

PROCESSO - A. I. N° 269203.0002/15-0
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0033-06/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/06/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0126-11/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. **a)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **b)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Não trazido ao processo qualquer prova ou fundamento de direito capaz de modificar a Decisão recorrida. ICMS/ST apurado em conformidade com a legislação tributária, considerando o PMC, vigente, na Tabela da Revista da ABCFARMA, na data da comercialização das mercadorias ou acrescido da MVA e considerado o desconto previsto em RICMS/12. Indeferido o pedido de realização de perícia/diligência fiscal. Não acolhida às nulidades suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, contra a Decisão proferida pela 6ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 16/12/15, exigindo ICMS no valor de R\$324.324,98 acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes infrações:

1. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia - R\$20.009,26.
2. Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia - R\$304.315,72.

Na Decisão proferida pela 6ª JJF (fls. 70/73), inicialmente ressaltado que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância do art. 39 do RPAF/BA e no mérito apreciou que:

Nas infrações 1 e 2, ICMS em decorrência da falta de retenção e retenção a menor, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, relativa aos meses de março, abril agosto setembro, outubro e dezembro de 2014, (infração 1), e nos meses de janeiro a dezembro de 2014 (infração 2).

O sujeito passivo insurge-se quanto à infração 1, posto que por meio das guias ST e Notas Fiscais, documentos 3 e 4, pode ser demonstrado que a impugnante reteve o imposto devido nas referidas operações, de forma global. A título de exemplo aponta que as Notas Fiscais nºs 151098, 591313, 287490 e 419254, tiveram as retenções e recolhimentos realizados no mesmo valor que lhe está sendo exigido neste Auto de Infração, quais sejam R\$19,79, R\$900,81, R\$3.599,89 e R\$1.904,80, respectivamente.

Sustenta que manter a infração 01 é incorrer em duplidade de cobrança de tributo sobre o mesmo fato gerador, enriquecimento ilícito, e violação ao princípio da verdade real ao qual a administração pública se subordina.

Por outro lado, na informação fiscal, os autuantes sustentam a legitimidade da cobrança do ICMS não retido, e esclarecem que a fiscalização verificou que nas EFDs apresentadas não há registro de ICMS ST retido para as notas fiscais objeto da autuação. Ademais, o contribuinte anexa à presente defesa, CD com os seguintes anexos: Documentos de Arrecadação Estadual referentes aos meses em que houve apresentação do ICMS ST não retido, comprovantes de pagamentos relativos aos DAEs apresentados e cópias das Notas Fiscais objeto da autuação.

Contudo, salientam os auditores fiscais que não foi apresentado pela defesa, nenhum documento atestando que as notas fiscais envolvidas na lide, tenham sido incluídas no cálculo do imposto elaborado pela empresa, e não há, dessa forma, comprovação por parte do contribuinte do recolhimento do ICMS devido por antecipação ao Estado da Bahia, para as referidas Notas Fiscais.

Desse modo, após ter analisado as razões de defesa, e a informação fiscal, verifico que, efetivamente, não foram trazidas as comprovações de que o ICMS ST teria sido retido, e recolhido, julgo procedente a infração.

Quanto à infração 2, a defendente assevera que teria ocorrido erro nos PMCs utilizados pela fiscalização, posto que seriam diversos dos disponibilizados pela Revista ABCFARMA (veículo autorizado pela ANVISA para divulgação da lista de preços de medicamentos – doc. 06). Aponta que ainda foi cometido outro equívoco, quando a fiscalização ao realizar o cálculo do ICMS-ST, nos termos do disposto no Decreto nº 11.872/2009, utilizou base de cálculo diversa do autuado ao desconsiderar o desconto e o repasse obrigatório (legal) do ICMS sobre o preço do produto discriminado na nota fiscal (vide as NFs – Doc. 05).

Ao serem cientificados do teor da defesa, os autuantes informam que os valores do PMC – Preço Máximo ao Consumidor, utilizados na fiscalização estão corretos e correspondem aos divulgados pela ABC FARMA, para os períodos referentes às datas de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas da sociedade empresária. Esclarecem que os produtos são vinculados, tendo por base as informações contidas no código de barras expresso na nota fiscal eletrônica e nos arquivos enviados pela ABC FARMA à Secretaria da Fazenda da Bahia, com os preços publicados. Esclarecem que a Nota Fiscal 805268, citada pelo impugnante, fora lançada no Livro de Entradas da empresa no dia 20/06/2014.

Verifico que, de acordo com os dados constantes e extraídos da tabela ABCFARMA, os PMCs que a fiscalização adotou para os produtos utilizados como exemplo pela defesa são os mesmos indicados para essa data, os quais estão destacados, conforme tabela indicativa de fl. 69 verso. Verifica-se que na defesa, os valores dos PMCs apontados correspondem aos de data anterior aos de emissão das NFs objeto da autuação.

Ademais, os demonstrativos das infrações 1 e 2, também foram entregues ao sujeito passivo, em meio magnético, e encontram-se acostados ao PAF, os demonstrativos analíticos completos em PDF (fl.16). Esses demonstrativos analíticos trazem informações de cada Nota Fiscal, item a item, com as alíquotas, quantidades, valor da operação, valor do PMC ou MVA, a BC-ST calculada e reduzida e o ICMS-ST encontrado. Neles constam detalhadamente, por coluna, a todas as etapas do cálculo do ICMS antecipação devido. Trazem ainda informações de ano, mês, e dia, número da nota fiscal, código do produto, data da entrada da mercadoria no estabelecimento, CNPJ e nome da empresa fornecedora, UF de origem e alíquota interna e de origem. Tais demonstrativos apresentam todas as informações necessárias para a clareza e fácil compreensão dos cálculos utilizados para a obtenção do resultado. Cada NF traz os itens separadamente, por linhas, e os valores dos cálculos intermediários.

Quanto à reclamação do autuado, de que as reduções de base de cálculo não teriam sido consideradas, constato que a coluna dos demonstrativos intitulada BC-ST reduzida está de acordo com o art. 3º-A do Decreto nº 11.872/09, onde foi reduzido o percentual de 18,35%, e mais a redução prevista no § 2º do art. 61 do RICMS/BA, resultando em um total de 28,53%, ou alternativamente, o que for menor, mediante a aplicação de 16% sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete, e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme parágrafo único do mesmo artigo e decreto.

Assim, não procede a alegação do autuado de ter sido utilizada base de cálculo diversa da correta e da falta de informação para conclusão dos procedimentos de cálculos do imposto devido. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 85 a 95), o sujeito passivo comenta a tempestividade do Recurso, as infrações e o julgamento. Afirma que na impugnação apresentada, acostou robusta prova documental, para demonstrar a improcedência das infrações, mas foram julgadas procedentes pela 6ª JJF, carecendo de reforma da Decisão.

Diz que a exigência fiscal relativa à falta de retenção ou recolhimento a mentos do ICMS ST, demanda uma “*profunda análise das Notas Fiscais e escrituração*”, para adequar ao princípio da verdade material. Requer conversão do julgamento em diligência para realização de perícia técnica, (art. 5º, LIV e LV, c/c art. 37 da CF), em causa de nulidade absoluta.

Transcreve ementa de uma Decisão proferida pela 5ª JJF [fl. 88 – não identificado o Acórdão] e afirma que na situação presente a Decisão “*carece de fundamentação que lhe dê subsistência*”, e reque que seja declarada a sua nulidade em razão de configurar “*atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa*”.

No mérito, quanto à fundamentação da Decisão de que “*não foram trazidas as comprovações de que o ICMS ST teria sido retido, e recolhido*”. Alega que não merece prosperar, visto que a demonstrou por meio das Guias ST e notas fiscais, que reteve o imposto devido nas referidas operações, de forma global (Docs. 03 e 04 da impugnação), a exemplo das Notas Fiscais nºs 151098 e 591313, que tiveram as retenções e recolhimentos de R\$197,79 e R\$900,81.

E que o mesmo ocorreu em relação às Notas Fiscais nºs 287490 e 419254, cujas retenções nos valores respectivos de R\$3.599,89 e R\$1.904,80 nos termos previstos em leis.

Conclui que se mantida a infração 1, implica em (i) duplicidade de cobrança de tributo; (ii) enriquecimento sem causa do ente tributante (art. 37, CF); e (iii) violação ao princípio da verdade real (art. 2º, parágrafo único do RPAF/BA), da doutrina e jurisprudência.

Com relação à infração 2, afirma que no Acórdão foi apreciado que os PMC's utilizados pela fiscalização estão em harmonia com os parâmetros divulgados pela ABCFARMA, mas que ao contrário do que foi fundamentado, na impugnação demonstrou a fiscalização no cálculo do ICMS-ST, “utilizou PMC's diversos dos disponibilizados pela Revista ABC FARMA”.

Também, que a fiscalização ao realizar o cálculo do ICMS-ST nos termos do disposto no Dec. nº 11.872/09, utilizou base de cálculo diversa do recorrente ao “desconsiderar o desconto e o repasse obrigatório” que é legal, sobre o preço do produto discriminado na nota fiscal.

Transcreve o demonstrativo de débito da infração 2 e afirma que não consegue “*identificar o critério utilizado pela fiscalização para a obtenção da base para aplicação da regra simplificada prevista no Regime Especial de Tributação*”, o que conduz a nulidade da autuação por cercear seu direito de defesa nos termos do art. 5º, LV, e art. 37 da CF 88.

Reafirma que o PMC utilizado pela fiscalização difere do que foi utilizado por ele [tabela ABCFARMA], a exemplo dos valores indicados na tabela que juntou à fl. 94.

NF	DESCRIÇÃO	NCM	VL.PROD.	QTD	VLR_LIQ_NF	PMC/AIIM	PMC DEVIDO
805268	DECADRON ELIXIR FRX120ML	30043999	1.036,80	120	849,28	13,14	11,94
805268	MONTELAIR 4MG GRAN 30SACX	30049079	4.402,80	120	3.606,49	53,26	50,72
805268	NOVAMOX (2X) 400/57MG FRX1	30041012	7.143,24	156	5.851,29	71,54	63,31
805268	OMEPRAMIX BLX7+14	30049099	2.490,30	30	2.039,89	120,51	114,76
805268	OMEPRAMIX BLX7+28	30049099	37.647,00	450	30.837,99	121,44	115,65
805268	OSTEOTRAT 35MG COMR BLX4	30049099	4.377,60	144	3.585,85	46,23	42,02

Conclui afirmando que os erros incorridos na autuação devem ser reconhecidos, sendo imperativo reconhecer e declarar a sua nulidade ou total improcedência do trabalho fiscal.

Esta 1ª CJF, na assentada do julgamento em 27/09/16 (fls. 106/107), decidiu converter o processo em diligência à INFRAZ de Origem para que as autuantes analisassem os demonstrativos originais de fls. 08 a 15 (cópia em mídia à fl. 16), para adotar os critérios estabelecidos na redução de base de cálculo, optar em calcular o imposto devido, mediante aplicação dos artigos 1º, §§1º e 2º do Decreto nº 11.872/09, ou seja, (i) reduzir a base de cálculo em 28,53% de forma que a carga de ICMS corresponda a 12,15%, ou (ii) em substituição à aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, desde que não seja inferior a 3% do PMC.

Na informação fiscal prestada à fl. 112 e verso, as autuantes afirmaram que nos demonstrativos originais (CD à fl. 16) cujas primeiras e últimas páginas foram impressas (fls. 08 a 15) já contempla os critérios estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do art. 1º do Dec. 11.872/09.

Esclarecem que a redução de 28,53% consta na coluna do demonstrativo e na penúltima coluna encontra-se o cálculo do ICMS-ST que resulta em 16% sobre o valor da aquisição, tendo considerado o valor menor, o que já tinha sido esclarecido na informação fiscal.

Concluíram que não há qualquer reparo a fazer.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal, o recorrente se manifestou (fls. 117 a 122).

Inicialmente comenta o teor da diligência fiscal e diz que embora as autuantes tenham se manifestado de forma sintética sobre as regras previstas para apuração do ICMS-ST, foram omissas em relação aos demais aspectos apontados no Recurso apresentado, ressaltando que:

- a) Em relação à infração que acusa ICMS não retido (Infração 1), apresenta as guias de recolhimentos com os comprovantes dos pagamentos e os demonstrativos respectivos dos meses de agosto, outubro e dezembro de 2014 (fls. 130/134).
- b) Com relação às Notas Fiscais de n^{os} 151098 e 591313, relativo ao mês de agosto/14, afirma que houve retenção e recolhimento com valores de R\$197,79 e R\$900,81 que corresponde às retenções e recolhimentos realizados;
- c) Com relação à Nota Fiscal de nº 419254, relativo ao mês de outubro/14, afirma que a retenção e recolhimento com valor de R\$1.904,80 foi feito em estrito termo da lei;
- d) Da mesma forma, relativo à Nota Fiscal nº 287490, do mês de dezembro/14, o valor da retenção e recolhimento se deu no mesmo valor que foi imputado de R\$3.599,89;

No que se refere à infração que acusa retenção e recolhimento a menos (infração 2), alega que há erros na base de cálculo do imposto e no PMC adotado pelo Fisco e que não foi corrigido pela fiscalização, indicando que:

- i) Na apuração do ICMS do mês de junho/14, a exemplo do produto Gabaneurin 600mg para a alíquota de 17% o PMC é de R\$90,17 conforme Tabela ABCFARMA (fl. 143);
- ii) Com relação à Nota Fiscal de nº 797390, referente ao mês de junho/14, argumenta que o valor recolhido pela empresa é superior ao que foi apurado no Auto de Infração (fl. 148).

Conclui afirmando que a falta de análise de fundamentos fáticos e jurídicos trazidos no Recurso Voluntário ratifica a nulidade da autuação. Requer acolhimento do Recurso para cancelar a exigência fiscal, diante do conjunto probatório e total improcedência da infração.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo reapresentou na sua quase totalidade os argumentos apresentados na impugnação inicial, em síntese.

- A) Requer realização de diligência/perícia para comprovar suas alegações.
- B) Declaração da nulidade da Decisão da 6^a JJF, face à preterição do direito de defesa;
- C) Que reteve e recolheu o ICMS ST, a exemplo das Notas Fiscais n^{os} 151098 e 591313, com recolhimentos de R\$ 197,79 e R\$ 900,81 e Notas Fiscais n^{os} 287490 e 419254, cujas retenções nos valores respectivos de R\$ 3.599,89 e R\$1.904,80 nos termos previstos em leis;
- D) A exigência fiscal relativo à infração 1, implica em duplidade de cobrança.
- E) Na infração 2, o PMC utilizado pela fiscalização não corresponde ao da ABCFARMA;
- F) No cálculo do ICMS-ST, não observado o disposto no Decreto nº 11.872/09, ao “**desconsiderar o desconto e o repasse obrigatório**” sobre o preço do produto discriminado NF.
- G) Não “*identificar o critério utilizado pela fiscalização*”, o que conduz a nulidade da autuação por cercear seu direito de defesa nos termos do art. 5º, LV, e art. 37 da CF 88.

Observo que estes argumentos foram apreciados na Decisão proferida pela primeira instância.

Com relação ao pedido de realização de perícia ou diligência, consoante o art. 147, II, “b”, do RPAF/BA, esta 1^a CJF atendendo ao pedido formulado pelo sujeito passivo, decidiu converter o processo em diligência fiscal às autuantes (fls. 106/107), tendo sido prestado nova informação

fiscal, cujo resultado foi dado ao contribuinte, que sobre ela se manifestou. Quanto aos questionamentos apresentados acerca da diligência fiscal, trata-se de questões de mérito que serão apreciadas no momento próprio.

Devo ressaltar que a diligência fiscal deve ser realizada para que se cumpra uma exigência processual, investigue a respeito do mérito da questão ou qualquer outra providência para elucidar a matéria suscitada. Na situação presente os demonstrativos que dão suporte as infrações, relacionam notas fiscais de aquisições de mercadorias e indicam o cálculo do ICMS-ST, com dedução dos valores que foram recolhidos pelo sujeito passivo. Portanto, o recorrente teve possibilidade de indicar erros na elaboração dos demonstrativos, ou apresentar documentos fiscais para comprovar acerca do que foi acusado.

Além disso, considero que os elementos contidos no processo, são suficientes para a formação de nossa convicção, mesmo porque, se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal, cujos documentos fiscais/contábeis são de posse do estabelecimento autuado.

Relativamente ao pedido de nulidade da Decisão, sob o argumento de que houve preterição do direito de defesa, constato que diante dos argumentos apresentados na impugnação inicial, a JJF apreciou os argumentos, os documentos fiscais acostados aos autos e ao fato ocorrido. Portanto, entendo que não ficou configurado a preterição do direito de defesa como argumentado.

Da mesma forma, com relação ao pedido de nulidade sob alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, por não ter *identificado o critério utilizado pela fiscalização*, na apuração do ICMS-ST da infração 2, constato que o demonstrativo gravado na mídia acostada à fl. 16, que lhe foi fornecido (fl. 17), cujas primeiras e últimas folhas de apuração mensal foi juntada às fls. 10 a 15, indica as notas fiscais de aquisição de medicamentos, valor, crédito, porcentual de MVA ou PMC, base de cálculo do ICMS-ST, com aplicação da alíquota interna e deduzido do ICMS destacado na nota fiscal, tudo como previsto no Convênio ICMS 76/94 e por fim, deduzido os valores que foram recolhidos, tendo sido exigido a diferença negativa por mês. Portanto, o critério utilizado pela fiscalização é conhecido pelas empresas que comercializam medicamentos, bem como pela classe contábil.

Diante dos procedimentos adotados pela fiscalização, caberia ao recorrente apresentar o demonstrativo que a empresa apurou o ICMS-ST e indicar possíveis erros ou divergências no demonstrativo elaborado pelo Fisco, inexistindo impossibilidade de fazê-lo, não ficando caracterizada a alegação de cerceamento do direito de defesa. Por isso, fica indeferido.

No mérito, quanto à infração (falta de retenção/recolhimento do ICMS-ST) que reteve e recolheu o ICMS ST, a exemplo das Notas Fiscais nºs 151098 e 591313, com recolhimentos de R\$197,79 e R\$900,81 e Notas Fiscais nºs 287490 e 419254, cujas retenções nos valores respectivos de R\$3.599,89 e R\$1.904,80, verifico que as mencionadas notas fiscais estão relacionadas no demonstrativo de fl. 08 (agosto/14) e fl. 9 (outubro e dezembro/14).

Na informação fiscal (fl. 69) as autuantes contestaram afirmando que os DAEs acostados não comprovam o pagamento do ICMS-ST relativo àquelas notas fiscais. Verifico que as cópias dos DAEs acostados na defesa (contido no CD de fl. 61), relativo aos meses de agosto, outubro e dezembro/14, não relaciona os números das mencionadas notas fiscais. Portanto, diante da informação fiscal e fundamentação da Decisão ora recorrida, o sujeito passivo não apresentou qualquer documento para provar que houve pagamento dos valores exigidos. Por isso, deixo de acolher tal argumento.

Na manifestação acerca da diligência fiscal, com relação às mesmas Notas Fiscais (151098 e 591313), o recorrente afirmou que houve retenção e recolhimento com valores de R\$197,79 e R\$900,81 que corresponde ao que foi apurado na autuação.

Constato que o demonstrativo original relativo ao mês de agosto/14 (fl. 08) apura falta de retenção e recolhimento relativo às Notas Fiscais nºs 18.522, 151.098 e 591.313, totalizando R\$3.349,25. Portanto, mesmo que os valores apurados relativos às mencionadas notas fiscais, não

foram comprovados que foi recolhido os valores que foram exigidos.

Da mesma forma, à Nota Fiscal de nº 419254, relativo ao mês de outubro/14, teve os valores apurados juntamente com as Notas Fiscais nºs 19126, 19127 e 423616 (fl. 8/verso e 9), totalizando R\$2.826,86, cuja retenção e recolhimento não foi comprovado.

O mesmo ocorre como o valor exigido relativo à Nota Fiscal nº 287490, do mês de dezembro/14 (fl. 09), totalizando R\$3.600,19 que o recorrente afirma ter retido e recolhido R\$3.599,89, mas não apresentou o comprovante de pagamento.

Quanto ao argumento de que a exigência fiscal relativo à infração 1, implica em cobrança do ICMS-ST em duplicidade, também não pode ser acolhida, haja vista que como apreciado acima, não houve comprovação de que o imposto tenha sido pago anteriormente.

Caberia ao recorrente, apresentar demonstrativo próprio no qual evidenciasse o cálculo do ICMS-ST relativo às notas fiscais objeto da autuação e apresentar o Documento de Arrecadação Estadual correspondente, com indicação dos números das notas fiscais. Como isso não foi apresentado implica em simples negativa de cometimento da infração, o que não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/BA).

No que se refere à infração 2, o recorrente alega que (i) o PMC utilizado pela fiscalização não corresponde ao da ABCFARMA; e (ii) que no cálculo do ICMS-ST, não foi considerado o desconto previsto no Decreto nº 11.872/09.

Constatou que estas alegações foram apresentadas na impugnação inicial, refutado pela fiscalização e não acolhida na Decisão ora recorrida.

Quanto ao primeiro argumento, verifico que conforme apreciado na Decisão proferida pela 6ª JJF, a fiscalização utilizou o PMC vigente na tabela ABCFARMA.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que, a exemplo da Nota Fiscal nº 805.268 indicada na defesa à fl. 34, para o produto Decadron Elixir FR x 120 ML foi indicado PMC de R\$11,94. Na informação fiscal (fl. 64/verso), a fiscalização demonstrou que este valor foi vigente do dia 01/04/14 a 16/06/14 e que no período de 17/06/14 a 01/01/15 o valor vigente na Tabela ABC FARMA foi de R\$13,14. Como no demonstrativo constante da mídia da fl. 17, foi indicado que a mencionada nota fiscal é de 20/06/14, conclui-se que o valor indicado pela fiscalização é o correto e não merece qualquer reparo a Decisão.

Quanto ao valor do PMC de R\$90,17 do produto Gabaneurin 600mg na tabela ABCFARMA, constato que na impugnação inicial foram apresentados argumentos relativo a outros produtos, a exemplo do Decadron (fl. 34), que na informação fiscal as autuantes esclareceram que foi aplicada a Tabela vigente na data da entrada da mercadoria.

Na situação presente, não foi contestado inicialmente o PMC do produto Gabaneurin e foi juntado cópia da Tabela ABCFARMA (fl. 143) sem indicar a sua vigência, mas tudo indica que se trata da Tabela vigente de 01/04/14 a 16/06/14.

Na mídia gravada à fl. 16, a fiscalização indicou data de entrada da mercadoria no dia 27/06/14 quando estava vigente a Tabela ABCFARMA que passou a vigorar no dia 16/06/14, portanto correto o PMC:

NFe : 133.870 Dt Lanç :27/06/2014 Aliquota Interna: 17 UF:SP CNPJ : 57507378000365 Remetente:EMS S/A Distribuidor:NÃO CONV 76/94

2 50684 GABANEURIN 600MG (C1) 3 BLT 30049099 3.652,88 56 0,00 653,50 0,00 PO 2.999,38 2.999,38 209,96 PMC 99,18

Fonte: Base de Dados de Notas Fiscais Eletrônicas da SEFA.

No que se refere à Nota Fiscal de nº 797390, referente ao mês de junho/14, que o recorrente alega ter recolhido valor superior ao que foi apurado no Auto de Infração (fl. 148), observo que conforme página 293 impressa e juntada à fl. 13 (cópia gravada na mídia de fl. 16), foi apurado

naquele mês o valor total devido de R\$606.222,19 e recolhido o valor de R\$560.643,07, tendo sido exigido à diferença do valor de R\$45.579,12.

Pelo exposto, a fiscalização pode ter apurado valores a maior ou menor do que o apurado pelo contribuinte em relação às mercadorias adquiridas consignadas em cada nota fiscal, entretanto, o que importa é se os valores apurados foram feito em conformidade com o que determina a legislação do ICMS, o que foi apreciado nas questões de mérito.

No que se refere ao segundo argumento, conforme apreciado pela 6ª JJF, no demonstrativo de fls. 10 a 15, na base de cálculo apurada do *ICMS-ST* foi deduzido o percentual de 18,35% previsto no art. 3º-A do Dec. 11.872/09, “*e mais a redução prevista no § 2º do art. 61 do RICMS/BA, resultando em um total de 28,53%, ou alternativamente, o que for menor, mediante a aplicação de 16% sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete, e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme parágrafo único do mesmo artigo e decreto*”.

Dessa forma, tendo sido apreciado este argumento e não tendo sido apresentado qualquer fato novo ou fundamento de direito, não procede à alegação do recorrente. Autuado de ter sido utilizada base de cálculo diversa da correta e da falta de informação para conclusão dos procedimentos de cálculos do imposto devido. Infração subsistente.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269203.0002/15-0, lavrado contra DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$324.324,98, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS