

A. I. Nº - 299130.0087/15-4
AUTUADO - EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-03/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Infração subsistente. 4. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário. Infração subsistente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Mantida a exigência fiscal referente à multa de 1% do valor comercial das mercadorias. 6. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração subsistente. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$454.932,35, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2012; janeiro, março a maio, setembro e outubro de 2012; maio de 2014. Valor do débito: R\$213.797,12. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$153.811,07. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de abril a julho, outubro a dezembro de 2012; janeiro a março, setembro, novembro e dezembro de 2013; fevereiro, março abril e junho de 2014. Valor do débito: R\$36.252,56.

Infração 04 – 02.14.04: Falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve nem retenção nem recolhimento do imposto, nos meses de outubro de 2011; janeiro, fevereiro, abril, maio, outubro a dezembro de 2012; abril e maio de 2013. Valor do débito: R\$27.517,78. Multa de 60%.

De acordo com a descrição dos fatos, trata-se de responsabilidade por solidariedade nos termos ao art. 6º, inciso XV, da Lei 7.014/96, tendo em vista que o contribuinte é destinatário de mercadoria oriunda de outra unidade da federação, enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio. O remetente não possuía à época da aquisição, inscrição estadual ativa como substituto tributário na Bahia. O autuado foi intimado a apresentar à fiscalização a Guia Nacional de Recolhimento Estadual (GNRE) da Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, mas o contribuinte não atendeu no prazo determinado na intimação.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril a agosto, outubro a dezembro de 2012; fevereiro a outubro e dezembro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$17.208,91.

Infração 06 – 01.02.05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a março de 2012 e março de 2013. Valor do débito: R\$6.344,91. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 113 a 121 do PAF. Registra a tempestividade da defesa e reproduz os itens da autuação fiscal, alegando quanto à infração 01 que os autuantes incluíram no rol de produtos autuados, medicamentos quimioterápicos, isentos por força do Convênio 162/94 e do RICMS-BA, gerando um lançamento indevido, conforme faz prova as notas de fiscais de aquisição em anexo (doc. 02), acostadas de forma exemplificativa, bem como bula de medicamentos autuados (doc 03), que atestam a finalidade quimioterápica dos produtos.

Também alega que nos períodos anteriores a 02/2012, onde a isenção era normatizada pelo Convênio 34/96, sequer existia o anexo único do citado Convênio, abrangendo todo e qualquer medicamento utilizado no tratamento do câncer. Afirma que resta consignada a insustentabilidade do guereado auto de infração, a teor dos documentos anexados, por ter o fisco tributado o ICMS incidente sob a circulação de medicamento destinado ao uso quimioterápico

para tratamento de câncer, em flagrante descompasso à previsão legal e normativa prevista no art.17, inciso IV, do Decreto nº. 6.284/97 (RICMS/BA).

No que concerne à infração 02, alega que não se pode olvidar que o Convênio ICMS 01/99 concedeu isenção de ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde.

Ressalta que nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, constantes no anexo do referido Convênio, não haverá incidência de ICMS. Diz que analisando as planilhas acostadas pelos autuantes, verificou que os produtos autuados constam na lista anexa ao Convênio 01/99, não podendo ser tributadas pelo imposto estadual.

Acosta aos autos seu relatório interno (doc. 04), onde constam, dentre outros, dados a nomenclatura e NCM de alguns dos produtos relacionados pelo fisco. Informa que em relação aos demais produtos, faz juntada de forma ilustrativa de NF-e de aquisição dos produtos isentos com o seu respectivo NCM, também no doc. 04, ressaltando que diversos recebimentos dos produtos enquadrados no Convênio 01/99, tiveram origem de filiais da Expressa em outras Unidades da Federação, que importaram esses produtos com isenção, conforme faz prova DIs exemplificativas (doc. 05).

Quanto à infração 03, também afirma que não merece amparo a imputação do fisco estadual, porque se tratam de produtos isentos, transferência de produtos em consignação ou aquisição de ativo permanente. Informa que analisando o levantamento fiscal, identificou, de plano, que partes das notas fiscais autuadas não têm incidência de ICMS em virtude de tratar-se de mercadorias isentas por força de Convênio ou pela legislação estadual.

Para corroborar com essa alegação, traz aos autos, de forma exemplificativa, operações objeto da infração que demonstram claramente que as mercadorias recebidas estão enquadradas no instituto da isenção. Neste sentido, cita a NF-e nº 829, de 16/03/2012, recebida em 21/03/2012 da Expressa Belém/PA, cujo produto é nylon 10-0-30, onde a Expressa Belém/PA recebeu em transferência da Expressa DF através da NF-e nº 195.951, isentas por força do Convênio 01/99, bem como a NF-e nº 6.904 de aquisição, conforme fazem prova as notas fiscais em anexo (doc. 06).

Diz que outro exemplo é a NF-e autuada de nº 3301, vinda da Expressa/GO, referente a kit de lavagem e kit de aspiração, onde o próprio documento descreve que os equipamentos são isentos conforme Convênio 01/99.

Alega, ainda, que a Expressa/GO adquiriu o produto isento, conforme NF-e nº 78.053, e diz que, no mesmo diapasão, e sempre de forma exemplificativa, elabora tabela onde especifica as mercadorias autuadas que se referem a aquisições de produtos isentos.

Frisa que a Lei nº. 7.014, é clara no sentido que não se exige a antecipação parcial para mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por isenção e não incidência.

Acrescenta que existem operações autuadas incompatíveis com o instituto da antecipação parcial, tendo em vista que não são recebimentos destinados a comercialização, logo intributáveis pela antecipação parcial. Cita como exemplo as NF-e de números 86.519, amostra, 10.149, transferência de ativo imobilizado e 144 e 19.258 recebimento em consignação, cópias anexas (doc. 07). Pede a improcedência desta infração.

No tocante a infração 04, diz que o artigo 9º da lei 7.014 é bem claro, por isso, não cabe exigir o imposto do destinatário que venha a receber medicamento do substituto tributário com imposto retido, ou seja, operações com fase de tributação encerrada.

Sobre a infração 05, diz ser importante frisar que utiliza Escrituração Fiscal Digital - EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como o registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo

contribuinte, em substituição aos livros fiscais de acordo com o Convênio ICMS 143/06 e RICMS-BA.

Informa que lhe causou estranheza a tipificação trazida no Auto de Infração, pois foi classificada a conduta da Expressa em não registrar as entradas de mercadorias em sua escrita fiscal, obrigação esta em que o defendente afirma estar dispensado em virtude de utilizar a Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Alega que, analisando o Convênio 143/06, não vislumbrou qualquer penalidade relacionada à Escrituração Fiscal Digital - EFD, carecendo de tipificação legal a conduta narrada pelo fisco.

Diz que imputação aleatória de penalidade pela Administração Pública fere de morte o Princípio da Estrita Legalidade, afrontando a base de sustentação do ordenamento jurídico do Estado de Direito, além de caracterizar o abuso de autoridade e excesso de exação de agente público, cuja atuação deve ser plenamente vinculada ao disposto na norma positivada.

Apresenta o entendimento de que, se os julgadores entenderem de forma contrária, ainda assim a infração não deve prosperar, tendo em vista que nas operações autuadas o próprio emitente desfez as operações.

Afirma que em diversas operações autuadas, a exemplo das notas fiscais em anexo (doc. 08), a nota fiscal objeto da infração foi anulada, obrigando o impugnante emitir uma nota fiscal de entrada, também acostada (doc. 08), para regularizar a operação.

Entende que mesmo que tenha havido o descumprimento de uma obrigação acessória, não que ser aplicados os princípios da eventualidade e da equidade, tendo em vista não ser razoável tão pesada multa, pois o pagamento do imposto foi feito, não havendo prejuízo ao erário, considerando que o papel do Estado é auferir receitas através de tributos, e não de multas, conforme já vem decidindo este órgão julgador de forma reiterada, não tendo a empresa agido com dolo ou má-fé, já que, ao contrário, pagou os impostos devidos, relativamente às operações realizadas no período considerado, devendo a multa ser reduzida para R\$ 50,00, com fundamento no art. 148 do RPAF, c.c. o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Ressalta que, neste sentido o CONSEF vem decidindo; cita o Acórdão Nº 0080-04/15, reproduzindo a ementa. Diz que esta infração deve ser julgada improcedente e, sucessivamente, caso este não seja o entendimento dos julgadores, seja em nome do princípio da equidade reduzida de acordo o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Quanto à infração 06, alega que os autuantes se equivocaram quando informaram que houve crédito fiscal de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, tendo em vista que nos períodos onde se creditou no livro de entradas de produtos sujeitos a antecipação tributária, a própria empresa tratou de efetuar o estorno de crédito diretamente no livro de apuração. Logo, não houve repercussão da conta corrente da Expressa, devendo a infração ser expurgada do auto de infração em tela.

Requer sejam acolhidas as razões de defesa, julgando pela improcedência total do auto infração. Caso o CONSEF entenda insuficientes as provas apresentadas, pede que seja realizada perícia fiscal, com intuito de esclarecer ou evidenciar a conseqüente verdade material.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 649 a 663 dos autos. Quanto à infração 01, esclarecem que os chamados medicamentos são todos utilizados no tratamento de doenças causadas por agentes biológicos. Quando aplicada ao câncer, a quimioterapia é chamada de quimioterapia antineoplástica ou quimioterapia antitumoral.

Diz que a legislação fiscal relativa à isenção tributária concedida aos medicamentos quimioterápicos usados no tratamento de câncer pode ser analisada em dois momentos. Até fevereiro de 2012 vigorava a norma do convênio ICMS 34/96. No âmbito estadual o RICMS-BA/97 tratou do assunto no art. 17, inciso IV, que reproduziram.

Com base na tese de que a isenção concedida no citado Convênio abrange todo e qualquer medicamento utilizado no tratamento do câncer, diz que o defendente sustenta que o Fisco tributou a circulação de medicamentos destinados ao uso quimioterápico para tratamento de câncer.

Sobre este argumento, dizem que o CONSEF já se pronunciou de forma definitiva e indubitosa. Neste sentido, cita o Acórdão Nº 0232-13/13, reproduzindo parte do voto do relator. Informa que após fevereiro de 2012, entrou em vigor o Convênio ICMS Nº 118/2011, que relaciona no Anexo Único todos os medicamentos desonerados do ICMS, dirimindo quaisquer dúvidas quanto ao tratamento tributário dos medicamentos ali relacionados. Ao longo dos meses seguintes alguns medicamentos foram acrescentados ao rol dos relacionados no Anexo Único do Convênio ICMS 118/2011.

Afirmam que, sem dúvida, o Convênio ICMS 118/2011 inovou ao relacionar os medicamentos, mas as regras e os princípios de interpretação das normas continuam as mesmas, e a este respeito diz que o voto anteriormente citado foi brilhante.

Acrescentam que o trabalho desenvolvido pelo Fisco consistiu em identificar a data em que cada medicamento passou a integrar a lista e cruzar esta informação com a data de aquisição do produto pelo autuado, tendo sido cobrado o ICMS nos casos em que a data de aquisição do produto era anterior à respectiva inclusão no rol do citado Convênio. Todos os itens em que o defendente laborou em erro foram levados ao conhecimento de seu representante e amplamente discutidos em reuniões na SEFAZ, anteriores à lavratura do Auto de Infração.

Comentam sobre os medicamentos alegados pelo defendente, contestando cada uma das bulas anexadas aos autos informando a indicação e tratamento de cada um dos medicamentos.

Em relação à infração 02, dizem que o defendente utilizou termos genéricos e sem citar nominativamente um só produto com seu NCM e a respectiva descrição, tendo o defendente afirmado que diversos recebimentos de produtos enquadrados no Convênio 01/99 tiveram origem de filiais da Expressa, que importaram os produtos com isenção, conforme faz prova DIs exemplificativas.

Afirmam que o defendente não faz qualquer referência a um produto ou juntou alguma análise da aplicabilidade e uso do mesmo, limitando-se a juntar inúmeras cópias desconexas, o que é insuficiente para caracterizar um equipamento ou um insumo como isento.

Informam que o CONSEF tem decidido reiteradas vezes que para os produtos comercializados serem abarcados pelo benefício fiscal do Convênio 01/99 é necessário que além do NCM, haja perfeita igualdade na descrição dos produtos constantes na NF-e e no anexo único do referido Convênio (Acórdão JJF Nº 0038-02/12).

Ressaltam que neste mesmo sentido a DITRI se pronunciou por meio do Parecer DITRI Nº 7772/2007. Também cita o Parecer DITRI Nº 6094/2006, reproduzindo parte. Mantém todos os itens constantes nas planilhas da infração 02 e reafirma que nenhum documento exemplificativo anexado pelo defendente constitui prova válida para justificar a alteração da exigência fiscal.

Sobre a infração 03, informam que em relação ao argumento de que existem produtos isentos relacionados no Anexo Único do Convênio 01/99 nas planilhas elaboradas pelos autuantes, afirmam que a defesa esquece ou desconhece a interpretação e integração da legislação tributária.

Repetem a informação de que, para reconhecimento de isenção aos produtos do Anexo Único do Convênio 01/99, é necessário haver correspondência literal entre o NCM e a descrição do produto na nota fiscal e NCM e descrição no anexo do referido Convênio. Comenta sobre cada uma dos exemplos citados pelo defendente, concluindo que os argumentos defensivos são todos improcedentes.

Quanto à infração 04, dizem que o defendente restringe sua defesa a alegar que não cabe exigir o imposto do destinatário que venha receber medicamento do substituto tributário com imposto retido, ou seja, operações com fase de tributação encerrada.

Dizem que, mais uma vez, a defesa é simplória e faz afirmações inverídicas. Afirma que o autuado, na condição de responsável solidário, não apresentou as GNREs para comprovar o recolhimento do ICMS para o Estado da Bahia, e o mero destaque do imposto na NF-e não constitui prova de que os responsáveis pelo pagamento do tributo efetivamente cumpriram com suas obrigações.

Sobre a infração 05, reproduzem as alegações defensivas e afirmam que, se o defendente recebeu mercadorias em devolução total ou parcial, estava legalmente obrigado a escriturar a operação de devolução de mercadorias vendidas no livro apropriado, e não, se limitar a emitir uma NF-e de entrada correspondente ao retorno de mercadorias emprestadas.

Entendem que restou claro, pela análise dos documentos acostados aos autos pelo defendente, que as operações de entrada de mercadorias ocorreram e os documentos acostados pelo defendente comprovam este fato.

Quanto à infração 06, afirmam que o defendente tentou se eximir do pagamento do imposto, alegando que não houve repercussão na conta corrente fiscal, mas essa alegação se torna inválida diante das provas e documento de fl. 100. Dizem que se outros estornos ocorreram, cartazes de excluir ou reduzir a infração, o autuado não apresentou qualquer prova, não fez menção a valores, não especificou períodos, não juntou planilhas, não apresentou cópias de documentos, estando os argumentos defensivos sem base comprobatória.

Finalizam ressaltando que na informação fiscal não foram aduzidos fatos novos, nem anexados novos demonstrativos ou levantamentos.

Consta à fl. 680 que o presente processo foi redistribuído para o atual relator em decorrência do afastamento Relator anterior.

Às fls. 681/682 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. Quanto às infrações 01 e 02, solicitasse do autuado planilha relacionando os medicamentos alcançados pelos Convênios citados nas razões de defesa, indicando o número da nota fiscal, a descrição do produto e o código de NCM. Se comprovada a alegação defensiva, que fossem excluídos os respectivos valores do levantamento fiscal.
2. Em relação à infração 03, o autuado alega que identificou no levantamento fiscal, produtos isentos por força de Convênio, produtos em consignação ou aquisição de ativo permanente. Citou exemplos.

Intimasse o autuado para apresentar demonstrativo de todos os produtos alegados, e não, de forma exemplificativa, e o levantamento fiscal fosse refeito, excluindo as mercadorias não destinadas à comercialização.

3. Sobre a infração 04, o defendente alegou que não cabe exigir o imposto do destinatário que venha a receber medicamento do substituto tributário com imposto retido, ou seja, operações com fase de tributação encerrada.

Intimasse o autuado para apresentar as GNREs correspondentes ao recolhimento do ICMS para o Estado da Bahia, e que fosse excluídas as operações comprovadas.

4. Quanto à infração 05, o defendente alegou que algumas notas fiscais autuadas as operações foram desfeitas pelo próprio emitente.

Intimasse o autuado para comprovar se houve desfazimento do negócio ou cancelamento do documento fiscal e a mercadoria não ingressou em seu estabelecimento. Se comprovado, excluísse a respectiva nota fiscal do levantamento fiscal.

5. Sobre a infração 06, apurasse a alegação defensiva de que, nos períodos onde se creditou no livro de entradas de produtos sujeitos a antecipação tributária, a própria empresa tratou de efetuar o estorno de crédito diretamente no livro de apuração, e excluísse do levantamento fiscal os créditos cujo estorno fosse comprovado pelo defendente.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 694 a 699, dizendo que o defendente foi devidamente intimado às fls. 685 a 689, tendo apresentado o material de fls. 689 a 693 em meio magnético.

Antes de prestar esclarecimentos sobre a análise do material apresentado, ressalta que no transcurso da fiscalização o defendente teve a oportunidade de se manifestar sobre as infrações apuradas, antes mesmo da lavratura do auto de infração, conforme diversos e-mail trocados com a sua representante, a exemplo das fls. 700 a 706, bem como a intimação de fls. 20 a 22, que trata da infração 04.

Também informa que durante a discussão, foram acatadas algumas alegações do autuado e outras não foram aceitas. Para facilitar o deslinde das questões e o exercício da ampla defesa foram lavrados dois autos de infração: o de número 299430.0001/15-4, que cujo débito foi reconhecido e pago pelo contribuinte e este em apreço.

Esclarece, ainda, que após a lavratura deste Auto de Infração, o defendente teve mais sessenta dias para apresentar sua defesa. Nas razões defensivas foram apresentados argumentos inconsistentes, juntando uma quantidade significativa de documentos que não elidiram as infrações levantadas, podendo ser configurado descumprimento do art. 123, § 1º do RPAF/BA.

Quanto à infração 01, informa que no CD anexado pelo defendente se encontram cópias de bulas de medicamentos e planilhas que abatem do valor de cada exercício os valores que o autuado entende como indevidos.

Diz que tais bulas tinham sido anexadas à impugnação inicial, as quais foram analisadas pelo autuante, de modo individualizado e considerando sempre a legislação tributária aplicável na data de ocorrência do fato gerador. Ao final, constatou que todos os produtos estavam sujeitos à substituição tributária, ou seja, nenhum questionamento do defendente estava respaldado pela referida legislação.

Informa os números das páginas da primeira informação fiscal que relatam essas análises e conclui mantendo integralmente as referidas informações, dizendo que o autuado não trouxe qualquer fato ou argumento novo capaz de elidir a exigência fiscal.

Quanto às planilhas, esclarece que elas trazem os demonstrativos da infração, dos exercícios de 2011, 2012 e 2014, com as reduções da tributação, decorrentes dos medicamentos que o defendente entende isentos. Chama a atenção sobre as planilhas dos exercícios de 2011 e 2012, que o autuado apura valores após o abatimento dos medicamentos supostamente isentos, mas nunca se prontificou a pagar tais diferenças.

Infração 02: Informa que o defendente simplesmente juntou cópia de DANFES que já haviam sido anexados em sua defesa inicial, os quais já foram objeto de análise na informação fiscal anterior. Cita os números da NF-e dos DANFES agora juntados e as páginas deste processo nas quais já consta cópia dos respectivos documentos.

Afirma que não há qualquer explicação a respeito dos motivos das juntadas novamente destes DANFES, a não ser a reiterada tentativa do autuado de procrastinar o andamento do processo e eximir-se do pagamento de tributos.

Infração 03: Informa que o defendente juntou planilha com os demonstrativos desta infração e na última coluna informa se o produto é isento ou não do ICMS. Juntou ainda, cópia de DANFes que já haviam sido apresentados por cópias neste processo.

Esclarece que em relação aos produtos que o defendente considera isentos não foi apresentado qualquer dado para comprovar a afirmação, limitando-se a indicar que tal situação decorre do “Conv. 01/99”. Informa em outros casos que tratam de consignações, como se esta operação não incidisse a antecipação parcial.

Ressalta que neste segmento de produtos médicos e cirúrgicos tem sido rotineiro o comportamento de tentar interpretar a norma concessiva da isenção de forma ampliativa, buscando enquadrar no benefício produtos que não estão relacionados expressamente no Convênio 01/99. Estas absurdas interpretações em primeiro lugar afronta o artigo 111 do Código Tributário Nacional que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Entende que não há lógica neste raciocínio, indagando que, se a intenção do legislador fosse abranger todos os produtos destinados à prestação de serviços de saúde, qual seria a razão de existir o Anexo único do Convênio relacionando as diferentes espécies de produtos.

Reitera mais uma vez que nestas planilhas há indicação de valores que o contribuinte reconhece que a cobrança é correta e o imposto devido, porque não ofereceu nenhum argumento contestatório. Mesmo nestas condições, o autuado não recolheu qualquer parcela do imposto apurado. Este comportamento, por si só, já é revelador das suas intenções procrastinatórias. Diz que às folhas 658 a 661 estão as contestações do autuante sobre as alegações defensivas desta infração, que já englobam estas mesmas situações.

Infração 04: Apresenta o entendimento de que está claro que o contribuinte no atendimento da diligência, tem o intuito de procrastinar o andamento do processo. Afirma que, se determinado produto é enquadrado no regime de substituição tributária, o artigo 6º, inciso xv, da Lei Estadual nº 7.014/96 transfere ao destinatário da mercadoria a obrigação de pagar o tributo que o fornecedor deixou de recolher, quando ele não é inscrito neste Estado.

Ao constatar o grande número de notas fiscais da Kimberly Clark Brasil, empresa que nas datas das ocorrências não era cadastrada no Estado da Bahia, para a Expressa com imposto relativo à substituição tributária já destacado, intimou o defendente para apresentar as respectivas GNREs.

Informa que ao concluir o trabalho de fiscalização, foi apresentado ao defendente relação dos documentos com imposto destacado e não recolhido. Entende que em casos como estes cabe ao contribuinte, no primeiro momento, não receber notas fiscais de fornecedores não cadastrados com destaque de imposto antecipado e sem a GNRE. Em segundo momento, ocorrendo um fato como este, cabe ao contribuinte zeloso assumir suas responsabilidades, recolher o imposto devido, conforme preceitua a mencionada Lei, e cobrar do seu fornecedor regressivamente.

Diz que o defendente limitou-se a juntar cópia de *e-mails* trocados com o fornecedor Kimberly Clark Brasil e dos DANFes relativos às notas fiscais eletrônicas constantes do demonstrativo da infração às fls.73 e 74. Portanto, nada acrescentou em sua defesa que merecesse qualquer comentário.

Conclui que está registrado nos autos, que o autuado teve a terceira oportunidade de se manifestar sobre as infrações do presente Auto, mas nada acrescentou que pudesse modificar o resultado de nossa fiscalização. Que ficou nos autos que o contribuinte entendeu amplamente conteúdo de todas as imputações, e se não efetuou o pagamento de nenhum dos valores lançados pelos autuantes é porque simplesmente preferiu esta opção.

Diz que o autuado exerceu amplamente o seu direito de defesa, tendo, inclusive, se manifestado por três vezes sobre as infrações. Frisa que terá novamente oportunidade de se manifestar, pois esta diligência já concede antecipadamente o prazo de dez dias, conforme fls. 682. Informa que mantém na íntegra o valor deste Auto de Infração.

De acordo com as fls. 710/711 o defendente foi intimado acerca da informação fiscal, constando na intimação que foi encaminhada cópia da referida informação e concedido prazo para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer pronunciamento pelo autuado.

VOTO

O autuado solicitou que fosse realizada perícia fiscal, com intuito de esclarecer ou evidenciar a conseqüente verdade material. Indefiro o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência fiscal e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência.

A infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2012; janeiro, março, a maio, setembro e outubro de 2012; maio de 2014.

Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O defendente alegou que os autuantes incluíram no rol de produtos autuados, medicamentos quimioterápicos, isentos por força do Convênio 162/94 e do RICMS-BA. Também alegou que nos períodos anteriores a 02/2012, onde a isenção era normatizada pelo Convênio 34/96, sequer existia o anexo único do citado Convênio, abrangendo todo e qualquer medicamento utilizado no tratamento do câncer.

O autuante informou que até fevereiro de 2012 vigorava a norma do Convênio ICMS 34/96. No âmbito estadual o RICMS-BA/97 tratou do assunto no art. 17, inciso IV, e após fevereiro de 2012, entrou em vigor o Convênio ICMS Nº 118/2011, que relaciona no Anexo Único todos os medicamentos desonerados do ICMS, dirimindo quaisquer dúvidas quanto ao tratamento tributário dos medicamentos ali relacionados. Ao longo dos meses seguintes alguns medicamentos foram acrescentados ao rol dos relacionados no Anexo Único do Convênio ICMS 118/2011. Disse que o Convênio ICMS 118/2011 inovou ao relacionar os medicamentos, mas as regras e os princípios de interpretação das normas continuam as mesmas.

De acordo com a Cláusula primeira do Convênio ICMS 34/96, “ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com medicamentos quimioterápicos usados no tratamento de câncer.”

O Convênio ICMS 118/2011 estabelece que os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações com medicamentos usados no tratamento de câncer, relacionados no Anexo Único do mencionado Convênio e a fruição do benefício de que trata este Convênio fica condicionada ao cumprimento, pelos contribuintes, das obrigações instituídas na legislação estadual.

Neste caso, foram relacionados os medicamentos alcançados pelo benefício fiscal, determinando que fossem observadas as obrigações constantes na legislação de cada Estado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência solicitando que o autuante intimasse o defendente para apresentar planilha relacionando os medicamentos alcançados pelos Convênios citados nas razões de defesa, indicando o número da nota fiscal, a descrição do produto e o código de NCM. Se comprovada a alegação defensiva, que fossem excluídos os respectivos valores do levantamento fiscal.

O defendente não apresentou os elementos solicitados, e o autuante informou que no CD anexado pelo defendente se encontram cópias de bulas de medicamentos e planilhas que abatem do valor de cada exercício os valores que o autuado entende como indevidos.

Tais bulas tinham sido anexadas à impugnação inicial, as quais foram analisadas pelo autuante, constatando que todos os produtos estavam sujeitos à substituição tributária. Ressaltou que nas planilhas dos exercícios de 2011 e 2012, o autuado apura valores após o abatimento dos medicamentos supostamente isentos, mas nunca se prontificou a pagar tais diferenças.

Observo que a legislação deste Estado prevê que em relação às saídas internas de medicamentos usados no tratamento do câncer são isentas, e tal benefício não se aplica às operações interestaduais. Neste caso, considerando que o defendente não apresentou elementos suficientes para comprovar a alegação defensiva, mesmo quando intimado para o cumprimento da diligência fiscal determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal, concluo pela subsistência desta infração.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2014.

O autuado alegou que nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, constantes no anexo do referido Convênio 01/99, não haverá incidência de ICMS. Disse que analisando as planilhas acostadas pelos autuantes, verificou que os produtos autuados constam na lista anexa ao referido Convênio, não podendo ser tributados pelo imposto estadual.

Acostou aos autos seu relatório interno, onde constam, dentre outros, dados a nomenclatura e NCM de alguns dos produtos relacionados pelo fisco. Informou que em relação aos demais produtos, junta aos autos, de forma ilustrativa, cópia de NF-e de aquisição dos produtos isentos com o seu respectivo NCM, ressaltando que diversos recebimentos dos produtos enquadrados no Convênio 01/99, tiveram origem de filiais da Expressa em outras Unidades da Federação, que importaram esses produtos com isenção, conforme faz prova DIs exemplificativas.

O autuante disse que o defendente utilizou termos genéricos, sem citar nominativamente um só produto com seu NCM e a respectiva descrição, tendo o defendente afirmado que diversos recebimentos de produtos enquadrados no Convênio 01/99 tiveram origem de suas filiais, que importaram os produtos com isenção, conforme faz prova DIs exemplificativas.

Ressaltou que o CONSEF tem decidido reiteradas vezes que para os produtos comercializados serem abarcados pelo benefício fiscal do Convênio 01/99 é necessário que além do NCM, haja perfeita igualdade na descrição dos produtos constantes na NF-e e no anexo único do referido Convênio.

O Convênio ICMS 01/99 concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, constando na sua Cláusula primeira que ficam isentas do ICMS as operações com os equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.

Este item foi objeto do encaminhamento de diligência, para que o defendente comprovasse a alegação defensiva, indicando o número da nota fiscal, a descrição do produto e o código de NCM. Se comprovada a alegação defensiva, que fossem excluídos os respectivos valores do levantamento fiscal.

Entretanto, apesar de intimado, o defendente não apresentou os elementos na forma solicitada, tendo sido informado pelo autuante que o defendente simplesmente juntou cópia de DANFES que já haviam sido anexados em sua defesa inicial, os quais já foram objeto de análise na informação fiscal anterior. Informou os números da NF-e dos DANFES agora juntados e as páginas deste processo nas quais já consta cópia dos respectivos documentos.

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

Para verificar a condição de determinada mercadoria deve ser observada, necessariamente, a sua adequação ao código de NCM e a respectiva descrição constantes da norma respectiva. Inexistindo adequação entre a NCM e descrição do produto, prevalece a tributação normal incidente sobre a operação.

Neste caso, embora as mercadorias alegadas possam apresentar classificação na mesma posição de NCM, as sua descrição constante nos documentos fiscais não corresponde exatamente àquela contida na norma específica, ficando afasta sua aplicabilidade à norma pretendida pelo defendente. Acato as informações do autuante e concluo pela subsistência desta infração.

Infração 03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de abril a julho, outubro a dezembro de 2012; janeiro a março, setembro, novembro e dezembro de 2013; fevereiro, março abril e junho de 2014.

O defendente alegou que não merece amparo a imputação do fisco estadual, porque se trata de produtos isentos, transferência de produtos em consignação ou aquisição de ativo permanente. Informou que analisando o levantamento fiscal, identificou, de plano, que partes das notas fiscais autuadas não têm incidência de ICMS em virtude de tratar-se de mercadorias isentas por força de Convênio ou pela legislação estadual.

Para corroborar com essa alegação, informa traz aos autos, de forma exemplificativa, operações objeto da infração para demonstrar que as mercadorias recebidas estão enquadradas no instituto da isenção. Neste sentido, cita a NF-e nº 829, de 16/03/2012, recebida em 21/03/2012 da Expressa Belém/PA, cujo produto é nylon 10-0-30, onde a Expressa Belém/PA recebeu em transferência da Expressa DF através da NF-e nº 195.951, isentas por força do Convênio 01/99, bem como a NF-e nº 6.904 de aquisição, conforme fazem prova as notas fiscais em anexo.

Acrescentou que existem operações autuadas incompatíveis com o instituto da antecipação parcial, tendo em vista que não são recebimentos destinados a comercialização, logo intributáveis pela antecipação parcial. Cita como exemplo as NF-e de números 86.519, amostra, 10.149, transferência de ativo imobilizado e 144 e 19.258 recebimento em consignação, cópias anexas. Requereu a improcedência desta infração.

Os autuantes informaram que em relação ao argumento de que existem produtos isentos relacionados no Anexo Único do Convênio 01/99 nas planilhas da fiscalização, a defesa esquece ou desconhece a interpretação e integração da legislação tributária.

Repetem a informação de que, para reconhecimento de isenção aos produtos do Anexo Único do Convênio 01/99, é necessário haver correspondência literal entre o NCM e a descrição do produto na nota fiscal e NCM e descrição no anexo do referido Convênio. Comenta sobre cada um dos exemplos citados pelo defendente, concluindo que os argumentos defensivos são todos improcedentes.

Na diligência encaminhada por esta JJF, foi solicitado que o defendente fosse intimado para apresentar demonstrativo de todos os produtos alegados, e o levantamento fiscal fosse feito, excluindo as mercadorias não destinadas à comercialização.

Os autuantes informaram que nas planilhas apresentadas pelo defendente há indicação de valores que o contribuinte reconhece que a cobrança é correta e o imposto devido. Concorro com as informações dos autuantes às fls. 659/660, relativamente à descrição dos produtos e respectivo

código de NCM, inexistindo possibilidade de enquadramento dos produtos alegados pelo defendente no benefício relacionado ao Convênio 01/99.

Quanto às operações de remessa em consignação, também concordo com a informação de que esta operação é tributada normalmente, ou seja, o tratamento tributário aplicável às operações com mercadorias em consignação é o mesmo às operações do sistema normal de tributação, sendo devido o ICMS a título de antecipação parcial.

Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Mantida a exigência fiscal neste item da autuação.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, em que não houve nem retenção nem recolhimento do imposto, nos meses de outubro de 2011; janeiro, fevereiro, abril, maio, outubro a dezembro de 2012; abril e maio de 2013.

De acordo com a descrição dos fatos, trata-se de responsabilidade por solidariedade nos termos ao art. 6º, inciso XV, da Lei 7.014/96, tendo em vista que o autuado é destinatário de mercadoria oriunda de outra unidade da federação, enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio. O remetente não possuía à época da aquisição, inscrição estadual ativa como substituto tributário na Bahia. O autuado foi intimado a apresentar à fiscalização a Guia Nacional de Recolhimento Estadual (GNRE) da Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, mas o contribuinte não atendeu no prazo determinado na intimação.

Conforme prevê o artigo 9º da Lei 7.014/96, não cabe exigir o imposto do destinatário que venha a receber medicamento do substituto tributário com imposto retido, ou seja, operações com fase de tributação encerrada, neste caso, "Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias" constantes no Anexo I da mencionada Lei.

Por outro lado, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário (art. 6º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Os autuantes afirmaram que o defendente restringe sua defesa ao alegar que não cabe exigir o imposto do destinatário que venha receber medicamento do substituto tributário com imposto retido, ou seja, operações com fase de tributação encerrada.

Dizem que, mais uma vez, a defesa faz afirmações inverídicas, e que o autuado, na condição de responsável solidário, não apresentou as GNREs para comprovar o recolhimento do ICMS para o Estado da Bahia, e o mero destaque do imposto na NF-e não constitui prova de que os responsáveis pelo pagamento do tributo efetivamente cumpriram com suas obrigações.

Na diligência encaminhada por esta JJF, foi solicitado que o autuante intimasse o autuado para apresentar as GNREs correspondentes ao recolhimento do ICMS para o Estado da Bahia, e que fosse excluídas as operações comprovadas. O defendente foi intimado, tendo sido informado pelo autuante que o defendente limitou-se a juntar cópia de *e-mails* trocados com o fornecedor Kimberly Clark Brasil e dos DANFEs relativos às notas fiscais eletrônicas constantes do demonstrativo da infração às fls.73 e 74. Portanto, nada acrescentou em sua defesa que merecesse modificar o levantamento fiscal.

Concluo pela subsistência desta infração, haja vista que em relação a mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetua-la em valor inferior ao estabelecido no

acordo, o recolhimento do ICMS será feito antes da entrada no território deste Estado, e o defendente não comprovou que o imposto foi recolhido pelo remetente das mercadorias.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril a agosto, outubro a dezembro de 2012; fevereiro a outubro e dezembro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$17.208,91.

O defendente alegou que utiliza Escrituração Fiscal Digital - EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como o registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em substituição aos livros fiscais de acordo com o Convênio ICMS 143/06 e RICMS-BA.

Disse que lhe causou estranheza a tipificação trazida no Auto de Infração, pois a mesma classifica a sua conduta em não registrar as entradas de mercadorias em sua escrita fiscal, obrigação esta que o defendente afirma estar dispensado em virtude de utilizar a Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Alega que, analisando o Convênio 143/06, não vislumbrou qualquer penalidade relacionada à Escrituração Fiscal Digital - EFD, carecendo de tipificação legal a conduta narrada pelo fisco. Que imputação fere de morte o Princípio da Estrita Legalidade, afrontando a base de sustentação do ordenamento jurídico do Estado de Direito, além de caracterizar o abuso de autoridade e excesso de exação de agente público, cuja atuação deve ser plenamente vinculada ao disposto na norma positivada.

Apresenta o entendimento de que, se julgadores entenderem de forma contrária, ainda assim a infração não deve prosperar, tendo em vista que nas operações autuadas o próprio emitente desfez as operações. Disse que em diversas operações autuadas, a exemplo das notas fiscais em anexo (doc. 08), a nota fiscal objeto da infração foi anulada, obrigando o impugnante emitir uma nota fiscal de entrada, também acostada (doc. 08), para regularizar a operação.

Os autuantes afirmam que, se o defendente recebeu mercadorias em devolução total ou parcial, estava legalmente obrigado a escriturar a operação de devolução de mercadorias vendidas no livro apropriado, e não, se limitar a emitir uma NF-e de entrada correspondente ao retorno de mercadorias emprestadas.

Conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

No § 1º do referido artigo consta a informação de que a EFD substitui os seguintes livros: (i) Registro de Entradas; (ii) Registro de Saídas; (iii) Registro de Inventário; (iv) Registro de Apuração do ICMS; (v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Concordo com o posicionamento dos autuantes de que, se o estabelecimento autuado recebeu mercadorias em devolução total ou parcial, é obrigado a escriturar as respectivas notas fiscais. A falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicado multa conforme estabelece o art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

O defendente apresentou o entendimento de que a multa deve reduzida para R\$ 50,00, com fundamento no art. 148 do RPAF, c.c. o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96. Não acato a alegação defensiva, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma

incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Mantida a exigência fiscal.

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a março de 2012 e março de 2013.

O defendente alegou que os autuantes se equivocaram quando informaram que houve crédito fiscal de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, tendo em vista que nos períodos onde se creditou no livro de entradas de produtos sujeitos a antecipação tributária, a própria empresa tratou de efetuar o estorno de crédito diretamente no livro de apuração. Logo, não houve repercussão da conta corrente da Expressa, devendo a infração ser expurgada do auto de infração em tela.

Os autuantes informaram que o defendente tentou se eximir do pagamento do imposto, alegando que não houve repercussão na conta corrente fiscal, mas essa alegação se torna inválida diante das provas e documento de fl. 100. Disse que se outros estornos ocorreram, capazes de excluir ou reduzir a infração, o autuado não apresentou qualquer prova, não fez menção a valores, não especificou períodos, não juntou planilhas, não apresentou cópias de documentos, estando os argumentos defensivos sem base comprobatória.

De acordo com o demonstrativo à fl. 100, foram constatados valores de crédito fiscal utilizado indevidamente no período fiscalizado, tendo sido deduzidos os valores que foram estornados na escrita fiscal do contribuinte. No mencionado demonstrativo consta uma coluna referente ao crédito indevido, a coluna correspondente ao estorno de crédito e apurado o valor líquido do crédito indevido, que foi lançado no demonstrativo de débito do auto de infração. Infração subsistente, tendo em vista que é vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299130.0087/15-4**, lavrado contra **EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$401.470,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$53.461,47**, previstas no art. 42, incisos II, “d” e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA