de importação superior a 40%.

Entende que novamente a exigência não procede, afirmando que aplicou corretamente a alíquota de 4% nas operações interestaduais com produtos cujos insumos apresentavam conteúdo de importação superior a 40%.

Infração 02: Alega que as operações e mercadorias relacionadas no Anexo 3, são abrangidas pela isenção de ICMS, conferida pelo Convênio 01/99, nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, conforme as Notas Fiscais anexas (doc. 04).

Acrescenta que, da mesma forma do item anterior, nas operações de doações e brindes em questão, também não há tributação de II ou IPI, de modo que a empresa aplicou corretamente a alíquota ZERO nas operações que realizou com tais itens dentro do Estado da Bahia. Diz que, nos termos do art. 264, XXIV, do RICMS/BA, a presente exigência não pode subsistir, pois a empresa aplicou corretamente a alíquota nas operações de doações e brindes de mercadorias destinadas à prestação de serviços à saúde, no Estado da Bahia.

Infração 03: Reconhece que o imposto relativo à diferença de alíquotas é devido nas entradas de material de uso e consumo e de imobilizado. Contudo, lembra que há situações em que o próprio Regulamento prevê não caber referido valor. Ressalta que o art. 3º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96 expressamente dispensa o pagamento de diferença de alíquota nos casos em que não houver incidência (ou isenção) do imposto:

Diz que no presente caso, ocorreu operações de transferência de imobilizado entre unidades da empresa (CFOP 2552). Ou seja, eram itens do imobilizado de outras unidades, recebidas pela filial de Salvador. Tais transferências eram de itens do imobilizado com mais de um ano de uso no estabelecimento remetente (conforme notas de aquisição – doc. 5), com isenção do imposto, de forma a atender os requisitos previstos na legislação do Estado de origem (SC), que reproduzia os termos dos Convênios 70/90 e 151/94. Ou seja, as operações de transferência estavam isentas do imposto. Em se tratando de operação isenta, pelos termos do artigo 3º acima mencionado, não há que se falar em recolhimento da diferença de alíquota para o Estado Baiano.

Ainda, quanto ao Anexo 4 do Auto de Infração, alega que estão relacionadas operações de transferência de materiais de uso e consumo da empresa, com código fiscal de operações e prestações – CFOP 6557, de modo que estas tiveram o ICMS recolhido, conforme as Notas Fiscais de transferência de material de uso e consumo e seus comprovantes de pagamento anexos (doc. 06). Ressalta que ficou evidente a isenção nas operações de transferência de itens do ativo

imobilizado, bem como o pagamento de ICMS nas operações de transferência de materiais de uso e consumo, de modo que o impugnante entende que não pode ter a presente exigência mantida contra si.

Infração 04: Alega que as operações internas tratam de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para comercialização, que não foram objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento – CFOP 5102. Diz que foi adotado o mencionado CFOP 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.

Salienta que nas 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 (doc. 07).

Não havendo operação subsequente, não é o caso de aplicação de ST. Por isso, afirma que a exigência constante na infração 04 não pode prosperar, porque exige ICMS substituição tributária de operação para consumidores finais.

Infração 05: Alega que parte das diferenças apontadas pela Fiscalização decorre da alteração do código de três itens comercializados pelo impugnante. Informa que deu entrada em três de seus itens com os códigos nºs 265675 (luva procedimento p), 265682 (luva procedimento m) e 292862 (luva procedimento pp). Contudo, realocou tais itens para novos códigos e passou a registrar as saídas dos respectivos itens com os códigos nºs 388770 (luva procedimento p), 388787 (luva procedimento m) e 388763 (luva procedimento pp). Ou seja, quando a Fiscalização fez o confronto das entradas com as saídas dos itens em questão, não localizou a saída das mercadorias com os códigos 265675, 265682 e 292862, pois tais mercadorias tiveram suas saídas registradas com os novos códigos.

Afirma que não houve qualquer omissão de saída, mas sim, a não identificação das saídas com os novos códigos. Deste modo, a exigência constante na infração 05 não pode prosperar, pois o impugnante registrou a saída dos itens/códigos nº 265675, 265682 e 292862 através dos códigos nºs 388770, 388787 e 388763, bem como realizou o pagamento de todo o ICMS devido nas referidas operações.

Ainda quanto às diferenças apuradas a partir do levantamento quantitativo de estoques, também alega que a Fiscalização não levou em consideração todas as operações de saída realizadas no período. Ao realizar o cálculo, a fiscalização considerou o estoque existente do período anterior, somou as entradas, mas ao diminuir as saídas, deixou de considerar todas as notas fiscais de amostra emitidas pela empresa no período exigido. Por tal razão, afirma que a Fiscalização, ao não considerar as saídas de Amostras, que foram tributadas, conforme as Notas Fiscais anexas (doc. 08), concluiu erroneamente que a empresa teria omitido saídas de seu estabelecimento. Diz que esta é mais uma razão para a exigência da Infração 5 não subsistir, vez que, considerando todas as Notas Fiscais de Amostra apresentadas com a defesa, as supostas omissões de saídas não se mantêm, restando claro que não há qualquer valor de ICMS a ser pago pelo impugnante.

Infração 06: Alega que, da mesma forma do item anterior, trata-se de equívocos no lançamento fiscal. Com a baixa dos valores pertinentes ao ICMS normal, pela inexistência de divergências, o mesmo destino deve ter o ICMS ST relativo a tais produtos, considerando que o lançamento do ICMS ST era decorrente das diferenças apuradas no estoque. Não havendo mais tais divergências, também não há ICMS ST devido. Afirma que a exigência fiscal deste item também não pode subsistir, porque a empresa registrou as saídas dos referidos itens, realizando o pagamento de todo o imposto devido para o Estado da Bahia.

Em relação às multas aplicadas, o defendente alega que as mencionadas multas são totalmente incabíveis. Primeiro, porque não houve falta de recolhimento de tributos aos cofres públicos; segundo, afirma que não cometeu qualquer infração, por isso, entende que não há qualquer multa

que lhe possa ser imputada. Em terceiro lugar, afirma que, mesmo se tivesse havido alguma infração, a exigência de multa de 60% e até 100% sobre o valor do imposto é, além de ilegal, inconstitucional. Alega que 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.

Também afirma que o disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Que esse entendimento foi manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de pedido de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.075, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio contra a Lei Federal nº 8.846/94.

Diz ser inconcebível concordar com a imposição da multa nos patamares exigidos pela Fiscalização, eis que desproporcional à infração apontada e que tal exigência sequer leva em consideração a finalidade primordial da sanção. Ao contrário, revela seu caráter eminentemente destrutivo, acarretando ao contribuinte, graves consequências econômicas. Pede que sejam excluídas as referidas multas.

Prosseguindo, o autuado alega que, independentemente dos argumentos expendidos, que por si só conduzem à extinção do presente Auto de Infração, ressalta 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. Diz que tais juros, ditos moratórios, são inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente.

Sobre o tema cita ensinamentos de doutrina e da jurisprudência, concluindo que a aplicação da SELIC somente pode ser acatada quando não ultrapassar a alíquota permitida pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional: 1% ao mês.

O defendente reafirma que não deixou de recolher nenhum tributo ao Estado da Bahia. Todas as imputações são improcedentes, pelos diversos motivos expostos nas razões de defesa. Contudo, considerando o volume de documentos e operações a serem auditados, entende ser pertinente o pedido para realização de prova pericial, com o levantamento de todas as questões postas na defesa apresentada, indicando os quesitos a serem respondidos, indicando como assistente técnico, o Sr. Denis Gonçalves, brasileiro, casado, coordenador fiscal, inscrito no CPF nº 041.226.579-62, com endereço profissional Rua Iguaçu, nº 2914, Blumenau – SC, o qual pode ser contatado pelo fone (047) 3321-8398 e e-mail denis.g@cremer.com.br.

Por fim, requer o integral cancelamento do Auto de Infração e, não sendo este o entendimento, o que admite hipoteticamente, requer sejam excluídos:

1. os valores dos produtos isentos ou aos quais se aplicava a alíquota de 4%;
2. os supostos diferenciais de alíquota inexistentes, ou já pagos;
3. os valores relativos às vendas a consumidores finais na infração 4;
4. a multa e os juros, ou quando menos, que tais valores sejam adequados a patamares legais e constitucionais.

Quanto às diferenças de estoques apuradas (Infrações 5 e 6), requer sejam refeitos os cálculos, considerando todas as saídas, inclusive amostras, bem como as saídas tributadas com código de produto diferente das entradas, conforme exposto nos itens 34 a 44 da defesa. Requer, ainda, a produção de prova pericial, para demonstrar todas as questões postas na defesa.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 868 a 880 dos autos, dizendo que a mercadoria constante dos Anexos 01 e 02 da Infração 01, questionada pelo autuado (extensor), classificada no NCM nº 9018.39.29, que segundo o defendente está abrangida pela isenção prevista no Convênio ICMS 01/99, especificamente no item 32. Informa que após analisar o Anexo Único do Convênio 01/99, e alterações posteriores, que concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e

insumos destinados à prestação de serviços de saúde, concluiu que a mercadoria extensor não faz parte do referido Anexo, muito menos no item 32.

Salienta que de acordo com a regra do art. 111 do CTN, as normas relativas à isenção devem ser interpretadas literalmente, por isso, entende que a referida mercadoria, "extensor", não corresponde literalmente a nenhuma daquelas elencadas nos itens do Anexo 93, muito menos o item 32. O fato de a mesma ser utilizada em centros cirúrgicos não a credencia ao benefício da isenção. Afirma que não assiste razão para acatar a defesa do autuado neste item.

Quanto aos produtos citados pelo autuado em sua defesa, coletores e catéteres, informa que os tipos de coletores autuados, são destinados a coleta de urina e outros materiais para exame laboratorial. Por isso, conclui que tais produtos não fazem parte do Anexo Único do Convênio 01/99, que traz apenas o item Coletor para unidade de drenagem externa - NCM: 9021.90.89. Quanto ao produto catéter, diz que não consta dos Anexos 01 e 02, porque concorda que este produto faz parte do referido Convênio.

Sobre as alegações de que houve a exigência de tributação de 12% sobre produtos importados, diz que é improcedente, porque o estabelecimento auditado não efetuou no período qualquer importação de medicamentos ou insumos destinados à fabricação dos mesmos, haja vista que além de não comprovar com documentos suas alegações, o estabelecimento autuado é atacadista filial de indústria, cuja unidade fabril situa-se em outro Estado da Federação, que se incumbe de industrializar os produtos comercializados pelo autuado. Este, talvez possa realizar alguma importação de insumos. Por isso, entende que não assiste razão ao autuado neste item de sua impugnação.

Infração 02: Quanto ao argumento defensivo de que no Anexo 03 estão incluídos produtos abrangidos pela isenção de ICMS, conferida pelo Convênio 01/99, nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, conforme Notas Fiscais que acostou aos autos (doc. 04), entende que não assiste razão ao defendente, porque no Anexo 03 constam apenas as mercadorias COLETOR DE SECREÇÃO E DE URINA, E COLIG ASP UN VC CRISTAL, mercadorias estas não incluídas no Anexo 03, do Convênio 01/99.

Infração 03: Diz que o defendente alegou que o artigo 3º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, expressamente dispensa o pagamento de diferença de alíquota nos casos em que não houver incidência (ou isenção) do imposto, e que, no presente caso, houve operações de transferências de imobilizado entre unidades da empresa (CFOP 2552). Ou seja, eram itens do imobilizado de outras unidades, recebidas pela filial de Salvador.

Também repete a alegação do autuado de que as transferências de itens do imobilizado com mais de um ano de uso no estabelecimento remetente, com isenção, de forma a atender os requisitos previstos na legislação do Estado de origem (SC), que reproduzia os Convênios 70/90 e 151/94, ou seja, as operações de transferências estavam isentas do imposto.

Quanto às alegações do autuado neste item, o autuante prestou as seguintes informações:

1. Sobre a fundamentação legal, a infração está devidamente enquadrada conforme se pode constatar no artigo 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 305, § 4º inciso III, alínea "a" do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, todos estes dispositivos citados no Auto de Infração à fl.01 a 03. Entende completamente descabida a alegação do autuado neste particular.
2. Isenção do ICMS nas transferências de bens para integrar o ativo imobilizado do adquirente: Consultando todos os dispositivos legais e regulamentares que dispõem sobre o pagamento da diferença de alíquota, relativamente à entrada no estabelecimento cadastrado na condição de normal de bens oriundos de outros estados da Federação, mesmo que em transferência, não encontrou qualquer isenção ou dispensa de pagamento que ampare a pretensão do autuado.

Infração 04: Reproduz a alegação do autuado de que no Anexo 05 relativo à infração nº 04, constata-se a exigência de ICMS substituição tributária relativo às operações internas e subsequentes na venda de mercadorias realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, identificados pelo CFOP 5102.

Diz que o autuado alegou que foi adotado o CFOP 5102 pelo fato de se tratar de operações não abrangidas pela substituição tributária, pois destinavam tais produtos a consumidores finais, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, que não adquirem os referidos itens para comercialização, mas sim, para seu uso próprio.

Quanto às alegações do autuado neste item, informa que o CFOP 5102 - Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, para industrialização ou comercialização, que não tenha sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, bem como a venda de mercadoria por estabelecimento comercial de cooperativa destinada a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa - não se presta para controlar vendas para contribuintes ou não contribuintes do ICMS, muito menos para controlar vendas destinadas a comercialização ou para uso ou consumo. Ressalta que o defendente não juntou qualquer documento para comprovar suas alegações. Por isso, entende que mais uma vez, não assiste razão ao autuado neste item de sua impugnação.

Infração 05: Diz que o autuado alegou que parte das diferenças apontadas pela Fiscalização decorre da alteração do código de três itens comercializados pelo impugnante. Que deu entrada em três de seus itens com os códigos 265675 (luva procedimento p), 265682 (luva procedimento m) e 292862 (luva procedimento pp) Contudo, realocou tais itens para novos códigos e passou a registrar as saídas dos respectivos itens com os códigos 388770 (luva procedimento p), 388787 (luva procedimento m) e 388763 (luva procedimento pp).

Quanto às alegações acima reproduzidas, entende que não existe razão ao autuado, pelo seguinte:

1. O Registro 0200, constante do Guia Prático EFD-ICMS/IPI, disciplina a utilização de CÓDIGOS de identificação de mercadorias, serviços, produtos, etc., e, conforme se pode observar, é bastante claro quanto a impossibilidade de duplicação de códigos, de transferência de códigos para outros itens bem como a reutilização de código que tenha sido atribuído para qualquer outro produto.
2. Durante o curso dos trabalhos de auditoria, manteve contato sistemático com o Setor Fiscal da empresa, conforme *e-mails* enviados e recebidos, anexados às fls. 11 a 20 deste PAF, e em nenhum momento o referido Setor informou de qualquer alteração de código de mercadorias. Agindo assim, poderia passar a orientação contida no Guia Prático da EFD - SPED, para melhor tratamento do assunto. Observa que se trata de um mesmo produto - luva de procedimento com diferença apenas na indicação de uma simples "letra" ao final da descrição, a princípio, sem nenhuma importância para a auditoria, talvez apenas para controle interno do autuado. Entende que o autuado apresenta apenas vagas alegações sem nenhuma fundamentação e comprovação documental e de cálculos.

Diz que o autuado alega neste subitem que a Fiscalização, ao realizar o cálculo do levantamento quantitativo de estoque, considerou o estoque existente do período anterior, somou as entradas, mais as saídas, e simplesmente deixou de considerar todas as notas fiscais de amostra emitidas pela empresa no período exigido (conforme NF anexas - doc. 08).

O defendente alegou que as exigências da Infração 5 não podem subsistir, vez que, considerando todas as Notas Fiscais de Amostra apresentadas com a defesa, as omissões de saídas são quase que em sua totalidade descaracterizadas e, considerando ainda as demais inconsistências observadas, o impugnante entende que restou claro que não há qualquer valor de ICMS próprio a ser pago.

O autuante entende que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que o levantamento quantitativo de estoque efetuado considerou apenas as mercadorias tributadas. Neste caso, foram excluídas do levantamento as operações com mercadorias isentas, previstas no Convênio ICMS

01/99, e as saídas a título de Amostras Grátis, conforme previsto no art. 265, inciso XXI, letra "e", do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12.

Infração 06: Reafirma que as diferenças de estoque apuradas no levantamento quantitativo que ocasionaram as omissões de entradas e de saídas foram todas comprovadas pelos demonstrativos elaborados e anexados ao presente processo, com a aplicação do SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo como insumos a Escrituração Fiscal Digital - EFD e os Documentos Fiscais recebidos e emitidos pelo contribuinte. Diz que o autuado não apresentou prova material para justificar suas alegações. Desta forma, uma vez que mantida a procedência da Infração 05, por via de consequência, a infração 06, que decorre da 05, deverá também ser considerada procedente.

Quanto ao argumento defensivo de que as multas aplicadas no presente Auto de Infração são totalmente incabíveis, ilegais, inconstitucionais e com efeito confiscatório, diz que estas alegações fogem à sua competência para examiná-las, haja vista que todas as multas aplicadas nesta Auditoria estão previstas na Lei nº 7.014 de 04 de dezembro de 1996, que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

Quanto a aplicação de juros moratórios sobre débitos tributário reclamados em lançamento de ofício diz que essa aplicação é legalmente prevista e, conforme dito no item anterior, a discussão sobre este assunto foge à sua competência.

Em relação ao pedido de perícia formulado pelo autuado, diz que esse pedido poderá ser acatado ou não pela Junta de Julgamento Fiscal, caso entenda necessário ou não para o deslinde das questões suscitadas. Todavia, entende que a informação fiscal foi prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, razão pela qual não concorda com o pedido de perícia formulado pelo autuado. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 884 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para intimar o autuado e lhe fornecer cópia da informação fiscal (fls. 868 a 880), concedendo o prazo de dez dias para o mesmo se manifestar.

Foi solicitado que constasse na intimação que o autuado deveria apresentar os documentos comprobatórios das alegações defensivas.

Sendo apresentada nova manifestação e comprovações pelo autuado, que o processo fosse remetido ao autuante para tomar conhecimento, e prestar nova informação fiscal acerca das alegações do contribuinte.

O defendente foi intimado e se manifestou às fls. 890 a 897, dizendo que foi apresentada impugnação levantando diversos equívocos cometidos pela autoridade fiscal. Os autos foram a julgamento, tendo sido baixados em diligência para que o auditor fiscal autuante se manifestasse expressamente sobre a documentação apresentada pela Cremer em sua defesa. Afirma que não pode concordar com as alegações da fiscalização, motivo pelo qual reitera todos os argumentos já expostos em sua defesa, manifestando-se apenas para reforçar os entendimentos constantes em sua manifestação fiscal.

No tocante à isenção conferida ao extensor, diz que a autoridade fiscal argumenta que o produto extensor não se encontra relacionado na norma isencional. Não concorda com tal entendimento, afirmando que de acordo com o item 32 do convênio 01/99, é isento do imposto o conjunto de catéter de drenagem. E o extensor nada mais é que uma parte deste conjunto. Se a legislação entendesse que apenas o catéter faria jus ao tratamento isencional, por que fazer constar que o conjunto todo é isento. O extensor faz parte deste conjunto. Diz que as ilustrações anexas, extraídas pela internet (doc. 01), demonstram o que é o catéter, e o que é o extensor. Pela visualização de tais imagens, resta claro que o extensor é indissociável do catéter, formando o conjunto. Assegura que todos os produtos que integram tal conjunto estão abrangidos pelo item

32 do Convênio ICMS 01/99, replicado no Anexo 93 do RICMS/BA. Logo, a empresa faz jus à isenção prevista no art. 264, XXIV, do RICMS/12 do Estado da Bahia em relação a todos os itens componentes do conjunto de catéter de drenagem. Assim sendo, reitera o argumento da defesa neste ponto.

Assegura que, da mesma forma ocorre com os demais itens relacionados pela fiscalização neste ponto. Às vezes, apenas o nome do produto é um pouco diferente. Mas, comparando os NCMs, os produtos em si e a utilidade dos mesmos, se constata que os itens comercializados pela empresa estão contidos na relação do Convênio 01/99. As imagens anexas (doc. 01), extraídas da internet, reforçam esta situação. Havendo qualquer dúvida por parte da fiscalização acerca da natureza dos mencionados produtos (extensor, coletores e catéteres), entende que esta deve ser sanada por meio de perícia, que já foi requerida pelo autuado na impugnação.

Afirma que, mesmo que as operações em comento não contassem com o benefício da isenção, o que admite para fins de argumentação, e fossem operações tributadas, as alíquotas aplicáveis nas operações interestaduais não seriam aquelas utilizadas pela Fiscalização em seu levantamento. A empresa fez a alegação de incorreta aplicação da alíquota de 12%, ao invés de 4%, sobre os itens importados ou com conteúdo de importação superior a 40%. Diz que neste ponto, a autoridade fiscal alega, em primeiro lugar, que o autuado não efetuou qualquer importação no período e que somente a unidade fabril faz jus à alíquota diferenciada acima indicada, e que o estabelecimento auditado é filial atacadista da empresa autuada. A autoridade fiscal alegou, ainda, que o autuado não teria comprovado seus argumentos.

Quanto à alegação de não ocorrência da importação no período, destaca que a unidade autuada é filial de empresa que importa regularmente vários produtos, tanto para revenda quanto para utilização como insumos. O fato da própria unidade não realizar operações de importação não altera a natureza dos produtos a ela transferidos por suas outras unidades ou mesmo adquiridos de outras empresas. Se o produto é importado ou tem mais de 40% de insumo importado, o tratamento a ser dado a ele deve ser o mesmo.

Diz que através do CST (Código de Situação Tributária) dos itens autuados constantes das notas fiscais (48.115, 48.223, 48.225, 48.226, 48.227, 48.228 e 48.229), com CFOP 6.152, indicadas nos Anexos 1 e 2 do Auto de Infração, e anexadas pela empresa à impugnação no Anexo 3 (mais especificamente às fls. 538-544, 551-557, 558-561, 562-565, 566-568, 569-570 e 545), demonstra-se que nestes casos os produtos ou eram totalmente importados (CST 200), ou eram produtos nacionais com utilização de insumos importados em percentual superior a 40% (CSTs 300 e 800), de forma a exigir a utilização de alíquota interestadual de 4%. E esta prova foi apresentada nos autos.

Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 48.115, que indica para o produto de código 265699 – luva de procedimento G, o CST 200, que conforme a Tabela A da Cláusula primeira do Ajuste SINIEF nº 20/2012, se refere a mercadorias estrangeiras adquiridas no mercado interno. Apesar de não ter sido a requerente quem realizou a importação, o produto era importado, e teve, em toda sua movimentação, tanto na entrada quanto na saída, tratamento de produto importado.

Informa que na mesma nota, também o produto de código 231052 – microporosa, que recebeu o CST 300, conforme a Tabela A da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF nº 20/2012, teve destacada a alíquota de 4%, por se referir a mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40%.

Diz que, da mesma forma ocorreu com o produto de código 282160, classificado no CST 800, que se refere a mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 70%. Os referidos itens tratam ou de mercadoria estrangeira, ou de mercadoria nacional com conteúdo de importação superior a 40%. Logo, devem ter a mesma alíquota aplicada na saída, conforme procedido pela autuada.

Afirma que o exemplo indicado se repete, em outros itens, nas demais Notas Fiscais com CFOP 6.152, e cujas cópias foram anexadas à impugnação. Assim, como já defendido, deve ser observada a entrada em vigor do Ajuste SINIEF nº 19/2012, que, em sua Cláusula Segunda, prevê a

aplicação da alíquota de 4% sobre operações interestaduais com produtos que resultem em mercadorias importadas ou com conteúdo de importação superior a 40%.

Em relação às doações e brindes, diz que a fiscalização não acatou os argumentos da empresa alegando que estas mercadorias não constam no Anexo 3 do Convênio 01/99, razão pela qual não haveria qualquer isenção em relação às operações com os aludidos itens dentro do Estado da Bahia. Alega que a fiscalização equivocou-se na conclusão havida. Na verdade, a empresa não se referiu ao Anexo 3 do Convênio 01/99, porque tal diploma legal só tem Anexo Único. A referência ao Anexo 3 diz respeito ao Demonstrativo correspondente do Auto de Infração, formulado pela própria fiscalização, cujo título é “Anexo III - Débito a menor – Doação e brindes sem tributação – Relação de notas/itens”.

Reitera os argumentos da defesa, no sentido de que os itens relacionados naquele demonstrativo (Anexo 3 do AI) estão presentes no Convênio 01/99 e são abrangidos pela isenção do ICMS, prevista no art. 264, XXIV, do RICMS/BA, da mesma forma já indicada no item anterior da presente manifestação.

No tocante à aplicação da diferença de alíquota em relação às notas fiscais de transferência de imobilizado, diz que a Fiscalização manteve o entendimento sobre a exigência em tais operações, ante a suposta inexistência da isenção ou dispensa de pagamento na legislação pertinente. Alega que, neste sentido, o art. 3º, §1º, IV, da Lei nº 7014/96 dispensa de pagamento de diferencial de alíquota nos casos em que há isenção do imposto. E este é o caso destes itens, haja vista que se tratam de operações de transferência de imobilizado entre unidades da empresa (CFOP 2552), com mais de um ano de uso no estabelecimento remetente, conforme demonstram as notas fiscais de aquisição (doc. 05 da Impugnação), com isenção do imposto, conforme previsto na legislação do Estado de origem (SC), que reproduzia os termos dos Convênios 70/90 e 151/94.

Como se trata de operação isenta, entende que não há que se falar em recolhimento da diferença de alíquota para o Estado da Bahia, na forma do art. 3º, §1º, IV, da Lei nº 7014/96. Em relação às operações de transferência de materiais de uso e consumo da empresa, com CFOP 6557, informa que estas tiveram o ICMS devidamente recolhido, conforme demonstram os Registros de Apuração do ICMS, onde foram lançados os valores a título de diferencial de alíquota, as Notas Fiscais de transferência e os comprovantes de pagamento já anexados aos autos (doc. 06 da Impugnação – fls. 587 a 607). Contudo, esta informação foi totalmente ignorada pela fiscalização, em total afronta ao princípio da verdade material.

Alega que ficou evidente a isenção do ICMS quanto às operações de transferência de itens do ativo imobilizado e o pagamento do referido imposto nas operações de transferência de materiais de uso e consumo, de modo que esta exigência deve ser totalmente excluída.

Sobre as operações destinadas a consumidores finais, informa que o CFOP 5102 é utilizado para vendas dentro do Estado (internas). Neste caso, como as mercadorias eram destinadas a consumidor final e nestas operações não há operação subsequente, não incide o ICMS-ST, que corresponde ao pagamento do imposto referente a todas as operações subsequentes, conforme doc. 07 da impugnação.

Diz que juntou aos autos as notas fiscais relacionadas, onde, pela indicação da inscrição estadual (ou a sua ausência, em alguns casos), se constata que o destinatário não adquiriu referidos materiais para revenda, mas sim, para uso próprio. É o caso de destinatários isentos de inscrição estadual, laboratórios clínicos, comércio varejista de hortifrutigranjeiros, de empresa de fabricação de acessórios de veículos. Conclui que deve ser afastada a exigência de ICMS-ST de operações destinadas a tais consumidores finais.

Sobre as diferenças de estoque, alega que, diferentemente do que afirma a autoridade fiscal, não é vedado alterar o código do produto. Inclusive, o próprio Guia Prático EFD-ICMS/IPI, no Registro 0205 trata de “alteração do item”, no qual se informam as alterações ocorridas na descrição do produto ou quando ocorrer alteração na codificação do produto, desde que não o descaracterize

ou haja modificação que o identifique como sendo novo produto. Neste caso, foi alterado o código das luvas de procedimento, porém estas não foram descaracterizadas ou identificadas como novos produtos. Houve a inserção dos novos códigos internos, mas em substituição a códigos anteriores, e não novos códigos, de produtos novos.

Quanto à comprovação de tal situação, anexa relatório extraído do sistema ERP LX (doc. 02), da Cremer, que comprova a transferência interna dos saldos em estoque no CD Bahia. Diz que este caso não foi informado porque não houve, previamente, qualquer questionamento por parte da fiscalização, bem como porque a empresa não se apercebeu deste fato.

Diz que a empresa em questão trabalha com quase 61.000 itens, sendo 23.000 itens de revenda, e somente de luvas há 289 códigos diferentes, contando ainda com unidades em vários Estados. Além disso, o período fiscalizado era o ano de 2013, sendo que a fiscalização ocorreu ao final de 2014. Impossível, ante a gama de produtos, lembrar de todas as particularidades de cada código/produto.

Informa que essa situação específica de troca de códigos somente foi constatada quando da efetiva conferência dos valores autuados. Apenas por tal motivo é que somente por ocasião da defesa tal situação veio à tona. Afirma que se mostra incontestável que em relação aos códigos 265675, 265682 e 292862 é totalmente improcedente a diferença de estoques apurada, conforme já exposto na defesa, pois os saldos de tais códigos foram transferidos para os códigos 388770, 388787 e 388763, através dos quais ocorreram as saídas. Não houve omissão de saídas.

Por fim, alega que o fato de não ter indicado esta situação anteriormente (o que consistiria, no máximo, no descumprimento de uma obrigação acessória) não poderia ensejar a “criação” de fato gerador que não corresponde à realidade das operações havidas. Desta forma, pelo princípio da verdade material, entende que a exigência fiscal deve ser considerada sanada. As diferenças apuradas em relação a tais itens não poderia ensejar a cobrança de valores, como ocorreu.

Sobre a informação da fiscalização de que o levantamento quantitativo levou em consideração somente as mercadorias tributadas e que foram excluídas do levantamento as saídas de amostras grátis, alega que no levantamento realizado pelo fiscal, todas as saídas de mercadorias em amostra, sejam elas tributadas ou isentas (por questões específicas), foram sumariamente ignoradas.

Esclarece que, entre as Notas Fiscais de amostra (doc. 08 da impugnação), constam algumas com destaque do ICMS e que foram tributadas, como por exemplo as NFs nº 42491 e 42709, indicadas por amostragem, bem como outras sem destaque do ICMS, como as de nº 42821 e 43740, apontadas por amostragem, porque prevista a isenção do Anexo 93 do RICMS/BA (equipamentos e insumos destinados à saúde) no campo “Dados Adicionais – Informações Complementares” das referidas Notas Fiscais.

Afirma que, se houve saída de itens, seja a que título forem, por óbvio tais quantidades devem ser consideradas no levantamento de estoques. Caso contrário, tais quantidades resultarão em diferença de estoque, como ocorreu no caso em questão. Se não se levar em conta os itens das saídas de amostra, a única conclusão plausível é que o levantamento fiscal é nulo.

O defendente entende que, em razão da baixa dos valores pertinentes ao ICMS normal em relação às diferenças de estoque que restaram esclarecidas, bem como em relação às saídas de amostras, o mesmo destino deve ter o ICMS-ST relativo a tais produtos. Afirma que deve ser efetuada a retificação correspondente dos valores exigidos a título de ICMS-ST, em virtude das diferenças de estoque que restaram esclarecidas.

Quanto às multas e aos juros Selic, diz que a manifestação fiscal limitou-se a alegar que há previsão legal e que a autoridade fiscal não tem competência para examinar a matéria. O defendente apenas reitera os argumentos pertinentes já expostos em sua defesa.

O autuado reitera o pedido de realização de perícia, por entender que restou demonstrada sua

necessidade, ante a controvérsia acerca do enquadramento dos itens isentos, da isenção das doações e brindes, da isenção para operações de transferência de imobilizado e de materiais de uso e consumo, da inexigibilidade de ICMS-ST para operações com consumidores finais e em relação às supostas divergências de estoque.

Finaliza reiterando todos os argumentos da defesa, pugnando pela total improcedência das alegadas infrações.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 908 a 914, concernente à manifestação apresentada pelo autuado acerca das considerações fiscais, na forma dos artigos 126 e 127 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, contra o presente Auto de Infração.

Preliminarmente, destaca que a 3ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para intimar o autuado a receber cópia da Informação fiscal, o que foi efetivado, sendo que nesta intimação deveria ser informado da necessidade de o autuado apresentar os documentos comprobatórios das alegações defensivas.

Entende que tal desiderato não encontra respaldo na legislação vigente, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que dispõe em seus §§ 5º e 6º, do art. 126, que transcreveu.

Apresenta o entendimento de que precluiu o direito de o autuado apresentar os documentos comprobatórios em outra oportunidade, haja vista que não ocorreu nenhum dos motivos constantes dos incisos I a III do §5º do referido Decreto. Informa que desconhece se o impugnante requereu mediante petição a juntada de documentos após a protocolização da impugnação, na esteira do §6º. Contudo, se o fizesse, a Petição estaria apensada aos autos do processo.

Ressalta que a alteração recente do prazo para o contribuinte autuado apresentar suas razões de defesa de trinta para sessenta dias, objetivou precipuamente conceder prazo mais que suficiente, pois que bastante superior ao prazo anterior de trinta dias, para este preparar sua defesa com todo o cabedal de provas documentais possíveis para consubstanciar sua defesa.

Todavia, embora não concordando a diligência baixada pela 3ª JF, apresenta informação fiscal à manifestação apresentada pelo autuado. Ressalta que em verdade, o autuado apresentou outra defesa, e, sendo assim, no que for manifestado de forma redundante com o contido na impugnação anteriormente apresentada e/ou que não for apresentado documentos comprobatórios requeridos na diligência, ficam mantidos os argumentos constantes na Informação Fiscal, apensada às fls. 868 a 880, deste processo.

Frisa que a diligência junto ao autuado foi apenas no sentido desta apresentar os documentos comprobatórios das alegações defensivas e não apresentar nova impugnação face à informação fiscal prestada no prazo regularmente previsto.

Diz que o autuado, em sua manifestação, continua questionando a isenção da mercadoria extensor, considerada na auditoria como tributada por não encontrar guarida no Convênio 01/99, replicado no Anexo 93 do RICMS/BA. O autuado alega que tal mercadoria, extensor, faz parte do conjunto de cateter de drenagem, este sim considerado isento por estar literalmente descrito no referido Convênio. Como prova documental, o defendente anexa à sua manifestação ilustrações extraídas na internet (doc. 1) demonstrando o que é o catéter e o que é extensor.

Entende que as "ilustrações" extraídas da internet apresentadas pelo autuado, são insuficientes para concluir que a mercadoria extensor está beneficiada pela isenção por fazer parte do conjunto de catéter de drenagem. Pelas imagens, pode-se concluir exatamente o contrário do que pretende o impugnante, ou seja, a mercadoria extensor é apenas um acessório que pode ou não ser usado como apoio ao cateter, em nada imprescindível ou como componente obrigatório do conjunto de cateter de drenagem. O extensor é comercializado individualmente enquanto que o conjunto de cateter de drenagem é comercializado como tal.

Quanto às demais alegações defensivas, mantém integralmente as razões apresentadas na informação fiscal, fls. 868 a 880, esclarecendo que a alíquota de 4%, por se referir a mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40%, prevista na Tabela A da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF nº 20/2012, como nas demais situações de comercialização de mercadorias importadas, aplica-se somente nas operações interestaduais, conforme disposto na Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012, recepcionado no art. 55-A do RICMS/BA, Decreto 13.780/12.

Diz que o autuado reitera os argumentos da defesa, no sentido de que os itens relacionados no demonstrativo (Anexo 02 do AI) estão presentes no Convênio 01/99 e são abrangidos pela isenção do ICMS, prevista no art. 264, XXIV, do RICMS/BA, da mesma forma já indicada no item anterior da presente manifestação.

Afirma que, mais uma vez, o autuado se equivocou ou não quis entender o que foi argumentado na informação fiscal que lhe foi entregue, em cumprimento à diligência da 3ª JF. Reitera que no Anexo 03 - Demonstrativo da infração, anexado à fl. 71 do presente processo, somente constam as mercadorias: Coletor Secreção ms vc lipo e Colig asp un vc cristal, que não gozam da isenção, porque não estão relacionadas no Convênio 01/99, replicado no Anexo 93 do RICMS/BA.

No tocante à aplicação da diferença de alíquota em relação às notas fiscais de transferência de imobilizado, diz que o defendente alega, mais uma vez, que o artigo 3º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, expressamente dispensa o pagamento de diferencial de alíquota nos casos em que não houver incidência (ou isenção) do imposto.

Em relação às operações de transferência de materiais de uso e consumo da empresa, com o CFOP 6557, diz que estas tiveram o ICMS devidamente recolhido, conforme demonstram os Registros de Apuração do ICMS, onde foram lançados os valores a título de diferença de alíquota. As Notas Fiscais de transferência e os comprovantes de pagamentos já foram anexados aos autos (doc. 06 da Impugnação - fls. 587 a 607). Diz que o defendente alega que esta informação foi totalmente ignorada pela fiscalização, em afronta ao princípio da verdade material.

Quanto ao primeiro item, mantém os argumentos apresentados na Informação Fiscal, fls. 868 a 880. Sobre o segundo item, diz que o autuado anexou (doc. 06 da impugnação - fls. 587 a 607), registros da apuração do ICMS sem validade jurídica, uma vez que o autuado está obrigado a efetuar sua escrituração fiscal através do SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, módulo EFD - Escrituração Fiscal Digital, instrumento que foi recepcionado do banco de dados da SEFAZ e auditado conforme Ordem de Serviço cumprida.

Com base nos registros constantes da EFD do exercício de 2013, apurou que nos meses de janeiro, fevereiro, abril e agosto, houve transferência de materiais para uso e consumo sob o CFOP 2552 e 2557, sem o respectivo registro a débito no Bloco E - Apuração do ICMS e IPI. Tudo está demonstrado no Anexo IV - Débito do Diferencial de Alíquota, deste PAF, fl. 79, bem como cópias dos documentos fiscais correspondentes estão anexadas às fls. 82 a 85 do mesmo.

Ressalta que o defendente reitera que adotou o CFOP 5102 para vendas dentro do Estado pelo fato de se tratar de operações não abrangidas pela substituição tributária, pois destinavam tais produtos a consumidores finais, que não adquirem os referidos itens para comercialização, mas sim, para seu uso próprio. Afirma que deve ser afastada a exigência de ICMS-ST de operações destinadas a tais consumidores finais.

Trata da Infração nº 04 - Falta de retenção do ICMS substituição tributária nas operações para contribuintes do imposto, conforme demonstrado no Anexo 05 - fls. 87 a 89 deste processo. Foram juntados ao processo cópias de documentos fiscais comprovando a imputação da infração, por tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Observando os documentos fiscais anexados por amostragem, constatou que todos os adquirentes são pessoas jurídicas aptas a efetuar a comercialização das referidas mercadorias.

Diz que o defendente, em decorrência da diligência, teve mais uma oportunidade de comprovar os seus argumentos defensivos com a juntada de documentos comprobatórios de suas alegações, mas não o fez. Assim, entende que não assiste razão ao autuado neste item de sua manifestação.

Quanto ao levantamento quantitativo de estoques, diz que o defendente, mais uma vez se equivocou na leitura e interpretação de texto legal e de novo confessou o seu erro. Diz o Guia Prático EFD-ICMS/IPI, conforme transcrito na fl. 875, que quando ocorrer alteração somente na descrição do item, sem que haja descaracterização deste, ou seja, sem a criação de um novo item, a alteração deve constar no registro 0205, mantendo, contudo, a mesma codificação.

Em outras palavras, ocorrendo somente alteração na descrição do item, conforme exemplo apresentado pelo autuado relativamente às "luvas de procedimentos", bastaria que o contribuinte informasse a nova descrição das tais luvas de procedimentos no Registro 0205, mantendo o mesmo código de identificação, fato que não ocorreu, conforme pode ser verificado no recorte do SPED Fiscal - Registro 0205 informado pela autuada em sua EFD do exercício de 2013, objeto da autuação.

Observa o que afirma o autuado no segundo parágrafo de sua manifestação, à fl. 895: "Neste caso, foi alterado o código das luvas de procedimento, porém estas não foram descaracterizadas ou identificadas como novos produtos. Houve a inserção dos novos códigos internos, mas em substituição a códigos anteriores, e não novos códigos, de produtos novos". Indaga se alguém entendeu alguma coisa. Pergunta, se não houve descaracterização do produto ou identificadas como novo produto, qual a razão para atribuição de código novo? Entende que bastaria informar a alteração da descrição no registro 0205, se fosse o caso.

Por outro lado, informa que o relatório extraído do sistema ERP do autuado (doc. 02) apresentado pelo mesmo em sua manifestação, fl. 905, que supostamente comprova a transferência interna dos saldos em estoque no CD Bahia, é totalmente incompreensível, muito pouco informativo e com informações acrescentadas à caneta, ou seja, totalmente informal.

Sobre as alegações relacionadas à multa e aos juros, diz que esta matéria foge à sua competência para examiná-las.

Quanto ao pedido de perícia, reitera os termos apresentados na informação fiscal às fls. 868 a 880. Conclui que mais uma oportunidade foi concedida e o defendente não apresentou provas documentais suficientes para alterar o auto de infração em lide.

Na sessão de julgamento, a advogada do autuado, em sustentação oral, solicitou a juntada aos autos de dois documentos para comprovar de forma exemplificativa, a alegação de que os destinatários não adquiriram as mercadorias para revenda, mas sim, para uso próprio.

Considerando que o Processo Administrativo Fiscal é regido pelo princípio da verdade material, por isso, não se pode recusar uma prova pelo fato de ter sido apresentada após a lavratura do Auto de Infração ou após a apresentação da defesa, e a previsão legal de que não se fará retenção do ICMS quando a mercadoria se destinar a estabelecimento prestador de serviço para emprego nessa atividade, tendo sido apresentados pelo defendente cópias dos documentos para comprovar as alegações defensivas, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem (fls. 922/923) solicitando que Auditor Fiscal estranho ao feito, designado pela autoridade competente, intimasse o autuado para apresentar todos os documentos que permitam avaliar se as mercadorias objeto da infração 04 são destinadas ao emprego na prestação de serviço ou para consumidor final, como alegado nas razões de defesa, e excluísse do levantamento fiscal o que fosse comprovado.

Quanto à infração 03, apurasse a alegação defensiva de que o ICMS foi recolhido, conforme as Notas Fiscais de transferência de material de uso e consumo e seus comprovantes de pagamento, excluindo os valores comprovados.

Em relação ao levantamento quantitativo de estoques, apurasse a alegação do autuado de que deu

entrada em três de seus itens com os códigos 265675 (luva procedimento p), 265682 (luva procedimento m) e 292862 (luva procedimento pp). Contudo, realocou tais itens para novos códigos e passou a registrar as saídas dos respectivos itens com os códigos 388770 (luva procedimento p), 388787 (luva procedimento m) e 388763 (luva procedimento pp). Ou seja, quando a Fiscalização fez o confronto das entradas com as saídas dos itens em questão, não localizou a saída das mercadorias com os códigos 265675, 265682 e 292862, pois tais mercadorias tiveram suas saídas registradas com os novos códigos, fazendo os ajustes no levantamento fiscal.

Após a realização da diligência, foi solicitado que a repartição fiscal entregasse ao autuado cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos em cumprimento à diligência, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo. O autuante também ser comunicado quanto ao resultado da diligência fiscal.

A diligência fiscal foi realizada, conforme fls. 930 a 933 dos autos. Inicialmente, foi relatado que a infração 04 exige o ICMS devido por antecipação tributária que deixou de ser recolhido, e o defendente contestou parte do lançamento arguindo que as mercadorias foram destinadas a consumidor final. O autuado foi intimado para apresentar documentação comprobatória do que alega, conforme cópia da intimação às fls. 934/935, tendo sido apresentadas notas fiscais de números 44.605, 43.398, 42.645, 42.921, 44.033, 46.069, 42926 e 43.370, bem como extrato da Receita Federal do Brasil e da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia indicando a atividade dos destinatários das mercadorias.

Foi informado que a documentação encaminhada pelo Contribuinte encontra-se às fls.936 a 958. Analisando estas notas fiscais 44.605, 43.398, 42.645 e 42.921 (fls. 949 a 958) foi constatado que as mesmas foram destinadas a contribuintes do ICMS, sendo, portanto, correta a exigência do ICMS devido por antecipação tributária, de modo que não foi acatado o pleito do defendente.

Quanto à nota fiscal 43.370, fl. 943, refere-se à devolução das mercadorias comercializadas através da nota fiscal 42.926, fl.942, de modo que esta última nota fiscal deve ser excluída da apuração da antecipação tributária do mês de fevereiro de 2013. As notas fiscais 44.033 e 46.069 foram destinadas a contribuinte que tem como atividade “Laboratórios Clínicos”, ou seja, o destinatário da mercadoria é um prestador de serviço. Foram analisadas estas duas notas fiscais considerando o artigo 8º - § 8º - IV da Lei 7.014/96, que foi reproduzido.

A nota fiscal 44.033, fl.944, traz o produto “LUVA PROCEDIMENTO”, cujas operações estão sujeitas à antecipação do imposto em razão do Protocolo ICMS 105/09 celebrado entre os Estados da Bahia e São Paulo. Logo, considerando a atividade do destinatário e o produto citado concluiu-se que não cabe a cobrança da antecipação tributária para a operação referida na nota fiscal 44.033. Já a nota fiscal 46.069, fls.945 e 946, mostra a comercialização de mercadorias constantes do Convênio ICMS 76/94, que estatui a cobrança da antecipação tributária mesmo quando a mercadoria se destina ao uso ou consumo do adquirente, de modo que não pode ser acatado o que alega o autuado para as operações constantes da nota fiscal em tela.

Concluindo este item, foi informado que devem ser excluídos os valores correspondentes às notas fiscais números 42.926 e 44.033. Feitas as exclusões citadas o novo valor devido para os meses de fevereiro e abril de 2013 serão, respectivamente, R\$ 169,12 e R\$ 12,62.

Infração 03: Esta infração exige o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais devido nas entradas de material de uso e consumo e de imobilizado, e o autuado impugnou a exigência conforme fls. 146 e 147 da peça defensiva, e fls. 893 e 894 de sua manifestação, após tomar ciência da informação fiscal produzida pela fiscalização. Nas duas oportunidades a defesa faz referência ao doc. 06 que é composto pelas fls. 728 a 749. Analisando a documentação citada foi informado:

1. À fl. 729 foi juntada a NF 442.507, emitida em 05/03/2013, sendo o valor do imposto diferença de alíquota a ela relativo foi lançado no mesmo mês de março, conforme fl. 730. Verificando o demonstrativo de débito desta infração 03, fl. 02, foi constatado que não há qualquer valor

lançado no mês de março de 2013, de modo que a documentação aqui citada em nada altera o que é exigido;

2. De modo idêntico ao acima relatado, o defendente junta à fl. 734 a NF 471.178, emitida em 25/05/2013, sendo o valor da diferença de alíquota a ela relativo foi lançado no mesmo mês de maio, conforme fls. 736. Novamente, verificando o demonstrativo de débito desta infração 03, fl. 02, foi constatado que não há qualquer valor lançado no mês de maio de 2013, de modo que a documentação aqui citada em nada altera o que é exigido;
3. À fl. 739, o autuado traz a NF 495.938, emitida em 31/07/2013. Às fls. 741 a 744 a defesa apresenta cópia do livro de Registro e Apuração do ICMS do mês de julho de 2013, onde não há qualquer menção a valores debitados a título de diferença de alíquota. Ainda, verificando o demonstrativo de débito desta infração 03, fl. 02, foi constatado que não há qualquer valor lançado no mês de julho de 2013. Sendo assim, a documentação aqui analisada nada contém que seja capaz de alterar a infração em tela.
4. À fl. 745 o autuado apresenta a NF 501.941, emitida em 14/08/2013. Às fls. 745 a 748 a defesa apresenta cópia do livro de Registro e Apuração do ICMS do mês de agosto de 2013, onde foi constatado o lançamento do valor de R\$ 150,22 a título de diferença de alíquota. O valor lançado pela fiscalização foi apurado conforme demonstrativos constantes do Anexo 04, onde consta que o valor de R\$ 150,22 declarado pelo autuado foi abatido do total apurado, que importou em R\$ 150,24. Assim, é que o valor lançado pela fiscalização, para o mês de agosto de 2013, foi R\$ 0,02, conforme fl. 02. Dessa forma, as razões de defesa não alteram em nada o valor lançado pela fiscalização para o mês de agosto de 2013.
5. Verificada toda a documentação acostada pelo defendente sob a ótica do que manda o pedido de Diligência, concluiu-se que não cabe qualquer reparo à infração 03.

Infração 05: Foi informado que o autuado não indicou qualquer documento que sustentasse o que alegou na defesa. Já na manifestação, fls. 890 a 897, após tomar ciência da Informação Fiscal prestada pelo autuante, apresentou a mesma alegação, agora citando o doc. 2, fls. 186 a 191, como documentação probante da sua pretensão. Consultando o doc. 2, citado pelo autuado, fls. 186 a 191, foi constatado que tal documentação consiste de cópia do Auto de Infração e do Demonstrativo de Débito, fls. 01 a 05 do PAF. Deste modo, considerando o que pede a diligência e a documentação apresentada pelo autuado, não foram identificados elementos capazes de alterar o que esta posto na infração 05.

O defendente se manifestou às fls. 937 a 941, informando que em atendimento à intimação da Infaz Atacado, apresenta os documentos solicitados. Esclarece que o Anexo V do Auto de Infração relaciona Notas Fiscais de operações onde supostamente se deixou de recolher ICMS substituição tributária, originando a infração 04.

Alega que, dentre as operações relacionadas no referido anexo há algumas realizadas para consumidores finais. Cita como exemplos as Notas Fiscais 44.043, 46.069 e 44.605. Considerando os produtos constantes no documento fiscal e a atividade econômica do destinatário, é possível concluir que não se trata de mercadorias para revenda, considerando que um comércio de hortifrutigrangeiro não revende fraudas, toalhas e panos de boca. Ou seja, o destinatário é consumidor final na referida operação, não sendo cabível a exigência do ICMS-ST. Cita outros exemplos e afirma que, levando-se em consideração a atividade econômica dos destinatários os produtos adquiridos da Cremer foram destinados ao uso das atividades próprias dos adquirentes, ou seja, a operação em questão foi realizada para consumidor final, não cabendo a incidência do ICMS ST.

O defendente reitera os argumentos defensivos e requer seja afastada a exigência de ICMS ST em relação a todas as operações destinadas a consumidor final. Informa que a empresa encontra-se inativa no Estado da Bahia, apenas aguardando os trâmites dos processos administrativos e as providências para sua baixa.

Requer, ainda, que todas as intimações relativas ao presente processo administrativo sejam encaminhadas para o endereço da sua sede em Blumenau – SC.

Nova manifestação foi apresentada pelo defendente às fls. 964 a 972. Quanto à infração 03 diz acreditar que os fiscais tenham se equivocado na análise do presente Auto de Infração. Isto porque estes se restringiram a confrontar os documentos apresentados pela empresa apenas com as informações constantes na fl. 02 do Auto de Infração.

Entende que os fiscais deveriam ter confrontado os documentos da impugnação com o Anexo 04, onde se encontra todo o detalhamento da suposta infração, indicando data das operações, Notas Fiscais, CFOP, descrição e código dos itens, valores.

Comenta sobre as operações de transferências que ocorreram entre unidades da empresa (CFOP 2552), de itens do seu ativo imobilizado com mais de um ano de uso pelo remetente (localizado em SC), apresentando o entendimento de que essas transferências são isentas de ICMS e que nenhum valor é devido a título de diferença de alíquota pelas operações indicadas nos meses 1, 2 e 4, do Anexo 4, porque tais operações foram beneficiadas com isenção em sua origem. Cita outros meses do levantamento fiscal e afirma que ante as provas apresentadas que confirmam os argumentos defensivos restam claro que nenhum valor é devido

Em atenção ao princípio da verdade material e considerando o equívoco cometido pelos autuantes, requer que os levantamentos fiscais sejam refeitos, reafirmando que nenhum valor é devido a título de diferença de alíquota pelas operações indicadas na infração 03.

Infração 04: Ressalta que de acordo com a manifestação apresentada em 05/05/2016, as Notas Fiscais de números 44.605, 43.398, 42.645, 42.921, 46.069 e 43.370 destinavam mercadorias para o uso e consumo de seus adquirentes, o que significa que não houve saída subsequente, ainda que os adquirentes sejam contribuintes do ICMS.

Ressalta que o ICMS ST se presta apenas para antecipar a cobrança do imposto sobre as operações subsequentes e o fato de o destinatário ser contribuinte do imposto não altera a referida sistemática. Diz que na manifestação apresentada, ressaltou que os itens comercializados não guardavam qualquer relação com a atividade-fim de seus adquirentes.

O defendente ratifica os argumentos expostos em todas as suas manifestações, entendendo que deve ser afastada a exigência das mencionadas operações destinadas a consumidoras finais.

Infração 05: Alega que, novamente, os autuantes se equivocaram ao analisar os documentos acostados ao presente processo. Diz que anexou aos autos Relatório extraído do sistema ERP LX utilizado pela empresa para realizar o controle de estoque, que demonstra a transferência interna dos itens que sofreram a alteração de seus códigos.

Informa que no referido Relatório há a correlação entre os códigos 265675, 265682 e 292862 e os códigos 388770, 388787 e 388763, onde em cada código, respectivamente, verifica-se a transferência do saldo da mesma quantidade de mercadorias em estoque. Diz que em atenção ao princípio da verdade material, apresenta novo Relatório do Sistema ERP LX.

Ressalta que a empresa trabalha com quase 61.000 itens, com as mais variadas quantidades. Diz que seria improvável que as exatas quantidades de saída de um item correspondessem exatamente às mesmas exatas quantidades de entrada em outro item, na mesma data, e que representassem o mesmo produto. Afirma que nos casos apontados, isto não é mera coincidência, são os mesmos produtos, mudando de código.

Também alega que o Auto de Infração em questão trouxe em seus Anexos apenas planilhas com supostas omissões de saída. Se tivessem sido apresentadas também as planilhas com supostas omissões de entradas o que não aconteceu, as questões seriam facilmente identificadas.

Diz que a empresa foi orientada a realizar correção na EFD dos códigos alterados, mas a empresa necessita de autorização da Fiscalização para realização tal alteração, a qual não foi concedida,

considerando a existência da presente autuação. Dessa forma, não foi oportunizado à empresa a possibilidade de realizar a retificação dos códigos em questão, para regularizar tais diferenças de estoque.

Informa, ainda, que desde a impugnação, ao contrário do que aduz a fiscalização, a empresa vem afirmando que apenas realizou a alteração dos códigos dos itens mencionados. Ante o princípio da verdade material e as provas acostadas aos autos, entende que nenhum valor é devido. Requer a realização de novos levantamentos para exclusão das operações alegadas.

As fls. 996 a 2002 os fiscais encarregados pela diligência fiscal apresentaram manifestação sobre o pronunciamento do autuado acerca da diligência encaminhada por esta 3ª Junta de Julgamento fiscal. Repetem a solicitação da Junta e o Parecer a Infaz Atacado resultante da mencionada diligência.

Quanto à infração 03, diz que o defendente alegou equívoco dos diligentes na análise da documentação apresentada. Dizem que em relação ao Convênio ICMS 70/90, constatou que o mesmo trata de operações internas, o que não é discutido neste PAF. Já o Convênio 151/94 trata apenas da prorrogação de outros convênios. Afirma que a pretensão do autuado, de dispensa do pagamento da diferença de alíquota nas operações em rela, não contra guarida no art. 3º, § 1º da Lei 7.014/96. Sendo assim, afirma que não há como acatar o que alega o defendente, relativamente à exigência contida nos meses de janeiro, fevereiro e abril.

Quanto aos meses de março, maio e outubro, informa que não se manifesta porque sobre estes meses não há exigência de qualquer valor para os mesmos. Tratando do mês de agosto, diz que o defendente cita diversas notas fiscais, bem como descrição e código de produtos. Informa que de acordo com o Parecer da diligência, o valor lançado para o mês em tela resulta de um mero resíduo no valor de R\$0,02, que pode ser atribuído a diferenças nas aproximações dos valores calculados. Deste modo, os diligentes mantêm tudo o que foi posto no Parecer elaborado às fls. 930 a 959.

Infração 04: Informa que de acordo com o explanado no Parecer da diligência, as Notas Fiscais 44.605, 43.398, 42.645 e 42.921 (fls. 949 a 958) foram destinadas a contribuintes do ICMS, sendo correta a exigência do ICMS devido por antecipação tributária, de modo que, não concordam com o que alega do defendente.

Ressalta que em relação às operações constantes nas mencionadas notas fiscais, não há amparo quanto à dispensa da cobrança do ICMS antecipação tributária no art. 8º, § 8º, IV da Lei 7.014/96. Quanto à Nota Fiscal 46.069, repetem a informação de que a mesma demonstra a comercialização de mercadorias constantes do Convênio ICMS 76/94, que estatui a cobrança da antecipação tributária mesmo quando a mercadoria se destina a uso ou consumo do adquirente, de modo que, não acatam o que alega o autuado.

Sobre a Nota Fiscal 43.370 diz que o defendente se engana quando afirma que os diligentes mantiveram o que é exigido na autuação, tendo em vista que no Parecer da diligência foi dito que a referida Nota Fiscal, fl. 943, se refere a devolução de mercadorias comercializadas através da NF 42.926, fl. 942, de modo que esta última nota fiscal deve ser excluída da apuração da antecipação tributária no mês 02/2013. Foram mantidos os termos do Parecer produzido às fls. 930 a 959.

Infração 05: Informam que o documento 02, citado pelo defendente, fl. 905, trata-se de documento extra fiscal que por si só não faz qualquer prova. Contudo, ante a insistência do defendente afirmando que os produtos tiveram seus códigos alterados e que houve a transferência total dos saldos das mesmas, consultaram o relatório Anexo 6 – Resumo Geral das Omissões 2013, que está gravado no CD à fl. 26, estando correta a afirmativa do autuado de que houve, em 01/01/2013, a substituição de códigos, o relatório citado não deverá conter qualquer movimentação relativa aos códigos 265675, 265682 e 292862, eis que toda a movimentação dos produtos a que se referiam passará a ser feita em todo o exercício de 2013 através dos códigos 388770, 388787 e 388763.

Afirmam que o relatório constante do Anexo 6 mostra a ocorrência de operações de entrada e de saída para todos os códigos citados, ou seja, não ocorreu a alegada substituição de códigos. Sendo assim, resta aos diligentes manter tudo quanto exposto no Parecer da diligência, produzido às fls. 930 a 959.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1004/1005 apresentando uma síntese dos fatos constantes nos autos, ressaltando que às fls. 930 a 933 e 996 a 1002 os Auditores Fiscais da Infaz Atacado apresentaram Pareceres resultantes da diligência solicitada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal e em relação à manifestação do autuado.

Informa que está de pleno acordo com o teor dos referidos pareceres apresentados pelos Auditores Fiscais, nada tendo a considerar ou a acrescentar.

VOTO

Na informação fiscal, o autuante apresentou o entendimento de que a diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal não encontra respaldo na legislação vigente, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Afirmou que precluiu o direito de o autuado apresentar os documentos comprobatórios em outra oportunidade, e que desconhece se o impugnante requereu a juntada de documentos após a protocolização da impugnação.

Observe Processo Administrativo Fiscal é regido pelo princípio da verdade material, por isso, não se pode recusar uma prova pelo fato de ter sido apresentada após a lavratura do Auto de Infração ou após a apresentação da defesa. Ou seja, conforme art. 2º do RPAF/BA, “na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”.

Dessa forma, caso exista algum fato que deva ser apreciado pelo órgão julgador, independente de provocação pelo autuado, de acordo com o princípio da legalidade a que estão vinculados os membros da Administração, o julgador administrativo avalia e decide se o processo atende às condições de validade e legalidade e eficácia, determinando as necessárias providências.

Por outro lado, o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência acontece quando essa providência for necessária à convicção dos julgadores, independente de outras provas produzidas nos autos.

Quanto ao pedido de perícia apresentado pelo autuado nas razões de defesa, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não foi contatado qualquer documento que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

A infração 01 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e de janeiro a abril de 2014.

Na informação fiscal, o autuante disse que a mercadoria constante dos Anexos 01 e 02 desta Infração, questionada pelo autuado, é EXTENSOR, classificado na NCM nº 9018.39.29 e, segundo o defendente, esta mercadoria está abrangida pela isenção prevista no Convênio ICMS 01/99, especificamente no item 32. Também informou que após analisar o Anexo Único do referido Convênio 01/99, e alterações posteriores, que concede isenção do ICMS às operações com

equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, concluiu que a citada mercadoria (extensor) não faz parte do referido Anexo, muito menos no item 32.

Quanto aos produtos mencionados pelo autuado em sua defesa (coletores e cateteres), informou que os tipos de coletores autuados, são destinados a coleta de urina e outros materiais para exame laboratorial. Por isso, o autuante concluiu que tais produtos não fazem parte do Anexo Único do Convênio 01/99, que traz apenas o item Coletor para unidade de drenagem externa - NCM: 9021.90.89. Quanto ao produto catéter, disse que não consta dos Anexos 01 e 02, porque concorda que este produto faz parte do referido Convênio.

Observo que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código da NCM. Neste caso, descrição constante nos documentos fiscais emitidos por contribuintes deve corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com a tabela referente aos códigos da NCM, para se comprovar se determinado produto encontra-se, ou não, enquadrado naquele item da referida tabela e, se for o caso, no regime de substituição tributária. Portanto, devem ser considerados os produtos que apresentem a mesma especificação e respectivo código de NCM.

O Convênio ICMS 01/99 dispõe sobre a concessão de isenção do ICMS nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, ficando isentas do referido imposto as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.

Efetivamente, o item 32 do Anexo Único do mencionado Convênio 01/99, consta o produto “Conjunto de cateter de drenagem externa” NCM 9018.39.29. Neste caso, concordo com o entendimento do autuante de que a mercadoria extensor não faz parte do referido item 32 do mencionado Anexo. Também concordo com a informação prestada pelo autuante em relação aos coletores e cateteres de que não fazem parte do Anexo Único do Convênio 01/99.

O defendente também alegou que outro ponto a ensejar diferenças de imposto é que a Fiscalização exigiu a tributação de 12% sobre o valor dos produtos que tinham tributação apenas de 4%. Afirmou que se trata de itens importados ou com utilização de insumos importados em percentual superior a 40% do seu custo.

O autuado afirmou que se apurou no demonstrativo – Anexo 1 – “Erro na aplicação da alíquota”, as notas pertinentes relacionadas tratavam de operações de transferência interestaduais (CFOP 6152), de produtos importados ou com conteúdo de importação superior a 40%. Portanto, a alíquota aplicável era apenas de 4%. Afirmo que aplicou corretamente a alíquota de 4% nas operações interestaduais com produtos cujos insumos apresentavam conteúdo de importação superior a 40%.

O autuante esclareceu que o estabelecimento autuado não efetuou no período qualquer importação de medicamentos ou insumos destinados à fabricação dos mesmos; que se trata de estabelecimento atacadista, filial de indústria, cuja unidade fabril situa-se em outro Estado da Federação, que se incumbe de industrializar os produtos comercializados pelo autuado.

O defendente não concordou, tendo alegado que a unidade autuada é filial de empresa que importa regularmente vários produtos, tanto para revenda quanto para utilização como insumos, e o fato da própria unidade não realizar operações de importação não altera a natureza dos produtos a ela transferidos por suas outras unidades ou mesmo adquiridos de outras empresas. Se o produto é importado ou tem mais de 40% de insumo importado, o tratamento a ser dado a ele deve ser o mesmo.

Não acato as alegações defensivas, considerando que de acordo com a legislação tributária, os diversos estabelecimentos de mesma titularidade possuem autonomia, para todos os efeitos tributários, inclusive no que se refere à incidência do tributo, ao controle e registro das operações e/ou prestações e à cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável. Neste sentido, dispõe o art. 11 da Lei Complementar 87/96, nos seguintes termos:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Concordo com o posicionamento do autuante, de que não ficou comprovado que o estabelecimento autuado efetuou no período qualquer importação de medicamentos ou insumos destinados à fabricação dos mesmos, por isso, não poderia utilizar o benefício fiscal reclamado nas razões de defesa. Infração subsistente.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas de mercadorias tributadas com a classificação fiscal de bonificações, doações ou brindes (CFOP 5.910), sem o devido lançamento do imposto, nos meses de fevereiro, julho, agosto, setembro e novembro de 2013.

O autuado alegou que as operações e mercadorias relacionadas no Anexo 3, são abrangidas pela isenção de ICMS, conferida pelo Convênio 01/99, nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, conforme as Notas Fiscais anexas (doc. 04).

Informa que, da mesma forma do item anterior, nas operações de doações e brindes em questão, também não há tributação de II ou IPI, de modo que a empresa aplicou corretamente a alíquota ZERO nas operações que realizou com tais itens dentro do Estado da Bahia. Diz que, nos termos do art. 264, XXIV, do RICMS/BA, a presente exigência não pode subsistir, pois a empresa aplicou corretamente a alíquota nas operações de doações e brindes de mercadorias destinadas à prestação de serviços à saúde, no Estado da Bahia.

Na informação fiscal, o autuante disse no Anexo 03 do Auto de Infração constam apenas as mercadorias COLETOR DE SECREÇÃO E DE URINA, e COLIG ASP UN VC CRISTAL, mercadorias estas não incluídas no Anexo 03, do Convênio 01/99. COLIGAÇÃO ESTÉRIL.

Apesar de constar nos documentos fiscais o código de NCM 9018.39.29 para as mercadorias em questão, no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 não constam as mercadorias que foram objeto do levantamento fiscal COLETOR DE SECREÇÃO e de URINA, e COLIG ASP UN VC CRISTAL, Anexo 03 do Auto de Infração (fl. 79).

Quando o contribuinte adquire brindes para distribuição deve lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito ao crédito do imposto destacado no documento fiscal. Emitir Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria o IPI lançado pelo fornecedor, se for o caso. Portanto, em razão de não se enquadrar as mercadorias no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, deveria o defendente emitir os documentos fiscais considerando as mercadorias como tributáveis. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e agosto de 2013.

O defendente alegou que no presente caso, houve operações de transferência de imobilizado entre unidades da empresa (CFOP 2552). Ou seja, eram itens do imobilizado de outras unidades, recebidas pela filial de Salvador. Tais transferências eram de itens do imobilizado com mais de

um ano de uso no estabelecimento remetente (conforme notas de transferência – doc. 5), com isenção do imposto, de forma a atender os requisitos previstos na legislação do Estado de origem (SC), que reproduzia os termos dos Convênios 70/90 e 151/94. Ou seja, as operações de transferência estavam isentas do imposto. Em se tratando de operação isenta, pelos termos do artigo 3º acima mencionado, não há que se falar em recolhimento da diferença de alíquota para o Estado Baiano.

Sobre esta alegação, o defendente não comprovou mediante apresentação das notas fiscais comprobatórias das aquisições que os bens em questão se referiam a itens do imobilizado com mais de um ano de uso, impossibilitando apreciação neste aspecto.

Ainda, quanto ao Anexo 4 do Auto de Infração, o defendente também alegou que estão relacionadas operações de transferência de materiais de uso e consumo da empresa, com código fiscal de operações e prestações – CFOP 6557, de modo que estas tiveram o ICMS recolhido, conforme as Notas Fiscais de transferência de material de uso e consumo e seus comprovantes de pagamento anexos (doc. 06). Ressalta que ficou evidente a isenção nas operações de transferência de itens do ativo imobilizado, bem como o pagamento de ICMS nas operações de transferência de materiais de uso e consumo, de modo que a Impugnante não pode ter a presente exigência mantida contra si.

Em relação às Notas Fiscais que acostou aos autos, de números 442507 (fl. 729), 4954938 (fl. 739) e 501941 (fl. 745), os mencionados documentos fiscais não compõem os valores exigidos no presente lançamento, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, Anexo 4, fls. 79 a 81 dos autos.

Sobre a entrada no estabelecimento cadastrado na condição de normal de bens oriundos de outros estados da Federação, mesmo que em transferência, o autuante disse que não encontrou qualquer isenção ou dispensa de pagamento que ampare a pretensão do autuado.

Nas operações interestaduais, relativas a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens do ativo imobilizado ou de material de uso ou consumo, nas entradas, o estabelecimento destinatário pagará o diferencial de alíquota, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na forma prevista na legislação de cada unidade da Federação. No Estado da Bahia, a Lei 7.014/96, no art. 4º, inciso XV, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente.

Vale salientar que o legislador constituinte não disse que o imposto relativo à diferença de alíquota recai sobre vendas. No caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Em relação aos comprovantes apresentados pelo defendente relativos aos meses de março, maio e julho de 2013, na última diligência fiscal, foi constatado que no demonstrativo de débito não há qualquer menção a valores debitados a título de diferença de alíquota. Ou seja, não há qualquer valor lançado nos mencionados meses, por isso, a documentação analisada nada contém que seja capaz de alterar a infração em tela.

Quanto NF 501.941, emitida em 14/08/2013, foi informado na diligência que a defesa apresentou cópia do livro de Registro e Apuração do ICMS do mês de agosto de 2013 (fls. 745 a 748), onde foi constatado o lançamento do valor de R\$ 150,22 a título de diferença de alíquota. O valor lançado pela fiscalização foi apurado conforme demonstrativos constantes do Anexo 04, calculando uma

diferença para o mês de agosto de 2013, de R\$ 0,02, conforme fl. 02. Dessa forma, as razões de defesa não alteram em nada o valor lançado pela fiscalização para o mês de agosto de 2013.

Considerando que não ficou comprovado nos autos o recolhimento do imposto apurado no levantamento fiscal, concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 04: Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e agosto de 2013.

O defendente alegou que as operações internas tratam de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para comercialização, que não foram objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento – CFOP 5102. Disse que foi adotado o mencionado CFOP pelo fato de se tratar de operações não abrangidas pela substituição tributária, pois destinavam tais produtos a consumidores finais.

Quanto às alegações do autuado neste item, o autuante informou que o CFOP 5102 se refere à “venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, para industrialização ou comercialização”. Que as mercadorias não foram objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, bem como a venda de mercadoria por estabelecimento comercial de cooperativa destinada a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa, e que o mencionado CFOP não se presta para controlar vendas para contribuintes ou não contribuintes do ICMS, muito menos para controlar vendas destinadas a comercialização ou para uso ou consumo. Ressalta que o defendente não juntou qualquer documento para comprovar suas alegações. Por isso, entende que mais uma vez, não assiste razão ao autuado neste item de sua impugnação.

Sobre as operações destinadas a consumidores finais, o defendente alegou que o CFOP 5102 é utilizado para vendas dentro do Estado (internas). Como as mercadorias eram destinadas a consumidor final e nestas operações não há operação subsequente, não incide o ICMS-ST, que corresponde ao pagamento do imposto referente a todas as operações subseqüentes, conforme doc. 07 da impugnação (fls. 750 a 779).

Diz que juntou aos autos as notas fiscais relacionadas, onde, pela indicação da inscrição estadual (ou a sua ausência, em alguns casos), se constata que o destinatário não adquiriu referidos materiais para revenda, mas sim, para uso próprio. É o caso de destinatários isentos de inscrição estadual, laboratórios clínicos, comércio varejista de hortifrutigranjeiros, de empresa de fabricação de acessórios de veículos. Conclui que deve ser afastada a exigência de ICMS-ST de operações destinadas a tais consumidores finais.

Conforme estabelece o art. 8º, § 8º, inciso IV, da Lei 7.014/96, não se fará a retenção do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como de competência tributária dos municípios, sendo a mercadoria destinada a emprego na prestação de tal serviço, a menos que haja indicação expressa de lei complementar acerca da incidência do ICMS nos fornecimentos a serem efetuados pelo prestador.

Na última diligência fiscal foi constatado que as notas fiscais 44.605, 43.398, 42.645 e 42.921 (fls. 949 a 958) foram destinadas a contribuintes do ICMS, sendo correta a exigência do ICMS devido por antecipação tributária, de modo que não foi acatado o pleito do defendente.

Quanto à nota fiscal 43.370, fl. 943, foi apurado que se refere à devolução das mercadorias comercializadas através da nota fiscal 42.926, fl.942, de modo que esta última nota fiscal deve ser excluída da apuração da antecipação tributária do mês de fevereiro de 2013.

Também foi apurado que a nota fiscal 44.033, fl.944, traz o produto “LUVAS PROCEDIMENTO”, cujas operações estão sujeitas à antecipação do imposto em razão do Protocolo ICMS 105/09 celebrado entre os Estados da Bahia e São Paulo. Logo, considerando a atividade do destinatário

e o produto citado concluiu-se que não cabe a cobrança da antecipação tributária para a operação referida na nota fiscal.

A conclusão apresentada é no sentido de que devem ser excluídos os valores correspondentes às notas fiscais números 42.926 e 44.033. Feitas as exclusões citadas o novo valor devido para os meses de fevereiro e abril de 2013 serão, respectivamente, R\$ 169,12 e R\$ 12,62.

Acato as conclusões apresentadas na diligência fiscal, considerando que as cópias dos documentos fiscais que o defendente acostou aos autos não são insuficientes para comprovar as alegações defensivas, exceto quanto as notas fiscais excluídas do levantamento fiscal. Por isso, concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, conforme quadro abaixo, considerando a previsão legal de quanto à responsabilidade do remetente 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 operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

| DATA DE OCORRÊNCIA | DATA DE VENCIMENTO | VALOR DO DÉBITO |
|--------------------|--------------------|-----------------|
| 31/01/2013 | 09/02/2013 | 301,51 |
| 28/02/2013 | 09/03/2013 | 169,12 |
| 30/04/2013 | 09/05/2013 | 12,62 |
| 31/08/2013 | 09/09/2013 | 27,47 |
| T O T A L | | 510,72 |

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

O autuado alegou que parte das diferenças apontadas pela Fiscalização decorre da alteração do código de três itens que comercializa. Informou que deu entrada em três de seus itens com os código nºs 265675 (luva procedimento p), 265682 (luva procedimento m) e 292862 (luva procedimento pp). Contudo, realocou tais itens para novos códigos e passou a registrar as saídas dos respectivos itens com os códigos nºs 388770 (luva procedimento p), 388787 (luva procedimento m) e 388763 (luva procedimento pp). Ou seja, quando a Fiscalização fez o confronto das entradas com as saídas dos itens em questão, não localizou a saída das mercadorias com os códigos 265675, 265682 e 292862, pois tais mercadorias tiveram suas saídas registradas com os novos códigos.

Ainda quanto às diferenças apuradas a partir do levantamento quantitativo de estoques, também alegou que a Fiscalização não levou em consideração todas as operações de saída realizadas no período. Ao realizar o cálculo, a fiscalização considerou o estoque existente do período anterior, somou as entradas, mas ao diminuir as saídas, deixou de considerar todas as notas fiscais de amostra emitidas pela empresa no período exigido. Por tal razão, afirma que a Fiscalização, ao não considerar as saídas de Amostras, que foram tributadas, conforme as Notas Fiscais anexas, concluiu erroneamente que a empresa teria omitido saídas de seu estabelecimento.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que no levantamento quantitativo de estoque efetuado, considerou apenas as mercadorias tributadas. Neste caso, foram excluídas do levantamento as operações com mercadorias isentas, previstas no Convênio ICMS 01/99, e as saídas a título de Amostras Grátis, conforme previsto no art. 265, inciso XXI, letra "e", do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12.

Considerando que amostras grátis é um produto de diminuto ou nenhum valor comercial, constituindo fragmentos ou partes de qualquer mercadoria, desde que em quantidade estritamente necessária para dar a conhecer a sua natureza, espécie e qualidade, entendo que o defendente deveria comprovar que as alegadas amostra grátis eram nas mesmas especificações, embalagens e tamanhos daqueles produtos que foram objeto do levantamento quantitativo de estoques.

Também foi informado que o levantamento fiscal foi efetuado com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, e neste caso, ocorrendo alteração somente na descrição do item, sem que haja descaracterização deste, ou seja, sem a criação de um novo item, a alteração deveria constar no registro 0205, conforme Guia Prático EFD-ICMS/IPI, mantendo, contudo, a mesma codificação. Em outras palavras, ocorrendo somente alteração na descrição do item, conforme exemplo apresentado pelo autuado relativamente às "luvas de procedimentos", bastaria que o contribuinte informasse a nova descrição das tais luvas de procedimentos no Registro 0205, mantendo o mesmo código de identificação, fato que não ocorreu.

Na diligência fiscal foi apurada a alegação defensiva de que produtos tiveram seus códigos alterados e que houve a transferência total dos saldos das mesmas. Foi consultado o relatório Anexo 6 – Resumo Geral das Omissões 2013, que está gravado no CD à fl. 26, ficando confirmada a informação do autuado de que houve, em 01/01/2013, a substituição de códigos e, neste caso, o relatório citado não deverá conter qualquer movimentação relativa aos códigos 265675, 265682 e 292862, eis que toda a movimentação dos produtos a que se referiam passará a ser feita em todo o exercício de 2013 através dos códigos 388770, 388787 e 388763.

A conclusão apresentada é no sentido de que o relatório constante do Anexo 6 mostra a ocorrência de operações de entrada e de saída para todos os códigos citados, ou seja, não ocorreu a alegada substituição de códigos. Sendo assim, os diligentes mantiveram o levantamento fiscal sem qualquer alteração.

Observo que a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações (art. 251 do RICMS-BA/2012).

O arquivo digital EFD conterá informações relativas à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros.

No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, e não há como acatar as alegações defensivas. Mantida a exigência fiscal.

Infração 06: Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013).

O defendente, na condição de substituto tributário, alegou que, da mesma forma do item anterior, trata-se de equívocos no lançamento fiscal. Com a baixa dos valores pertinentes ao ICMS normal, pela inexistência de divergências, o mesmo destino deve ter o ICMS ST relativo a tais produtos, considerando que o lançamento do ICMS ST era decorrente das diferenças apuradas no estoque. Não havendo mais tais divergências, também não há ICMS ST devido. Afirma que a exigência

fiscal deste item também não pode subsistir, porque a empresa registrou as saídas dos referidos itens, realizando o pagamento de todo o imposto devido para o Estado da Bahia.

O autuante reafirma que as diferenças de estoque apuradas no levantamento quantitativo que ocasionaram as omissões de entradas e de saídas foram todas comprovadas pelos demonstrativos elaborados e anexados ao presente processo, com a aplicação do SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo como insumos a Escrituração Fiscal Digital - EFD e os Documentos Fiscais recebidos e emitidos pelo contribuinte. Diz que o autuado não apresentou prova material para justificar suas alegações.

Considerando que a exigência do imposto é decorrente de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2013) efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD, a correção de erros, se existirem, é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.

A responsabilidade do contribuinte imposta pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações à unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos.

O arquivo digital EFD conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês, devendo conter a totalidade das informações relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços.

No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD, ficando caracterizado que o levantamento fiscal foi efetuado corretamente, com base na referida escrituração. Não acato a alegação defensiva e concluo pela subsistência desta infração.

Em relação às multas a sua exigência é decorrente da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicados corretamente os percentuais constantes no Auto de Infração.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|-------------------|
| 01 | PROCEDENTE | 88.795,80 |
| 02 | PROCEDENTE | 478,28 |
| 03 | PROCEDENTE | 1.413,08 |
| 04 | PROCEDENTE EM PARTE | 510,72 |
| 05 | PROCEDENTE | 54.267,21 |
| 06 | PROCEDENTE | 12.785,50 |
| TOTAL | - | 158.250,59 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0005/14-2**, lavrado contra **CREMER S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$158.250,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$103.983,38 e 100% sobre R\$54.267,21, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “e” e “f” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA