

A. I. N° - 232417.3004/16-1  
AUTUADO - OKEY MED - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES E  
ODONTOLÓGICOS LTDA. - ME  
AUTUANTE- ROSINEIDE DOS SANTOS ANDRADE SOUZA  
ORIGEM - INFAZ ITABUNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 24.03.2017

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0045-05/17**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE FORA DO ESTADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Acolhida parte da arguição defensiva. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 09/06/2016, exige crédito no valor histórico de R\$383.215,75 em razão da seguinte irregularidade: “*Efetou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado*”, nos meses de janeiro a abril, julho a setembro e dezembro de 2011, janeiro, março a julho, setembro, outubro e dezembro de 2012, fevereiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2015. Multa de 60% - Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 85/87 dos autos, de início, suscita preliminar de decadência quanto aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2011 a 31/05/2011, no qual o Auto de Infração fora lavrado em 09/06/2016, sendo que a exigência não pode prosperar para estes períodos por conta de ter decaído, conforme o art. 156, V, do COTEB.

Salienta que este ICMS sujeito a lançamento por homologação e não existindo pagamento antecipado, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN).

Ainda, em preliminar, pontua que é de conhecimento de todos aqueles que julgam processos tributários, nos Conselhos de Contribuintes de todas as Unidades Federadas. Assim, entendem ser desnecessário apresentar qualquer argumento adicional por ser a simples indicação dos períodos abrangidos, como feito, esclarece serem suficientes. Transcreve a ocorrência com os respectivos valores abrangidos pela decadência (31/01/2011 a 30/04/2011), fl. 86.

No mérito, disse que no demonstrativo apurado pelo preposto fiscal, deixou de considerar o seguinte:

- a) *Recolhimentos havidos através de GNRE – Guia de Recolhimento de Tributos Estaduais, vinculados à respectiva nota fiscal;*
- b) *Recolhimentos também a notas fiscais, através de DAE – Doc. De Arrecadação Estadual;*
- c) *Valores retidos, com destaque em documentos fiscais, cumprindo disposição de Protocolos;*

Destaca que também foram incluídos indevidamente materiais adquiridos para uso, não sujeitos, portanto, ao recolhimento na modalidade cobrada.

Acrescenta e diz que, em anexo, constam planilhas para os exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, relacionando as notas fiscais objeto das alegações, com coluna indicativa da ocorrência, que totalizam os valores a serem retirados da autuação em cada período de apuração. Reitera que, também em anexo, em meio digital, comprovantes dos pagamentos e documentos citados para a

exclusão nas planilhas anexadas.

Por fim, disse que, após as exclusões indicadas, fica devido o valor líquido conforme tabela anexada e pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração no valor de R\$296.841,91.

Na informação fiscal, fls. 92/94, o autuante resume a impugnação do contribuinte e esclarece que a cobrança de ICMS dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril/2011, fora feita com fundamento no CTN – Código Tributário Nacional, no seu art. 173, inciso I, que dá o direito de cobrar todos os meses do exercício de 2011, e, portanto, não acata a decadência arguida. Reproduz o dispositivo.

No mérito, informa que foram considerados os pagamentos referentes às diversas notas fiscais apontadas pelo manifestante, com exceção às Notas Fiscais nºs 18933 (31/05/12), 164383 (05/12/12), 93380 (21/02/13), 118641 (23/05/13) e 141415 (09/04/14), pois os mesmos não foram apropriados em razão de não constarem na arrecadação da autuada, por terem sido recolhidos com o CNPJ do substituto, através de GNRE. Deixou de ser apropriado também o valor de R\$605,36, referente ao pagamento da Nota Fiscal nº 16516, datada de 20/09/12 e recolhido em 26/09/12 por conter inconsistência, isto é, o DAE fora emitido tendo como referência o mês de agosto/12. Nesse particular o contribuinte deverá solicitar a correção do mês de referência do DAE nº 120428468, alterando para setembro/12. Todos os pagamentos das citadas notas acima já foram considerados após o reexame por essa fiscalização, sendo lançados no Demonstrativo 1.1, em anexo. Informa ainda que os valores questionados constam do Demonstrativo 1, na coluna “S” e transportados para o Demonstrativo 1.3, na coluna “H”. Salientamos que não foi apropriado o valor de R\$898,56, por se tratar do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 3809 e recolhido para o Estado do Ceará, conforme consta do Demonstrativo 1, na coluna “R”, no mês de abril/2011, o mesmo não se refere ao recolhimento de ICMS ST a que o Estado da Bahia faz jus. Anexamos relação das notas fiscais questionadas na Impugnação, contendo observação para cada uma.

Assevera que a nota fiscal que contém o destaque do ICMS Substituição Tributária, mas que não tem comprovado o seu recolhimento faz parte da cobrança nesse Auto de Infração, por força dos artigos 6º e 8º, §5º da Lei nº 7.014/96 (reproduz), onde o contribuinte substituído se torna responsável solidário.

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Nas fls. 106/108, constam extratos de parcelamento e reconhecido do débito parcial.

## VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a infração por recolhimento a menos do imposto devido por antecipação com substituição tributária.

O sujeito passivo, em sua peça defensiva, alega que o fisco não poderia mais fazer o lançamento de ofício em relação aos períodos de janeiro a abril de 2011, visto que o lançamento efetuado pela fazenda pública foi realizado em 09.06.2016, conforme o art. 156, V, do COTEB, restando, assim, atingidos os aludidos períodos pela decadência.

Verifico que, efetivamente, o contribuinte realizou o lançamento relativo aos fatos geradores, ou seja, declarou o fato jurídico tributável, alvo do presente lançamento, contudo, os valores devidos foram apurados e recolhidos a menos. Diante desse fato, os aludidos períodos (janeiro a abril de 2011) foram alcançados pela decadência, em consonância com o entendimento alinhado no “Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0”:

*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

Assim, ficam excluídos os valores exigidos relativos às ocorrências de janeiro a abril de 2011.

No que tange as questões de mérito, alinhadas na peça defensiva, cabe acolhimento ao entendimento consignado pelo autuante em sua informação fiscal quando aduz que:

*“... foram considerados os pagamentos referentes às diversas notas fiscais apontadas pelo manifestante, com exceção às Notas Fiscais nºs 18933 (31/05/12), 164383 (05/12/12), 93380 (21/02/13), 118641 (23/05/13) e 141415 (09/04/14), pois os mesmos não foram apropriados em razão de não constarem na arrecadação da autuada, por terem sido recolhidos com o CNPJ do substituto, através de GNRE. Deixou de ser apropriado também o valor de R\$605,36, referente ao pagamento da Nota Fiscal nº 16516, datada de 20/09/12 e recolhido em 26/09/12 por conter inconsistência, isto é, o DAE fora emitido tendo como referência o mês de agosto/12. Nesse particular o contribuinte deverá solicitar a correção do mês de referência do DAE nº 120428468, alterando para setembro/12. Todos os pagamentos das citadas notas acima já foram considerados após o reexame por essa fiscalização, sendo lançados no Demonstrativo 1.1, em anexo. Informa ainda que os valores questionados constam do Demonstrativo 1, na coluna “S” e transportados para o Demonstrativo 1.3, na coluna “H”. Salientamos que não foi apropriado o valor de R\$898,56, por se tratar do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 3809 e recolhido para o Estado do Ceará, conforme consta do Demonstrativo 1, na coluna “R”, no mês de abril/2011, o mesmo não se refere ao recolhimento de ICMS ST a que o Estado da Bahia faz jus. Anexamos relação das notas fiscais questionadas na Impugnação, contendo observação para cada uma.*

Assim, verifico que o autuante informa que os valores questionados constam do Demonstrativo 1, na coluna “S” e foram transportados para o Demonstrativo 1.3, na coluna “H”, computado como recolhido, bem como não foi apropriado o valor de R\$898,56, por se tratar do crédito de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 3809 e recolhido para o Estado do Ceará, conforme consta do Demonstrativo 1, na coluna “R”, no mês de abril/2011.

Nessa mesma toada, cabe, também, pertinência ao entendimento que resulta na cobrança do imposto devido por substituição tributária no que tange a nota fiscal que contém o destaque do imposto devido através desse regime, mas que não tem comprovado o seu recolhimento. No presente caso, se trata de operação interestadual, cujo Estado do remetente participa do acordo de substituição tributária e o contribuinte remetente não é inscrito na Bahia.

A exigência do imposto devido por substituição tributária é cabível, com amparo no que determina os artigos 6º, XV e 8º, §5º da Lei nº 7.014/96, visto que o contribuinte substituído se torna responsável solidário.

Diante do exposto, cabe a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito que segue, elaborado com base nos ajustes realizados pelo autuante em sua última informação fiscal, planilha 1.3, cabendo informar que o sujeito passivo parcelou parte da exigência tributária, conforme consta à fl. 108 dos autos:

| OCORRÊNCIA      | VLR. HISTÓRICO  | VLR. JULGADO    | MULTA      |
|-----------------|-----------------|-----------------|------------|
| JAN/2011        | 2.869,95        | ...             |            |
| FEV/2011        | 1.771,02        | ...             |            |
| MAR/2011        | 169,63          | ...             |            |
| ABR/2011        | 1.957,41        | ...             |            |
| JUL/2011        | 42,46           | 42,46           | 60%        |
| AGO/2011        | 2.019,00        | 2.019,00        | 60%        |
| SET/2011        | 1.048,96        | 1.048,96        | 60%        |
| NOV/2011        | 1.556,97        | 1.556,97        | 60%        |
| JAN/2012        | 22.721,44       | 22.721,44       | 60%        |
| MAR/2012        | 1.800,21        | 1.800,21        | 60%        |
| ABR/2012        | 2.379,59        | 2.379,59        | 60%        |
| MAI/2012        | 4.782,66        | 4.782,66        | 60%        |
| <b>JUN/2012</b> | <b>2.584,81</b> | <b>1.869,16</b> | <b>60%</b> |
| JUL/2012        | 324,68          | 324,68          | 60%        |

|                 |                   |                   |            |
|-----------------|-------------------|-------------------|------------|
| SET/2012        | 2.218,19          | 2.218,19          | 60%        |
| OUT/2012        | 31,32             | 31,32             | 60%        |
| <b>DEZ/2012</b> | <b>4.152,57</b>   | <b>4.041,04</b>   | <b>60%</b> |
| <b>FEV/2013</b> | <b>4.707,72</b>   | <b>3.317,75</b>   | <b>60%</b> |
| MAR/2013        | 2.698,72          | 2.698,72          | 60%        |
| ABR/2013        | 10.220,96         | 10.220,96         | 60%        |
| <b>MAI/2013</b> | <b>4.193,20</b>   | <b>3.975,20</b>   | <b>60%</b> |
| JUN/2013        | 5.260,40          | 5.260,40          | 60%        |
| JUL/2013        | 10.707,89         | 10.707,89         | 60%        |
| AGO/2013        | 5.180,09          | 5.180,09          | 60%        |
| SET/2013        | 7.753,10          | 7.753,10          | 60%        |
| OUT/2013        | 2.719,11          | 2.719,11          | 60%        |
| NOV/2013        | 10.347,06         | 10.347,06         | 60%        |
| DEZ/2013        | 17.637,96         | 17.637,96         | 60%        |
| JAN/2014        | 20.579,42         | 20.579,42         | 60%        |
| FEV/2014        | 19.740,54         | 19.740,54         | 60%        |
| MAR/2014        | 19.534,89         | 19.534,89         | 60%        |
| <b>ABR/2014</b> | <b>19.119,90</b>  | <b>18.622,90</b>  | <b>60%</b> |
| MAI/2014        | 8.152,87          | 8.152,87          | 60%        |
| JUN/2014        | 4.703,03          | 4.703,03          | 60%        |
| JUL/2014        | 43.061,11         | 43.061,11         | 60%        |
| AGO/2014        | 18.053,13         | 18.053,13         | 60%        |
| SET/2014        | 13.610,95         | 13.610,95         | 60%        |
| OUT/2014        | 16.846,18         | 16.846,18         | 60%        |
| NOV/2014        | 30.784,33         | 30.784,33         | 60%        |
| DEZ/2014        | 35.172,32         | 35.172,32         | 60%        |
| <b>TOTAL</b>    | <b>383.215,75</b> | <b>373.515,59</b> |            |

## 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 **232417.3004/16-1**, lavrado contra **OKEY MED – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES E ODONTOLÓGICOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$373.515,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos através do parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR