

A. I. Nº - 269283.0001/14-0
AUTUADO - D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.03.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-05/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Acolhida parte das arguições defensivas. Reduzido o valor exigido. Infração 1 parcialmente subsistente. **2.** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Recolheu o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Diversas mercadorias tributáveis, saídas como não tributadas, a exemplo de soro fisiológico, chás e protetores solares. Demonstrada a condição de tributáveis. Mantida a Infração 2. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$355.388,50, conforme as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Contribuinte é signatário do Decreto nº 11872/09 e optante da aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, sem uso do crédito destacado. Valor Histórico de R\$286.770,62;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Diversas mercadorias tributadas saídas como não tributadas, a exemplo de soro fisiológico, chás, protetores solares, etc. Valor Histórico de R\$68.617,88.

O sujeito passivo se defende, às fls. 22 a 29 dos autos. Relata a tempestividade da impugnação apresentada. Reproduz o art. 5, incisos LIV e LV da CF/88, e, requer suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base ao art. 151, II, do CTN.

Destaca que, estando suspenso o crédito, faz *jus* o contribuinte à Certidão Positiva com Efeito de Negativa - CPEN, quando requerida, nos termos do art. 206 do CTN - transcreve o dispositivo. Assim, disse que está prescrito no próprio Decreto que regulamenta o procedimento administrativo fiscal estando de acordo com o art. 103, no qual evidenciam as situações dos efeitos da certidão negativa.

No mérito, no que pertine à infração 1, impugna apenas as ocorrências referentes aos meses de Agosto a Novembro/2010 e Fevereiro a Maio, Julho, Agosto e Novembro/2011.

Informa que o levantamento realizado pela fiscalização não procede, uma vez que está maculado por uma grande falha: algumas notas fiscais foram calculadas sem a utilização devida do NCM, sendo a mesma aplicada diretamente a MVA, não fazendo jus ao PMC. Tal procedimento fez o valor do ICMS substituição tributária divergir da nossa planilha (a maior), gerando distorções na aplicação da planilha do auditor fiscal.

Exemplifica trazendo algumas Notas Fiscais nºs (4.228 de 06/08/2010; 12.718 de 09/08/2010; 18.923 de 18/08/2010; 19.032 de 20/08/2010; 13.147 de 30/08/2010). Registra que detectou nessa mesma infração que houve uma cobrança indevida sobre a Nota Fiscal nº 98.043 de 29/07/2010, no qual alega se tratar de uma bonificação em que os produtos são tributados normalmente, isto é, a cobrança deve ser antecipação parcial, já que os referidos produtos não estão na S.T.

Assevera que na alegação do fisco de que *"há uma diferença a ser recolhida no mês de Outubro/2010 a título de substituição tributária no valor de R\$4.128,60"*, se equivocou o autuante.

Observa que quando fora apurado o valor, o autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) na Nota Fiscal nº 5533 do fornecedor DIVCOM PHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., com data de emissão 22/10/2010 (anexo), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$23.358,02, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$19.154,59 (com desconto e ICMS retido sob GNRE), conforme se infere da leitura da nota acostada. Assim, considerando que o valor líquido, e aplicando sobre ele o MVA de 41,06%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$2.289,66, conforme planilha anexa, e não o valor alegado pelo Autuante de R\$2.798,34. Informa, ainda, que o valor houve retenção de ICMS através da GNRE no valor de R\$5.217,58.

Em relação à Nota Fiscal nº 5649, afirma que não houve a consideração do desconto (desconto incondicional) do fornecedor DIVCOM PHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., com data de emissão 30/10/2010, anexa, tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$88.680,00, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$61.043,46 (com desconto e ICMS retido sob GNRE), conforme se infere da leitura da nota acostada. E, considerando que o valor líquido, e aplicando sobre ele o MVA de 49,08%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$8.128,22, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$11.833,10, contentando, também, retenção de ICMS através da GNRE no valor de R\$10.716,49.

Com relação à Nota Fiscal nº 5562, observou que a referida cobrança está equivocada, pois o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) gerado pelo fornecedor DIVCOM PHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., com data de emissão 26/10/2010 (cópia em anexo), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$6.035,71, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$5.493,40 (com desconto e ICMS retido sob GNRE), conforme se infere da leitura da nota acostada. Tendo, a mesma situação ao considerar o valor líquido, e aplicando sobre ele o MVA de 49,08%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$659,06, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$805,38, contendo a retenção de ICMS através da GNRE no valor de R\$1.348,21.

Pontua que o autuante lavrou uma diferença a ser recolhida no mês de fevereiro/2011 a título de substituição tributária no valor de R\$21.689,82, aduzindo que o valor a ser recolhido deveria ser de R\$57.458,57 e que o Autuado recolheu apenas o valor de R\$35.768,73. Pede a devida vênia, para afirma o equívoco mais uma vez do Autuante.

Observa, novamente, que quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) na Nota Fiscal nº 6592 do fornecedor DIVCOM PHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., com data de emissão 30/01/2011 (cópia em anexo), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$106.416,00, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$73.252,17 (com desconto e ICMS retido sob GNRE), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando que o valor líquido, e aplicando sobre ele o MVA de 39,30%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$13.088,16, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$17.026,56. Informar que o valor encontrado de R\$13.088,16 subtraímos da GNRE no valor de R\$12.856,18 gerando uma diferença no valor R\$151,98, ora reconhecido pelo Autuado conforme planilha acima citada.

Disse que esse mesmo procedimento continua no mês de Fevereiro/2011. Dando continuidade na apuração desse mesmo mês, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) na Nota Fiscal nº 6599 do fornecedor DIVCOM PHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., com data de emissão 30/01/2011 (cópia em anexo), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$20.940,00, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$14.414,20 (com desconto e ICMS retido sob GNRE), conforme se infere da leitura da nota acostada e, ao considerar o valor líquido, e aplicando sobre ele o MVA de 46,41%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$2.559,68, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$3.350,40. Esclarece que o valor encontrado de R\$2.559,68 subtraímos da GNRE no valor de

R\$2.530,74 gerando uma diferença no valor R\$28,94, ora reconhecido pelo Autuado conforme planilha acima citada.

Registra que o Auditor afirma que houve pagamento a menor, novamente, sustenta equívoco do Autuante.

Explica que recolheu no mês de Abril de 2011 o valor de R\$55.078,53, referente às notas fiscais de aquisição oriundas de outras UF conforme planilha anexa à referida defesa. Ocorre que, analisando-se a planilha elaborada pelo Autuante, verificamos que a Nota Fiscal nº 6833 de 08/04/2011 do fornecedor DIVCOM PHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA., (copia em anexo) encontra-se calculada sobre o percentual de 16% e sem considerar o desconto incondicional, gerando um valor a ser recolhido de R\$60.197,85. Em nossa planilha essa mesma nota fiscal apresenta um valor de R\$41.415,53. A forma de cálculo da mesma foi através do PMC, previsto no Convênio ICMS 76/94. Portanto, pedimos que seja feita uma revisão para análise da constatação desse valor indevido. Informa que houve retenção de ICMS, ora reconhecido pelo Autuado, através da GNRE no valor R\$46.397,81.

Pede que o presente PAF seja convertido em diligência, para que a assessoria técnica indicada possa, finalmente, dirimir qualquer mal-entendido.

Em relação à infração 2, afirma que em paralelo ao consagrado entendimento do lançamento do Auto de Infração feito pelo autuante, haja vista integral de forma positiva (no sentido da literalidade formal do dispositivo regulamentar), o fato é que, na própria planilha fornecida como prova pelo Autuante, cada produto baseado em suas respectivas notas de saídas apresentam-se os destaques de ICMS. Ex: termômetro digital; solução fisiológica; guaraná em pó, etc.

Aduz que pese eventualmente existir alguma mercadoria com o errôneo cadastramento da alíquota, uma situação salta aos olhos e passou despercebida do nosso ilustre auditor, o levantamento realizado (em parte), não procede, uma vez que, o digníssimo Autuante deixou de observar que o Autuado baseou-se no NCM dos seus fornecedores interpretando alguns produtos como S.T. que por sua vez encerra-se a fazer de tributação.

Afirma que não cabe à cobrança do ICMS, por não ter ocorrido o fato gerador da exação, autorizada da constituição do crédito Tributário.

Protesta por todas as provas em Direito admitida, especialmente a documental acostada, sempre na busca da inequívoca verdade material dos fatos apresentados nesta Impugnação pelo Autuado.

Requer a este Colendo Conselho de Fazenda o reconhecimento defensivo, evitando-se a onerosidade da discussão âmbito judicial e a sucumbência, e que seja:

- *Concedido à suspensão da exigibilidade do crédito, e a expedição da CPEN quando requerida pelo Autuado, nos termos do art. 151 e 206 do CTN, e da Lei nº 7.014/96.*
- *Considerado procedente a presente Impugnação, acolhendo os pedidos nela articulados, reconhecendo a improcedência parcial do Auto de Infração sub exame.*
- *Concedida vistas ao Autuante para, querendo, prestar informações no triênio legal, nos termos do art. 126 e 127 do RPAF, ou caso não haja a prestação das informações que seja enviado processo ao órgão Julgador, no prazo e termos do art. 129 do mesmo diploma.*

Na informação fiscal, fls. 46/47, alinha o autuante que, em relação à infração 1, agosto/2010, disse o autuado que as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 98043 não faz parte da ST, a mesma procede, assim como também da Nota Fiscal nº 98044 e foram excluídas após esta revisão. No período de outubro/2010, acolheu o argumento defensivo de não ter tido considerado o desconto incidente sobre o item da Nota Fiscal nº 5533, passando o valor a ser recolhido, de R\$2.798,34 para R\$2.294,76. Sobre o valor da GNRE sobre esta nota fiscal, no valor de R\$5.217,58, o mesmo foi considerado na planilha, como pode ser confirmado na linha 2020, coluna AE, da planilha da Antecipação do exercício 2010. Acontecendo a mesma situação para a Nota Fiscal nº 5649, a qual, aplicando-se o desconto concedido na nota, o valor a recolher passa de R\$11.833,10 para R\$8.145,40. Suficiente para que não haja valor a ser reclamado no período de 10/2010.

Em relação ao período de fevereiro/2011, assevera que baseado ao mesmo argumento, o Autuado relaciona as Notas Fiscais nºs 6592 e 6599. Salienta que, de fato, aqui também foram olvidados os descontos constantes nos referidos documentos de aquisição, fazendo com que, no 1º caso, o valor a ser cobrado passe de R\$17.026,56 para R\$13.791,51. No 2º caso, o valor a ser cobrado passa de R\$3.350,40 para R\$2.713,83. Difere, portanto, do valor calculado pelo Autuado.

Pontua que o cálculo proferido pela fiscalização foi efetuado deduzindo o alegado valor do desconto do valor total dos produtos. E não como fez o Autuado, considerando como base de cálculo o valor líquido dos produtos somado com o imposto retido na GNRE. Todavia, acatamos a apresentação das GNRE pagas em 31.01.2011, nos respectivos valores de R\$12.856,18 (ref. a Nota Fiscal nº 6592) e de R\$2.530,74 (ref. a Nota Fiscal nº 6599). Para abril/2011, afirma procedimento análoga, a Nota Fiscal nº 6833, de 08/04/2011, reduzindo o débito da referida nota fiscal, de R\$60.917,85 para R\$48.734,28. Igualmente período anterior, foi apresentada a GNRE de pagamento da Nota Fiscal nº 6833, no valor de R\$46.397,81.

Quanto à infração 2, informa que o autuado se equivocou quando afirmou que não cabe a cobrança de ICMS em razão de ter sido dado tratamento tributário errôneo a mercadorias tributadas às quais foi dada saída como não tributadas, em virtude do fato de que, na planilha do Autuante, *"cada produto baseado em suas respectivas notas de saídas apresentam-se os destaques de ICMS."* Na verdade, na planilha do Autuante constam as mercadorias, com suas respectivas notas fiscais, e os valores de base de cálculo, alíquota e ICMS que deveriam ter sido calculados pelo Autuado quando da emissão de tais notas. Portanto, não procede tal argumento.

Quanto ao argumento de que foi dada saída sem tributação, porque assim foi consignado na nota do fornecedor, não cabe ao contribuinte dar tratamento tributário diverso a mercadorias pelo suposto fato de tê-las recebido desta forma. Cabe ao contribuinte conhecer a tributação correta de cada mercadoria e assim proceder.

Acrescenta que, de resto, o Autuado não lastreia suas alegações com quaisquer informações adicionais que as comprovem, tais como informações do fornecedor ou as respectivas NCM.

Conclui que, após, feitas as correções apontadas acima, o novo demonstrativo das Infrações dos períodos em que houve correção, fica assim constituído, sendo mantidos os valores dos demais períodos:

INFRAÇÃO 1

Data Ocorr.	Data Venc.to.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Débito
31/08/2010	09/09/2010	58.457,23	17,00	60,00	9.937,73
31/10/2010	09/11/2010	0,00	17,00	60,00	0,00
28/02/2011	09/03/2011	14.301,65	17,00	60,00	2.431,28
30/04/2011	09/05/2011	14.707,36	17,00	60,00	2.500,25
				TOTAL	14.869,26

Pontua que o valor total da Infração 1 fica reduzido, de R\$286.770,62 para R\$197.003,10, sendo que o valor da Infração 2 permanece inalterado.

Na manifestação do autuado, fls. 53/57, observa a redução realizada pelo fiscal e relata as mesmas razões da inicial, sobressaindo somente, quanto à infração 1. Com base na defesa anterior, afirma que o levantamento realizado pelo autuante não procede uma vez que está maculado por falhas. Exemplifica com a Nota Fiscal nº 5468, no qual afirma que contém o NCM 3004 que foi observada na planilha do autuante esse NCM é considerado como ST, porém esse mesmo NCM consta como normal em outros meses dessa planilha. Trás outro exemplo, referente à Nota Fiscal nº 4362 do NCM 3304 referente ao produto CALMAPELE em que na planilha consta como ST aplicando o PMC, porém esse produto é considerado como normal. Pede, novamente, a conversão de diligência para dirimir qualquer dúvida.

Na infração 2, afirma que não utilizou os créditos desses produtos nos seus respectivos livros de entradas. Assim, a apuração autuada não se beneficiou do ICMS que seriam devidos, conforme cobra a fiscalização através das saídas.

Quanto às demais teses, aludem que já foram refutadas na defesa inicial.

Na manifestação da informação fiscal, fls. 62/63, logo, na infração 1, consigna o inconformismo do autuado quando alega *"que medicamentos inseridos nas posições 3003 e 3004 não estariam sujeitos à ST"*, no entanto, cita e transcreve, o autuante, o art. 353, pos. 13.2: *"... São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos 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: ... 13.2 - Medicamentos - NBM 3003 e 3004;"*.

Disse que os exemplos dados pelo autuado não estariam sujeitos a esta forma de tributação e cita o caso de um item com NCM 3304 constante na Nota Fiscal nº 4362. Pontua que este e outros itens com NCM diferente daquelas elencadas pela legislação como sendo pertencentes à ST foram excluídos nesta presente revisão, ficando o valor da autuação da infração 1 reduzido conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencdo.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Débito
28/02/2010	09/03/2010	1.820,47	17,00	60,00	309,48
30/04/2010	09/05/2010	38.639,71	17,00	60,00	6.568,75
31/08/2010	09/09/2010	51.310,47	17,00	60,00	8.722,78
30/09/2010	09/10/2010	22.944,21	17,00	60,00	3.900,55
30/11/2010	09/12/2010	29.182,05	17,00	60,00	4.960,95
28/02/2011	09/03/2011	14.301,65	17,00	60,00	2.431,28
31/03/2011	09/04/2011	302.082,06	17,00	60,00	51.353,95
31/07/2011	09/08/2011	379.713,71	17,00	60,00	64.551,33
31/08/2011	09/09/2011	93.651,23	17,00	60,00	15.920,71
30/11/2011	09/12/2011	142.776,94	17,00	60,00	24.272,08
				TOTAL	182.991,86

Quanto à infração 2, destaca que a alegação do autuado de que *"não deveria ser cobrado o ICMS devido em saídas de mercadorias tributadas que foram realizadas sem tributação pelo Autuado, pelo fato deste não haver se creditado delas na respectiva entrada"*, porém informa que o contribuinte não se creditou porque seu fornecedor enviou as mercadorias sem destaque do ICMS por equívoco, por acreditar tratar-se de mercadorias isentas, ou ainda pelo entendimento tributário da unidade da federação do emitente.

Destaca que, em qualquer caso não se exime o contribuinte do Estado da Bahia de aplicar a correta tributação e posterior recolhimento do imposto. Mantém a imputação.

Sustenta que a infração 1 fica reduzida pelo valor de R\$182.991,86 e permanece inalterada a infração 2.

Em nova manifestação do autuado, fls. 71/78, logo, na infração 1, alinha arguições para os meses Agosto, Setembro, Outubro de 2010, Fevereiro e Março de 2011:

MÊS: AGOSTO/10

Pontua que a alegação do autuante é que *"há uma diferença a ser recolhido no mês de Agosto/2010 a título de substituição tributária no valor de R\$17.736,73, indicando, via planilha, que o valor devido seria de R\$101.718,48 e que o Autuado recolheu apenas o valor de R\$83.981,75"*.

Sustenta, outra vez, com a relação a essa infração de que o levantamento realizado pelo Autuante não procede, uma vez que está maculado por uma grande falha. Trás a baila de sua peça as seguintes notas fiscais:

- NF-e nº 4885, mercadoria "LIPOMAX COM 60 CAPS", quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), conforme se infere da leitura da nota acostada;
- NF-e nº 98.044, mercadoria "BREENZE 2 KIT e CONTOUR TS", conforme planilha do autuante foram consideradas como produtos na S.T., porém são produtos normais sendo os mesmo calculados e pagos como Antecipação Parcial no valor de R\$483,79;
- NF-e nº 98.043, mercadoria "BREENZE 2 KIT e BREENZE 2 TIRAS", conforme planilha do autuante foram consideradas como produtos na S.T., porém são produtos normais sendo os mesmo calculados e pagos como Antecipação Parcial no valor de R\$743,12;

- NF-e nº 4.968, mercadorias "CALCITRAN B12, CLOTRIMIX, DEL LEND, FUMASIL, TRIATON e LIPOMAX", já veio retida conforme guia de GNRE e nota acostada;
- NF-e nº 007, mercadorias "NEOLEFRIN, PLESONAX, NEO LORATADIN, RESFRYNEO, BABYNEO, TILUGEN, ASSEPTCARE, DORALGINA, NEOSSOLVAN, MUCOCISTEIN, CALAMYN e CENTROTABS" consta como paga, conforme planilha e, num valor maior que o devido R\$ 3.095,80;
- NF-e nº 4.228, mercadoria "SOL. CLORETO SODIO" foi paga como Antecipação Parcial, conforme nossa planilha de calculo no valor R\$122,69;
- NF-e nº 442.038, mercadorias "VITAMINA, COLPADAKCREM, BELMIRAX, BELCOMPLEX, DELTAPILLOCO, etc...", quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), conforme se infere da leitura da nota acostada;
- NF-e nº 7.336, mercadorias "BIPROSLAN, CARIDERM, CIPROFLONAX, DAKNAX, etc. ..." o PMC da planilha do Autuante não condiz com o da NF-e gerando assim um valor diferente ao constante da planilha do Autuado;
- NF-e nº 7.347, idem acima;
- NF-e nº 4.339, mercadoria "SOL, CLORETO SÓDIO", conforme planilha do autuante, foram consideradas como produtos na S.T., porém são produtos normais sendo os mesmo calculados e pagos como Antecipação Parcial no valor de R\$23,47.

MÊS: SETEMBRO/10

Pede vênua para afirma o equivoco do autuante mais uma vez, pois a alegação do fiscal de que "há uma diferença a ser recolhido no mês de Setembro/2010 a titulo de substituição tributaria no valor de R\$4.501,43, indicando, via planilha, que o valor devido seria de R\$137.769,62 e que o Autuado recolheu apenas o valor de R\$133.268,22". Trás a baila de sua peça as seguintes notas fiscais:

- NF-e nº 1.938, mercadorias "VISAZUL, TILUGUEN, NEOTOSS, NEOSSOLVAN, NEOSORO, etc., ..." consta como paga, conforme planilha e, num valor maior que o devido R\$47.461,43;
- NF-e nº 21.477, mercadorias "APETIVITON BC, BENATUX, BRONXOL, CATAFLEXYM, CABOVIT, DEXTAMINE, FLORENT, etc., ..." consta como paga, conforme planilha e, num valor maior que o devido R\$13.321,28;
- NF-e nº 5.268, mercadorias "VARICELL, CALCITRAN B12 E D3, FUMASIL, SEDAVAN, TRIATON VIT." consta como paga, conforme planilha do Autuado em um valor acima do encontrado na planilha do Autuante R\$12.367,77;
- NF-e nº 22.671, mercadorias "VARICELL, CALCITRAN B12 E D3, FUMASIL, SEDAVAN, TRIATON VIT." consta como paga, conforme planilha do Autuado em um valor acima do encontrado na planilha do Autuante R\$7.210,63 pelo fato de não considerarmos o desconto em NF-e;

MÊS: OUTUBRO/10

Relata a alegação do Autuante "que há uma diferença a ser recolhida pelo Autuado no mês de Outubro/2010 a titulo de substituição tributária o valor de R\$4.128,60, alegando que o valor a ser recolhido deveria ser de R\$186.595,73 e que foi recolhido apenas o valor de R\$182.467,12". Disse que após a análise das Notas Fiscais constantes da planilha elaborada pelo próprio Autuante, foram identificadas diversas com informações diferentes da planilha elaborada pelo Autuado. Veja:

- NF-e nº 22.982, mercadorias "BENATUX, BENATUX FRAMBOESA E MENTA, CATAFLEXYM, FLORENT, OXYDERME, VITERGYL, VITERGYL", quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), conforme se infere da leitura da nota acostada;
- NF-e nº 22.991, mercadorias "MENOPRIN, NAUSILON, POLAREN, VARICOSS, CATAFLEXYN." consta como paga, conforme planilha do Autuado em um valor acima do encontrado na planilha do Autuante R\$898,56 pelo fato de não considerarmos o desconto em NF-e;
- NF-e nº 5.508, mercadoria "LIPOMAX 60 CAPS + NITRILIPON 40 CAPS", já veio retida conforme guia de GNRE e nota acostada, porém com o valor maior que o constante na planilha elaborada pelo Autuante;
- NF-e nº 23.689, mercadorias "ACNEE LOSS, AFTINE GOTAS, CICLOFEMME, GASTROLIV ABACAXI, GRIPEOL, NAUSILON B6", quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), conforme se infere da leitura da nota acostada;

Sustenta o equivoco do Autuante.

MÊS: FEVEREIRO/11

Observou que quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) na Nota Fiscal nº 6.592 (cópia em anexo), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$106.416,00, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$81.300,97 (com desconto), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando o Valor líquido, e aplicando sobre ele 16%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$13.008,16, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$17.026,56.

Outra NF-e: *"Sobre a Nota Fiscal nº 6.599 (cópia em anexo) observa-se que quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$20.940,00, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$15.998,00 (com desconto), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando o Valor líquido, e aplicando sobre ele 16%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$2.559,68, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$3.350,40".*

Para a próxima NF-e: *"Já sobre a Nota Fiscal nº 6.524 (cópia em anexo) observa-se que quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$10.542,00, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$8.054,01 (com desconto), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando o Valor líquido, e aplicando sobre ele 16%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$1.288,64, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$1.686,72".*

MÊS: MARÇO/11

Observou que quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) na Nota Fiscal nº 6.807 (cópia em anexo), tomando por base de cálculo o valor bruto da nota de R\$334.194,30, quando deveria ter considerado o valor líquido de R\$246.082,89 (com desconto), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando o Valor líquido, e aplicando sobre ele 16%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$35.372,48, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$53.471,09.

Pede, novamente, pela conversão de diligência para finalmente dirimir qualquer mal-entendido.

Na nova manifestação da informação fiscal, fls. 83/85, informa que o autuado abordou fatos diferentes dos litigados nas duas peças anteriores. Assim, a partir deste momento, procedeu à análise de cada um deles, todos referentes à Infração 1, apenas nos meses de Agosto, Setembro e Outubro de 2010, Fevereiro e Março de 2011.

AGOSTO/2010:

Pontua que o valor que estava sendo cobrado pelo autuante não era de R\$17.736,73 como diz o Autuado, e sim de R\$8.722,78 (vide fl. 63 - informação fiscal anteriormente efetuada pelo Autuante).

- Nota Fiscal nº 4885 - Alegação de que não foi considerado o desconto na nota, referente à mercadoria LIPOMAX COM 60 CAPS. O referido desconto foi concedido através desta revisão e inserido na nova planilha de cálculo.
- Notas Fiscais nºs 98044 e 98043 - estas notas fiscais não estão mais sendo motivo de cobrança e já tinham sido anteriormente excluídas da planilha da autuação.
- Nota Fiscal nº 4968 - Alegação de que "já veio retida conforme guia de GNRE e nota acostada". Contudo, a nota e sua GNRE não foram acostadas. Solicita que cópia da mesma seja acostada ao processo para análise.
- Nota Fiscal nº 007 - segundo o Autuado, "consta como paga, conforme planilha". Na planilha da autuação não consta esta nota fiscal como paga.
- Nota Fiscal nº 4228 - Esta alegação foi considerada através desta revisão e a respectiva nota fiscal foi excluída da nova planilha de cálculo.

- Nota Fiscal nº 442038 - O referido desconto foi concedido através desta revisão e inserido na nova planilha de cálculo (foi retirada a mercadoria BETACORTAZOL CREME que correspondia ao exato valor do desconto).
- Nota Fiscal nº 7336 - Os valores do PMC constantes na nota fiscal são os mesmos existentes na planilha da autuação, conforme pode ser verificado na cópia anexa.
- Nota Fiscal nº 7347 - Idem acima.
- Nota Fiscal nº 4339 - esta nota fiscal não está mais sendo motivo de cobrança e já tinha sido anteriormente excluída da planilha da autuação.

SETEMBRO/2010:

Salienta que o valor que estava sendo cobrado pelo autuante não era de R\$4.501,43 como diz o Autuado, e sim de R\$3.900,55 (vide fl. 63 - informação fiscal anteriormente efetuada pelo Autuante).

- Notas Fiscais nºs 1938, 21.477, 5268 e 22.671 - segundo o Autuado, "consta como paga, conforme planilha". Na planilha da autuação estas notas não constam como pagas.

Afirma que está sendo cobrado é o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação. Em cada mês foram somados todos os recolhimentos a título de antecipação, GNRE, denúncia espontânea, autos de infração, declaração de débitos e pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ/BA, e deduzidos do montante a recolher. Logo, está implícito que diversas notas fiscais que fazem parte da planilha foram recolhidas e seus respectivos recolhimentos já foram considerados no momento da dedução. Dedução esta que consta na planilha de autuação, em cada mês, e situa-se logo após a última linha de mercadoria e logo acima da linha do totalizador do respectivo mês.

OUTUBRO/2010:

Registra que este mês não estava mais sendo cobrado pela autuação, como pode ser verificado na fl. 63 - informação fiscal anteriormente efetuada pelo Autuante.

FEVEREIRO/2011:

Esclarece que o valor que estava sendo cobrado pelo autuante não era de R\$17.026,56 como diz o Autuado, e sim de R\$2.431,28 (vide fl. 63 - informação fiscal anteriormente efetuada pelo Autuante).

- Nota Fiscal nº 6592 - Alegação de que não foi considerado o desconto na nota. Como pode ser observado na cópia da nota acostada pela Autuação a esta presente informação, o desconto concedido na nota fiscal foi de R\$20.219,04. Uma vez que o valor bruto era de R\$106.416,00, resulta em um valor líquido de R\$86.196,96, que foi utilizado na planilha. Não há o que ser consertado neste item.
- Nota Fiscal nº 6599 - Idem anterior. Na planilha da Autuação foi considerado o valor correto do desconto (R\$3.978,59) que foi deduzido do valor bruto (R\$20.940,00) chegando-se ao valor utilizado (R\$16.961,41). Não há o que ser consertado neste item.
- Nota Fiscal nº 6524 - Neste caso, procedem aos argumentos do Autuado e o referido desconto foi concedido através desta revisão e inserido na nova planilha de cálculo. Somente há uma pequena discrepância com relação ao cálculo do Autuado. O novo valor reduziu-se para R\$1.366,24 e não os R\$1.288,64 do Autuado.

MARÇO/2011:

Nota Fiscal nº 6807 - O referido desconto constante na Nota Fiscal nº 6807 foi concedido através desta revisão e inserido na nova planilha de cálculo, com seus valores proporcionais a cada item de mercadoria da nota.

Conclui que apos feitas as correções apontadas, elaborou novo demonstrativo da infração 1, conforme abaixo:

<i>Data Ocorr.</i>	<i>Data Vencto.</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Aliq. %</i>	<i>Multa (%)</i>	<i>Valor Débito</i>
28/02/2010	09/03/2010	1.820,47	17,00	60,00	309,48
30/04/2010	09/05/2010	38.639,71	17,00	60,00	6.568,75

31/08/2010	09/09/2010	43.513,12	17,00	60,00	7.397,23
30/09/2010	09/10/2010	22.944,21	17,00	60,00	3.900,55
30/11/2010	09/12/2010	29.182,05	17,00	60,00	4.960,95
28/02/2011	09/03/2011	12.416,47	17,00	60,00	2.110,80
31/03/2011	09/04/2011	239.174,82	17,00	60,00	40.659,72
31/07/2011	09/08/2011	379.713,71	17,00	60,00	64.551,33
31/08/2011	09/09/2011	93.651,23	17,00	60,00	15.920,71
30/11/2011	09/12/2011	142.776,94	17,00	60,00	24.272,08
				TOTAL	170.651,60

Pede pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$170.651,60 para infração 1 e manutenção da infração 2.

Na 4ª manifestação do contribuinte, fls. 101/106, sustenta outras questões quanto aos meses de Agosto e Setembro de 2010 e Fevereiro/11:

MÊS: AGOSTO/2010:

- NF-e nº 4.968, mercadorias "CALCITRAN B12, CLOTRIMIX, DEL LEND, FUMASIL, TRIATON e LIPOMAX", já veio retida conforme guia de GNRE e nota acostada;
- NF-e nº 007, mercadorias "NEOLEFRIN, PLESONAX, NEO LORATADIN, RESFRYNEO, BABYNEO, TILUGEN, ASSEPTCARE, DORALGINA, NEOSSOLVAN, MUCOCISTEIN, CALAMYN e CENTROTABS" consta como paga, **conforme nossa planilha** e, num valor maior que o devido R\$3.095,80;
- NF-e nº 7.336, mercadorias "BIPROSLAN, CARIDERM, CIPROFLONAX, DAKNAX, etc..." o PMC da planilha do Autuante não condiz com o da NF-e gerando assim um valor diferente ao constante da planilha do Autuado;
- NF-e nº 7.347, *idem* acima;

MÊS: SETEMBRO/10

- NF-e nº 1.938, mercadorias "VISAZUL, TILUGUEN, NEOTOSS, NEOSSOLVAN, NEOSORO, etc., ..." consta como paga, conforme **nossa planilha** e, num valor maior que o devido R\$47.461,43;
- NF-e nº 21.477, mercadorias "APETIVITON BC, BENATUX, BRONXOL, CATAFLEXYM, CABOVIT, DEXTAMINE, FLORENT, etc., ..." consta como paga, conforme planilha e, num valor maior que o devido R\$13.321,28;
- NF-e nº 5.268, mercadorias "VARICELL, CALCITRAN B12 E D3, FUMASIL, SEDAVAN, TRIATON VIT." consta como paga, conforme planilha do Autuado em um valor acima do encontrado na planilha do Autuante R\$12.367,77;
- NF-e nº 22.671, mercadorias "VARICELL, CALCITRAN B12 E D3, FUMASIL, SEDAVAN, TRIATON VIT." consta como paga, conforme planilha do Autuado em um valor acima do encontrado na planilha do Autuante R\$7.210,63 pelo fato de não considerarmos o desconto em NF-e;

MÊS: FEVEREIRO/11

Solicita uma nova avaliação nas referidas Notas Fiscais nºs 6.592 e 6.599, pois conforme a planilha de vossa excelência a formula de calculo não está considerando os descontos.

Chama atenção pela observação da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional) na Nata Fiscal nº 6.592 (copia em anexo), tomando por base de calculo o valor bruto da nota de R\$106.416,00, quando deveria ter considerado o valor liquido de R\$81.300,97 (com desconto), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando o Valor liquido, e aplicando sobre ele 16%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$13.008,16, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$17.026,56.

- Outra NF-e: "NF-e nº 6.599 (copia em anexo) observa-se que quando da apuração do valor, o Autuante não considerou o desconto (desconto incondicional), tomando por base de calculo o valor bruto da nota de R\$20.940,00, quando deveria ter considerado o valor liquido de R\$15.998,00 (com desconto), conforme se infere da leitura da nota acostada. Considerando o Valor liquido, e aplicando sobre ele 16%, previsto no Convênio ICMS 76/94, o valor a ser recolhido é de R\$2.559,68, (conforme planilha anexa) e não o valor alegado pelo Autuante de R\$3.350,40".

Na 4ª informação fiscal do autuante, fls. 112/113, verifica as alegações do autuado quanto aos meses Agosto e Setembro de 2010 e Fevereiro/2011:

AGOSTO/2010:

Aborda que o valor que estava sendo cobrado pelo autuante não era de R\$17.736,73 como diz o Autuado, e sim de R\$8.722,78 (vide fl. 63 - informação fiscal anteriormente efetuada pelo Autuante).

- Na Nota Fiscal nº 4968 - Alegação de que "já veio retida conforme guia de GNRE e nota acostada". Afirma que a nota e sua GNRE não foram acostadas. Solicita cópia da mesma seja acostada ao processo para análise.
- Para Nota Fiscal nº 007 - segundo o Autuado, "consta como paga, conforme nossa planilha". Disse, também, que não foi acostado qualquer elemento que corrobore essa pretensão.
- Já Nota Fiscal nº 7336 - Os valores do PMC constantes na nota fiscal são os mesmos existentes na planilha da autuação, conforme pode ser verificado na cópia anexa. Ex: item BIPROSLAN, PMC pela Nota Fiscal nº 15,57. Em nossa planilha, 15,57; item CARIDERM, PMC pela Nota Fiscal nº 10,78. Em nossa planilha, 10,78. O mesmo para todos os demais itens.
- De mesma situação a Nota Fiscal nº 7347.

SETEMBRO/2010:

Quantos às Notas Fiscais nºs 1938, 21.477, 5268 e 22.671 - segundo o Autuado, "consta como paga, conforme nossa planilha". Pontua que mais uma vez não foram acostados quaisquer elementos que corroborem essa pretensão.

Ressalta que está sendo cobrado o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação. Em cada mês foram somados todos os recolhimentos a título de antecipação, GNRE, denúncia espontânea, autos de infração, declaração de débitos e pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ/BA., e deduzidos do montante a recolher. Logo, está implícito que diversas notas fiscais que fazem parte da planilha foram recolhidas e seus respectivos recolhimentos já foram considerados no momento da dedução. Dedução esta que consta na planilha de autuação, em cada mês, e situa-se logo após a última linha de mercadoria e logo acima da linha do totalizador do respectivo mês.

FEVEREIRO/2011:

Em relação à Nota Fiscal nº 6592 - Alegação de que não foi considerado o desconto na nota. Salienta que como pode ser observado na cópia da nota acostada pela Autuação a esta presente informação, o desconto concedido na nota fiscal foi de R\$20.219,04. Uma vez que o valor bruto era de R\$106.416,00, resulta em um valor líquido de R\$ 86.196,96, que foi utilizado na planilha. Não há o que ser consertado neste item.

No que pertine na Nota Fiscal nº 6599 - mesmo procedimento. Na planilha da Autuação foi considerado o valor correto do desconto (R\$3.978,59) que foi deduzido do valor bruto (R\$20.940,00) chegando-se ao valor utilizado (R\$16.961,41). Não há o que ser consertado neste item.

Conclui que uma vez que não houve correções a serem efetuadas nesta presente informação, o Demonstrativo das Infrações fica o mesmo da informação anterior, mostrado na fl. 85.

Pede pela procedência parcial.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão do dia 23/04/2015, converte os autos em diligência à ASTEC para que adote as seguintes providências:

- "1 - Destaque as arguições trazidas na defesa e respectivas notas fiscais impugnadas, desde a primeira peça defensiva, não acolhidas pelo autuante, destacando as razões alinhadas pelo autuante para tal providência;*
- 2 - Verifique se o autuante efetivamente efetuou os ajustes por ele informado;*
- 3 - Apresente um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, resultante dos ajustes necessários ou indique qual demonstrativo de débito final realizado pelo autuante que contempla os ajustes por ele efetuados".*

Pede que conceda ao autuado o prazo de 10 (dez) dias para manifestação e cientificar o autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, §6º do RPAF/99.

Em atendimento à diligência, fls. 120/125, o diligente descreve o solicitado, faz resumo das alegações defensivas conjuntamente com as confrontações realizadas pelo autuante, destacando todas as incongruências descritas nos autos, conforme abaixo:

“01. Petição de defesa (fis. 22/29):

Infração 1

Não se refere apenas às três primeiras ocorrências 28/02/2010 (R\$1.302,95), 31/03/2010 (R\$1.534,79) e 30/04/2010 (R\$7.488,68).

Ocorrência 31/08/2010 (R\$17.736,73):

a) Exemplificando com as Notas Fiscais nºs 4.228 de 06/08/2010, 12.718 de 09/08/2010, 18.923 de 18/08/2010, 19.032 de 20/08/2010 e 13.147 de 30/08/2010, alega que o levantamento fiscal aplicou diretamente a MVA; não utilizou a devida NCM, não fazendo jus ao PMC;

b) Nota Fiscal nº 98.043 de 29/07/2010: trata-se de bonificação em que a exigência deve ser de “antecipação parcial”, já que as mercadorias não estão na ST.

Ocorrência 31/10/2010 (R\$4.128,60):

Notas Fiscais nºs 5533 de 22/10/2010 (fis. 30-32), 5649 (fis. 33/35), 5562 (fis. 36/38): Tomando por base os valores brutos diz: a) que o autuante não considerou os descontos incondicionais para cálculo do imposto; b) informa que houve retenções de ICMS por GNRE.

Ocorrência 28/02/2010 (R\$21.629,82):

Idem, idem para as Notas Fiscais nºs 6592, 6599.

Ocorrência 30/04/2011 (R\$61.081,63):

Nota Fiscal nº 6833 (fis. 39/42): Acha-se calculada sobre o percentual de 16% sem considerar o desconto incondicional. Aduz que, como demonstra em sua planilha, o cálculo deve ser através do PMC previsto no Convênio 76/94 e, por isso, a exigência de R\$60.197,85 deve ser ajustada para R\$41.415,53 e que houve retenção de R\$46.397,81 via GNRE.

Infração 02

Diz que a despeito da inserção dos CFOP's 5.403 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto) e 5.102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros) em NF's sem destaque de ICMS parte da infração não procede, pois baseando-se no NCM dos seus fornecedores interpretou as mercadorias como integrantes do regime de S.T. com fase de tributação encerrada. Além disso, na própria planilha da autuação destacam-se os respectivos ICMS.

02. Informação Fiscal (fis. 46/47):

Infração 1

Nada fala quanto à alegação indicada no item “a” acima.

Ocorrência 31/08/2010

a) Acolhe a alegação defensiva acerca da Nota Fiscal nº 98043, excluindo-a da infração (bonificação):

b) Pela mesma razão também exclui a Nota Fiscal nº 98044, embora não alegada na defesa.

Por consequência o ICMS exigido passa de R\$17.736,73 para R\$9.937,73 (fi. 47)

Ocorrência 31/10/2010

a) Acolhe a alegação defensiva acerca das NF's 5533 e 5649 procedendo ajuste da base de cálculo quanto ao desconto incondicional;

b) Os recolhimentos por GNRE foram considerados no levantamento fiscal;

c) Nada fala sobre a NF 5562 de 26/10/2010.

Por consequência, nada mais se exige dessa ocorrência (11. 47).

Ocorrência 28/02/2010

a) Acolhe a alegação defensiva acerca das NF's 6592 e 6599 procedendo ajuste da base de cálculo quanto ao desconto incondicional;

b) Observa que a diferença entre os seus cálculos para os do autuado se deu em função da dedução do desconto do valor total dos produtos, enquanto que o autuado considerou como base de cálculo o valor líquido dos produtos somado com o imposto retido na GNRE;

c) Acatou as GNRE's relativas às duas NF's (R\$12.856,18 e R\$2.530,74).

Por consequência o ICMS exigido passa de R\$21.689,82 para R\$2.431,28 (fi. 47)

Ocorrência 30/04/2011

Do mesmo modo, acolhe a alegação defensiva com respeito à NF 6833.

Por consequência o ICMS exigido passa de R\$61.081,63 para R\$2.500,25 (fi. 47)

Infração 2

a) Dizendo que “não cabe ao contribuinte dar tratamento tributário diverso a mercadorias pelo suposto fato de tê-las recebido desta forma” (sem tributação), não acolhe o argumento defensivo;

b) Diz que “na planilha do Autuante constam as mercadorias, com suas respectivas notas fiscais, e os valores de base de cálculo, alíquota e ICMS que DEVERIAM ter sido calculados pelo Autuado quando da emissão de tais notas”.

Por consequência, mantém a exigência por essa infração.

03. Manifestação do Autuado às fis. 53-57

Infração 1

Aponta as seguintes falhas na planilha do autuante:

1) NF-e 5468, NCM 3004: considera como S.T., mas esse mesmo NCM consta como “normal” em outros meses na mesma planilha;

2) NF-e 4362, NCM 3304: relativa ao produto CALMAPELE (tributação normal), que na planilha é considerado S.T.

Infração 2

Informa que não utilizou os créditos dos produtos e pede seja desconsiderada a cobrança, pois não agiu com má fé.

04. Manifestação do Autuante às fis. 62/63

a) Reproduzindo o item 13.2 do art. 353 do RICMS-BA, não acolhe a alegação acerca da NF 5468;

b) Acolhe a alegação acerca da NF 5468;

c) Na oportunidade, também exclui outros itens com NCM “diferente daquelas elencadas pela legislação como sendo pertencentes à ST”.

Por consequência o valor exigido pela infração passa para R\$182.991,86, conforme demonstrado à fi. 63.

Infração 02

Mantém a exigência fiscal (vide fi. 62).

05. Manifestação do Autuado às fis. 71/78

Infração 1

Ocorrência 31/08/2010

a) NF-e 4885: Autuante não considerou o desconto incondicional;

b) NF's-e 98.044 e 98.043, relativas a mercadorias da tributação “normal” que o Autuante considerou da S.T.;

c) NF-e 4.968: teve o ICMS retido, conforme GNRE e NF que diz acostar;

d) NF-e 007: diz constar “como paga, conforme planilha e, num valor maior que o devido R\$3.095,80;

e) NF-e 4.228: relativa a “SOL. CLORETO SÓDIO”. ICMS pago como Antecipação Parcial no valor de R\$122,69;

f) NF-e 442.038: Autuante não considerou o “desconto incondicional”;

g) NF's-e 7.336 e 7.347: o PMC da planilha do Autuante não condiz com os das NF's, gerando valor diferente ao exigido;

h) NF-e 4.339: relativa a mercadoria da tributação “normal” que o Autuante considerou da S.T.;

Ocorrência 30/09/2010

NF'-e 1.938, 21.477, 5.268 e 22.671: constam como pagas, conforme planilha do Autuado;

Ocorrência outubro 2010

NF's 22.982, 22.991, 5.508 e 23.689: arrola como contendo diversas inconsistências na planilha do Autuante.

Fevereiro 2011

a) NF-e 6.592: Autuante não considerou o “desconto incondicional” na planilha;

b) NF-e 6.599: Autuante não considerou o “desconto incondicional” na planilha;

c) NF-e 6.524: Autuante não considerou o “desconto incondicional” na planilha;

Ocorrência março 2011

NF-e 6.807: Autuante não considerou o “desconto incondicional” na planilha;

06. Manifestação do Autuante às fis. 83/84

Infração 01

Ocorrência 31/08/2010

a) NF-e 4885: acolheu a alegação defensiva nessa manifestação;

b) NF's-e 98044 e 98043: já constam excluídas (ver Informação Fiscal, fi. 46);

c) NF-e 4968: alegação não acolhida porque, embora o Sujeito Passivo tenha afirmado, não acostou cópia da GNRE nem da NF;

d) NF-e 007: alegação não acolhida, pois na sua planilha do Autuante (CD fl.81) não consta recolhimento relativo a esta NF;

e) NF-e 4.228: alegação acolhida. NF excluída;

f) NF-e 442038: alegação acolhida. O Autuante ajustou a planilha efetuado retirada da mercadoria BETACORTAZOLCREME que corresponde ao valor do desconto;

g) NF's 7336 e 7347: Alegação não procede, pois os valores na planilha são os constantes nas NF's;

h) NF-e 4.339: Por não ser relativa a mercadoria da ST já fora excluída na manifestação anterior do autuante (fis. 62-64).

Ocorrência 30/09/2010

NF's 1.938, 21.477, 5.268 e 22.671: No levantamento do Autuante (CD de fi. 64) não constam como se tiveram o imposto pago (ver informação do Autuante à II. 84).

Ocorrência 31 / 10/2010

Nos ajustes o Autuante excluiu a exigência fiscal relativa a esse período (Ver demonstrativo de fi. 51).

Ocorrência 28/02/2011

a) NF's 6592 e 6599: O Autuante considerou os descontos destacados nas NF's, cujas cópias constam das fls.91 e 92;

b) NF-e 6524: Alegação acolhida na manifestação do Autuante.

Ocorrência 31/03/2011

NF-e 6807: Alegação acolhida na manifestação do Autuante.

07. Manifestação do Autuado às fis. 101/106

Ocorrência 31/08/2010

a) NF-e 4.968: Teve o imposto retido conforme guia de GNRE e NF que diz acostar;

b) NF-e 007: Diz constar com imposto pago em sua planilha;

c) NF-e 7.336: “O PMC da planilha do Autuante não condiz com o da NF-e gerando um diferente ao constante da planilha do Autuado”.

Ocorrência 30/09/2010

a) NF-e 1.938: Diz: “consta como paga, conforme nossa planilha ...”)

b) NF-e 21.477: Diz: “consta como paga, conforme planilha ...”);

c) NF's-e 5.268 e 22.671: Diz: “consta como paga, conforme planilha do autuado em um valor acima do encontrado na planilha do Autuante ...”);

Ocorrência 28/02/2011

NF's-e 6.592 e 6.599: Solicita nova avaliação do cálculo na planilha do Autuante, por não ver considerado os descontos.

08. Manifestação do Autuante de fis.112/113

Ocorrência 31/08/2010

a) NF-e 4.968: Alegação não acolhida, pois embora tenha afirmado (fl.104), o sujeito passivo não acostou cópia da NF e sua GNRE;

b) NF 007: Alegação não acolhida por falta de comprovação documental;

c) NFs 7336 e 7347: Alegação não acolhida, pois os PMC's constantes na planilha do Autuante são os que constam nas NF's;

Ocorrência 30/09/2010

NFs 1.938, 21.477, 5.268 e 22.671: Alegação repetida e mais uma vez não acolhida por falta de comprovação documental (vide informação do Autuante à fl. 113).

Ocorrência 28/02/2011

a) NFs 6.592 e 6.599: Alegação repetida e mais uma vez não acolhida, pois os descontos considerados foram os constantes nas NF's.

Tendo em vista as constatações acima, o demonstrativo de débito da infração 1 é o constante da manifestação do Autuante à fl. 85 e o da infração 02 é o original de fl. 02, já que esta não teve alegação acolhida."

Em conclusão, o diligente prestou as informações atendendo ao solicitado no pedido da diligência, destacando que o valor da infração 1 é de R\$170.651,60 e a imputação 2 é no valor lançado originalmente, conforme fl. 85 dos autos.

Na fl. 130, consta intimação ao contribuinte, concedendo prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre o resultado da diligência. E, ainda, na fl. 133, o auditor fiscal autuante se declarou cientificado sobre a diligência da ASTEC/CONSEF.

Nas fls. 135/141, constam extratos de parcelamento no valor de R\$128.234,58 reconhecido referente à infração 1, no qual foi interrompido pelo contribuinte.

A 5ª JF, fl. 144, converte os autos em diligência para verificar as seguintes providências:

"1 - verifique a correspondência ente os valores apurados na planilha à fl. 85 e as planilhas de ajustes constantes do CD fl. 95, considerando as divergências acima alinhadas, retificando os valores incorretamente lançados;

2 - verifique a que período se refere o ajuste realizado na NF 5468, bem como o ajuste a ela pertinente;

3 - apresentar por ordem de ocorrência, constantes no demonstrativo de débito original, as informações do parecer, apontando as ocorrências que não remanesceram valores exigidos e os que remanesceram indicando os ajustes realizados efetuados em cada uma delas, ou seja, que modificações ocorreram para que resultem no valor final a ser exigido ou na inexistência de valor exigido.

4 - apresente um novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, resultante dos ajustes necessários ou indique qual o demonstrativo de débito final realizado pelo autuante que contempla os ajustes por ele efetuados, com as devidas explicações relativas às diferenças acima indicadas.

Deverá ser informado ao autuado da concessão do prazo de 30 (trinta dias) para, querendo, se manifestar.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99."

No cumprimento desta diligência, fls. 146/151, o diligente destacou que quanto ao 1º item - *verifique a correspondência entre os valores apurados na planilha à fl. 85 e as planilhas qjustes constantes do CD fl. 95, considerando as divergências acima alinhadas, retificando os valores incorretamente lançados* – responde que conforme indicação das respectivas linhas dos arquivos do CD, não há divergência entre os valores remanescentes de ICMS a pagar constantes no arquivo magnético anexado aos autos pelo autuante à fl. 96, relativo à última informação fiscal prestada (fls. 83-85), com os valores constantes do demonstrativo final ajustado (fl. 85) da infração 1, que soma R\$170.651,60.

Complementa explicando que:

A razão da divergência apontada no pedido de diligência para as ocorrências de 31/08/2010 e 31/03/2011 (valores respectivos remanescente de R\$7.397,23 e R\$40.659,72 - último demonstrativo do débito ajustado - fl. 85) provavelmente se deu em face da confrontação dos valores remanescentes do CD de fl. 96 com o demonstrativo de débito da informação fiscal anterior (fl. 63);

Ocorrência 31/08/2010: A alteração de R\$8.722,78 (informação fiscal de 09/10/2014, fl. 63) para o valor remanescente de R\$7.397,23 (demonstrativo da última informação fiscal - fl. 85) é consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais nºs 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83;

Ocorrência 31/03/2011: A alteração de R\$51.353,95 (informação fiscal de 09/10/2014, fl. 63) para o valor remanescente de R\$40.659,72 (demonstrativo da última informação fiscal - fl. 85), é consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumento defensivo relacionado à Nota Fiscal nº 6807, conforme informação fiscal de fl. 84.

Para o segundo pedido - *verifique a que período se refere o ajuste realizado na NF 5468, bem como o ajuste a ela pertinente* – esclarece que nos arquivos magnéticos que suportam a autuação (original e demais decorrentes dos ajustes) não há Nota Fiscal com esta numeração.

Explica, ainda, que:

Essa numeração de nota fiscal é pela primeira vez citada nos autos pelo Impugnante (fl. 56) dizendo que ela contém o NCM 3004 considerado na planilha do autuante como da ST, mas que em esse mesmo NCM consta como normal em outros meses da mesma planilha;

Embora na informação fiscal que segue a manifestação do Impugnante (fls. 62-63) não haja citação da Nota Fiscal nº 5468, depois de transcrever o art. 353, item 13.2 do RICMS-BA, indicando a outra nota fiscal exemplificada pelo Impugnante (Nota Fiscal nº 4362), o autuante informa que esta “*e outros itens com NCM deferente daquelas elencadas pela legislação como sendo pertencentes à ST foram excluídas nesta presente revisão, ficando o valor da infração 1 reduzido...*”;

Na nova manifestação do contribuinte e que segue à informação fiscal (fl. 75), o autuado relaciona duas Notas Fiscais com numerações parecidas (4.968 e 5.268). Possivelmente, isto pode ter motivado um eventual equívoco do Impugnante ao se referir à Nota Fiscal nº 5.468 que, repete, não consta da autuação;

O Impugnante diz que a Nota Fiscal nº 4.968 teve o ICMS retido em GNRE e a Nota Fiscal nº 5.268, consta como paga em um valor acima do encontrado na planilha do autuante;

Na informação fiscal que segue à manifestação do contribuinte (fls. 83 e 84), o autuante não acolhe a alegação defensiva dizendo: a) sobre a Nota Fiscal nº 4.968: “*Solicito que cópia da mesma seja acostada ao processo para análise*”; b) sobre a Nota Fiscal nº 5.268: “*Na planilha da autuação esta nota não consta como paga*”;

A manifestação do Impugnante que segue à informação fiscal (fl. 104) repete a alegação defensiva. Do mesmo modo, tal alegação foi rebatida pelo autuante na sua última informação fiscal (fl. 112);

Quanto a este questionamento convém observar, em definitivo: g1) Se existe a Nota Fiscal nº 5.468 não foi objeto de autuação; g2) No que interessa quanto à alegação defensiva, suficiente é atentar para a afirmação que o autuante faz nas informações fiscais (fls. 84 e 113): “*O que está sendo cobrado é o recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação. Em cada mês foram somados todos os recolhimentos a título de antecipação, GNRE, denúncia espontânea, autos de infração, declara ção de débitos e pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ/BA, e deduzidos do montante a recolher. Logo, está implícito que diversas notas fiscais que fazem parte da planilha foram recolhidas e seus respectivos recolhimentos já foram considerados no momento da dedução. Dedução esta que consta na planilha de autuação, em cada mês, e situa-se logo após a última linha de mercadoria e logo acima da linha do totalizador do respectivo mês*”; g3) Em face do exposto, as letras “a” e “b” do item 04 do Parecer ASTEC nº 13/2016 (fl. 122), deve ser desconsiderado;

No destaque do item 3 do solicitado - *apresentar por ordem de ocorrência, constante no demonstrativo de débito original, as informações do parecer, apontando as ocorrências que não remanesceram indicando os ajustes realizados em cada uma delas, ou seja, que modificações ocorreram para que resultem no valor final a ser exigido ou na inexistência de valor exigido* – salienta que em função dos ajustes realizados por ocasião das informações fiscais:

Não remanesceram as seguintes ocorrências:

31/03/2010: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

31/10/2010: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62- 63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

30/04/2011: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62- 63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

31/05/2011: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62- 63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Remanesceram as seguintes ocorrências:

28/02/2011, no valor de R\$309,48: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

30/04/2010, no valor de R\$6.568,75: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

31/08/2010, no valor de R\$7.397,23:

Primeiro ajuste: de R\$17.736,73 (original) para R\$8.722,78 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 2).

Segundo ajuste: de R\$8.722,78 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$7.397,23 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais n^{os} 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83.

- 30/09/2010, no valor de R\$3.900,55: Consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais n^{os} 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83

- 30/11/2010, no valor de R\$4.960,95 (valor original): Assim, sustenta que não houve ajuste.

- 28/02/2011, no valor de R\$2.110,80.

Primeiro ajuste: de R\$21.689,82 (original) para R\$2.431,28 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$2.431,28 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$2.110,80 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados à Nota Fiscal nº 6524, conforme informação fiscal de fl. 84.

- 31/03/2011, no valor de R\$40.659,72

Primeiro ajuste: de R\$55.800,04 (original) para R\$51.353,95 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$51.353,95 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$40.659,72 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados à Nota Fiscal nº 6807, conforme informação fiscal de fl. 84.

- 31/07/2011, no valor de R\$64.551,33: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

- 31/08/2011, no valor de R\$15.920,71: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

- 30/11/2011, no valor de R\$24.272,08 (valor original): Não houve ajuste.

Na fl. 152, 156 e 161, constam intimações ao contribuinte e ao autuante para se manifestarem caso queiram.

Em manifestação do contribuinte, fls. 165/166, no qual o autuado pede a junta julgadora que considere o Auto de Infração conforme o parcelamento de reconhecimento parcial e que seja baixado o crédito tributário.

Na informação do autuante, fl. 174, o fiscal declarou ciente do Parecer da ASTEC e concordou integralmente com o resultado.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 2 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, em relação às quais o sujeito passivo, inconformado, ingressa com defesa administrativa.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. No que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais. Não há, dessa forma, violação aos princípios que regem o processo administrativo.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação outras diligência ou mesmo perícia, além das duas diligências já realizadas, que esclareceram os pontos necessários e foram efetuados os ajustes cabíveis. Assim, os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas.

A infração 1 se refere a recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Contribuinte é signatário do Decreto nº 11872/09 e optante da aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, sem uso do crédito destacado.

Verifico que, após as diversas manifestações nos autos, relativas à informação fiscal, diligências e manifestações defensivas, podemos concluir que foram integralmente ratificadas pelo autuante as arguições defensivas, no que tange às notas fiscais relativas às ocorrências de 31/03/2010; 31/10/2010; 30/04/2011 e 31/05/2011, excluídas, que foram da exigência tributária, em razão dos itens não pertencerem à Substituição tributária. Tais exclusões foram consequências dos ajustes realizados por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63, exemplo NCM 3304).

Já em relação às ocorrências, adiante alinhadas, conforme consigna o diligente, fls. 146/151, remanescem as seguintes, cabendo às considerações que seguem já alinhadas pelo autuante e diligente, aqui reproduzidas em quase sua literalidade, uma vez que se encontram acolhidas e ratificadas no presente voto:

Ocorrências de 28/02/2011, no valor de R\$309,48. Parte dos itens, alvo da presente cobrança, foram excluídos da exigência tributária, tendo em vista se encontrarem indevidamente enquadrados no regime de substituição tributária. Ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63).

Ocorrências de 30/04/2010, no valor de R\$6.568,75. Ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's cujos produtos não estavam na ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Ocorrência de 31/08/2010, no valor de R\$7.397,23:

Primeiro ajuste: de R\$17.736,73 (original) para R\$8.722,78 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's por não estarem na ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$8.722,78 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$7.397,23 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por

acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais n^{os} 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83.

NF-e 4.968: Alegação não acolhida, pois embora tenha afirmado que já houve retenção (fl.104), o sujeito passivo não acostou cópia da nota fiscal e sua GNRE;

Nota Fiscal n^o 007: Alegação não acolhida por falta de comprovação documental do pagamento;

Notas Fiscais n^{os} 7336 e 7347: Alegação não acolhida, pois os PMC's constantes na planilha do Autuante são os que constam nas NF's.

No que tange a Nota Fiscal n^o 4.228 de 06/08/2010, não consta da planilha final que fixa a exigência tributária, conforme CD à fl. 96; A Nota Fiscal n^o 12.718 de 09/08/2010 trás a MVA de 49,03, não havendo específica contestação para determinar a razão de sua incorreção; a Nota Fiscal n^o 18.923 de 18/08/2010, não consta da planilha final que fixa a exigência tributária, conforme CD à fl. 96; a Nota Fiscal n^o 19.032 de 20/08/2010, consta o correto PMC de 9,11 e quanto à Nota Fiscal n^o 13.147 de 30/08/2010 consta corretamente o MVA de 49,08. Assim, quanto às notas fiscais acima alinhadas, não há modificação a ser feita na planilha à fl. 96, que ajusta os valores relativos ao exercício de 2010.

Ocorrência de 30/09/2010, no valor de R\$3.900,55: Consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais n^{os} 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83.

Notas Fiscais n^{os} 1.938, 21.477, 5.268 e 22.671: Alegação não acolhida por falta de comprovação documental (vide informação do Autuante à fl. 113).

Ocorrência de 30/11/2010, no valor de R\$4.960,95 (valor original): não houve ajuste.

Ocorrência de 28/02/2011, no valor de R\$2.110,80.

Primeiro ajuste: de R\$21.689,82 (original) para R\$2.431,28 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias NF's de produtos que não estavam na ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$2.431,28 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$2.110,80 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados à Nota Fiscal n^o 6524, conforme informação fiscal de fl. 84.

Notas Fiscais n^{os} 6.592 e 6.599: Alegação não acolhida, pois os descontos considerados foram os constantes nas NF's.

Ocorrência de 31/03/2011, no valor de R\$40.659,72:

Primeiro ajuste: de R\$55.800,04 (original) para R\$51.353,95 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias NF's que com produtos fora da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$51.353,95 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$40.659,72 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados à Nota Fiscal n^o 6807, conforme informação fiscal de fl. 84.

Ocorrência de 31/07/2011, no valor de R\$64.551,33: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias Notas Fiscais com produtos fora da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Ocorrência de 31/08/2011, no valor de R\$15.920,71: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias Notas Fiscais da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Ocorrência de 30/11/2011, no valor de R\$24.272,08 (valor original): Não houve ajuste.

Conforme ficou demonstrado pelo diligente a Nota Fiscal n^o 5.468 não foi objeto de autuação.

A infração 1, portanto, é parcialmente procedente.

No que tange a infração 2, o sujeito passivo alega que se baseou no NCM informado pelos seus fornecedores e considerou o imposto pago pelo regime de substituição tributária com encerramento da etapa de tributação ou isenção, razão pela qual efetuou as saídas não tributadas.

Ficou demonstrado que foi dado tratamento incorreto pelos fornecedores, não cobendo ao sujeito passivo efetuar saídas não tributadas com base no tratamento incorreto de seus fornecedores.

A planilha apresentada pelo autuante consta as mercadorias, com suas respectivas notas fiscais, e os valores de base de cálculo, alíquota e ICMS que deveriam ter sido calculados pelo Autuado quando da emissão de tais notas, comprovando, assim, a sua condição de tributadas a exemplo de soro fisiológico, chás e protetores solares.

A infração 2, portanto, fica integralmente mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo observar e homologar os pagamentos das fls. 135/141, que constam extratos de parcelamento, interrompido, no valor de R\$128.234,58 reconhecido referente à infração 1.

Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Débito
28/02/2010	09/03/2010	1.820,47	17,00	60,00	309,48
30/04/2010	09/05/2010	38.639,71	17,00	60,00	6.568,75
31/08/2010	09/09/2010	43.513,12	17,00	60,00	7.397,23
30/09/2010	09/10/2010	22.944,21	17,00	60,00	3.900,55
30/11/2010	09/12/2010	29.182,05	17,00	60,00	4.960,95
28/02/2011	09/03/2011	12.416,47	17,00	60,00	2.110,80
31/03/2011	09/04/2011	239.174,82	17,00	60,00	40.659,72
31/07/2011	09/08/2011	379.713,71	17,00	60,00	64.551,33
31/08/2011	09/09/2011	93.651,23	17,00	60,00	15.920,71
30/11/2011	09/12/2011	142.776,94	17,00	60,00	24.272,08
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					170.651,60

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0001/14-0**, lavrado contra **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.269,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos pelo parcelamento interrompido, conforme as fls. 135/141.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR