

A. I. N° - 298958.0006/16-6
AUTUADO - NATULAB LABORATÓRIO S/A
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25/07/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração não impugnada. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O lançamento e recolhimento do imposto encontravam-se diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. Infração subsistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da unidade federada destinatária. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir os valores comprovados. Infração subsistente em parte. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. 5. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Autuado não impugnou. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$342.266,28, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, julho, outubro a dezembro de 2013; fevereiro, maio, novembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$6.531,55. Multa de 60%.

Infração 02 – 02.04.03: Falta de recolhimento do ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$11.171,19. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.02.02: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro de 2013 a novembro de 2014; janeiro, março, abril, maio e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$111.804,09. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$57.528,32.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$155.182,95.

Infração 06 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2014. Valor do débito: R\$48,18. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 97 a 111 do PAF. Inicialmente requer a reunião do presente auto de infração com o auto de infração nº 298958.3001/16-5, lavrado na mesma data e pelo mesmo auditor fiscal ora autuante, contra a empresa autuada.

Diz que a situação vertente pode implicar, como de fato se verifica, cobrança de impostos e multas em verdadeiro efeito cascata, atacando-se elementos ora da matriz ora da filial, gerando-se, inclusive dificuldade no exercício do direito de defesa do autuado, sem se falar em excesso de exação, com obtenção de vantagem indevida pelo Estado.

Transcreve o artigo 166 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) e arts. 103, 105 e 106 do Código de Processo Civil. Afirma que não há dúvida de que, havendo colidência entre objeto ou causa de pedir, reputam-se conexas duas ou mais ações, devendo os feitos serem reunidos para julgamento simultâneo, sendo competente o julgador que despachou o processo em primeiro lugar.

Ressalta que a referida medida visa, inclusive, evitar-se decisões conflitantes dentro da mesma esfera de julgamento, razão pela qual entende que o presente auto de infração deve ser reunido com o anteriormente informado para decisão simultânea, o que requer. Sobre o tema, cita um julgamento do CONSEF.

Em razão do porte do estabelecimento autuado e diante da exiguidade do prazo para defesa em relação ao volume de dados a serem levantados, informa que parte dos documentos juntados à defesa foi obtida por amostragem. Diz que a comprovação total dos levantamentos deverá ocorrer por meio de perícia por auditor diverso do autuante, o que requer.

Antes de adentrar ao mérito da autuação, chama a atenção para sua nulidade. Transcreve o inciso III do art. 39 do RPAF/BA e diz que, das imputações formalizadas pelo autuante, não se extrai a clareza e precisão necessárias ao exercício do direito de defesa do autuado.

Observa que a acusação fiscal é genérica, dando azo ao englobamento de inúmeras situações, dentro dos campos das hipóteses, o que é exatamente que a legislação de regência busca evitar. Diz que a autuação está longe de ser precisa e clara, violando, com isso, o seu direito de defesa, razão pela qual deve ser a mesma declarada nula de pleno direito, nos termos do artigo 18 do RPAF/BA, que transcreveu.

No mérito, quanto à Infração 02, afirma que não merecem prosperar os argumentos do autuante. Reproduz o que determina o art. 286 do RICMS-BA/2012 e alega que a operação realizada nos autos não se submete à referida norma, através da qual seria necessário o fornecimento de refeições ao

estabelecimento de contribuintes do Estado e destinada a consumo por parte de seus empregados. Afirma que as operações apontadas pelo autuante são, na realidade, decorrentes de processo de reembolso de despesas com alimentação realizadas por seus parceiros e prestadores de serviço.

Ou seja, não se trata da venda direta ao estabelecimento autuado, mas de consumo por pessoas de algum modo vinculadas à empresa, em especial a sua equipe de consultores e auditores independentes, e objeto de oportuno reembolso. Entende que a dita situação fica fora da imputação normativa que exige como elemento do tipo o fornecimento da refeição diretamente à empresa que, consoante visto, não é o caso dos autos.

Diz que no levantamento realizado pelo autuante, de fls. 18/33, já se constata a incongruência. Alega que se trata de notas pulverizadas, fornecidas por diversas empresas (CNPJ diversos) e em um consumo que não se adequaria ao padrão da empresa autuada que mantém hoje em seus quadros mais de 700 empregados.

Pega como exemplo o dia 13/03/2013 (fl. 18), quando houve um consumo de R\$355,41 de alimentação. Diz que é valor irrisório, considerando o volume de empregados. Informa que não adquire refeições para seus empregados. Fornece cartão alimentação e refeição aos seus empregados, serviço administrado pela ALELO (COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS, CNPJ 04.740.876/0001-25), conforme cópia do contrato (registrado em Ofício de Títulos e Documentos) e termo de adesão colacionados ao presente processo.

Afirma ser impossível fazer qualquer tipo de retenção, por diferimento do ICMS, tendo em vista que não foi o destinatário dos itens, tendo meramente reembolsado seus contratados acerca da referida despesa. Em razão do exposto, entende que a mencionada infração deve ser julgada improcedente.

Infração 03: Informa que todas as operações descritas no auto de infração relacionam-se a um único cliente, a saber, a MEDSIL COMERCIAL FARMACÊUTICA E HOSPITALAR LTDA, CNPJ/MF 96.827.563/0001-27, sediada no município de Salvador-BA. Diz que o referido cliente exigiu que os tributos substituídos fossem recolhidos por via de GNRE separada, sendo que por um erro material foram preenchidas de forma equivocada, ou seja, ao invés de constar das mesmas os dados do autuado como responsável pelo tributo, ali constaram os dados da destinatária, tendo havido ainda alguns equívocos nos preenchimentos dos códigos, que foram objeto de oportuno RE-DAE.

Afirma que não passou de mero erro material que, por sua vez, não implica obrigação tributária, já que os tributos foram oportunamente quitados, conforme comprovantes que acostou aos autos. Observa que talvez por isso, não tenha o autuante conseguido fechar o liame entre os pagamentos e as informações recepcionadas pelas vias eletrônicas, comprovando-se a inexigibilidade tributária.

Em hipótese alguma houve cometimento de infração tributária por parte do autuado ou qualquer tipo de prejuízo ao erário estadual, em razão de que os tributos foram devida e oportunamente recolhidos ao tesouro estadual.

Informa que junta à impugnação a integralidade das operações realizadas entre os exercícios de 2013 e 2015, comprovando, caso a caso, o cumprimento das obrigações tributárias, ou seja, a quitação do imposto incidente sobre as sucessivas operações. Assegura que as operações fecham em 100% com o ICMS incidente, não havendo que se falar em autuação. Conclui que, uma vez comprovado o recolhimento do ICMS, não havendo qualquer crédito perante o Estado, deve ser a presente infração julgada improcedente.

Infrações 04 e 05: Alega que o autuante deixou de observar alguns elementos que implicam diretamente na total insubstância do auto de infração: Notas que foram canceladas pela a empresa emitente no prazo de 24 horas ou nota fiscal de entrada para o cancelamento fora do prazo regulamentar; devolução de mercadorias sem autorização do autuado etc. Informa que anexou aos autos, como elemento de comprovação da inexigibilidade fiscal:

1. Notas fiscais canceladas pelo emitente dentro do prazo regulamentar, anos 2013 e 2014, referentes a mercadorias não tributadas;
2. Notas fiscais canceladas pelo emitente dentro do prazo regulamentar, anos 2013 a 2015, referentes a mercadorias tributadas;
3. Notas fiscais rejeitadas pelo autuado de forma eletrônica, ano 2015, referentes a mercadorias tributadas e não tributadas;
4. Notas fiscais emitidas em duplicidade sem o conhecimento do autuado, de forma eletrônica, nos anos 2013 a 2015, referentes a mercadorias tributadas e não tributadas;
5. Notas fiscais emitidas pelo emitente para cancelamento de NF-e com erro, fora do prazo legal, para regularização do estoque e posterior emissão da NF-e correta, anos 2013 e 2014, referentes a mercadorias tributadas e não tributadas (notas fiscais de saída casadas com as de entrada, que, por sua vez, cancelam as NF-e de saídas), conforme autoriza o artigo 92, incisos I e II do RICMS-BA;
6. Páginas do livro de registro de entradas eletrônico e recibos SPED Fiscal comprovando as NF-e registradas no mês subsequente, ano 2013 a 2015, tributadas e não tributadas;
7. Notas fiscais de devolução de mercadorias, sem autorização do autuado e sem que tenha havido circulação da mercadoria.

Observa que as razões de defesa estão corroboradas pela vasta documentação anexada aos presentes autos; que não subsiste razão para as infrações 04 e 05, que devem ser julgadas improcedentes.

Contesta a multa aplicada, afirmando que se discute muito na doutrina a natureza jurídica da referida multa, por falta, insuficiência ou intempestividade no pagamento do tributo. Diz que a multa moratória não se distingue da punitiva e não tem caráter indenizatório, pois se impõe para apena o contribuinte, conforme observa o Ministro Moreira Alves, seguindo Cordeiro Guerra.

Entende que não resta a mínima dúvida quanto à natureza sancionatória, punitiva, não-indenizatória da multa moratória, que é imposta pelo Fisco estadual, configurando mais uma vez o confisco do patrimônio do contribuinte de um lado e do outro o enriquecimento ilícito do erário estadual.

Diante de todo o exposto, e das demais provas documentais que serão oportunamente carreadas aos autos, entende que deve ser julgado improcedente o presente auto de infração. Pede a realização de diligência fiscal, nos termos do artigo 145 do RPAF, a ser realizada por preposto diverso ao autuante, com a finalidade de auditar os valores indicados pelo mesmo na referida autuação, requerendo que seja afastada da autuação imputações/penalidades que não restem comprovadamente materializadas, levando-se em consideração as provas juntadas por amostragem e outras que sejam solicitadas.

Requer que o presente Auto de Infração seja reunido por conexão ao Auto de Infração de Número 298958.3001/16-5; julgado nulo/arquivado, ou, caso sejam ultrapassadas as preliminares suscitadas, que, no mérito seja julgado totalmente improcedente, pelas razões supra elencadas, afastando-se a exação, em razão do recolhimento dos tributos, bem como o cancelamento da multa, considerando a sua boa-fé e o efetivo recolhimento do ICMS.

Informa que pretende provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas para serem produzidas durante a instrução, indicados, de logo, a juntada posterior de documentos, inclusive em contra-prova; diligência para revisão de fiscalização por preposto diverso do autuante; sustentação oral perante as Juntas/ Conselhos do CONSEF; oitiva de testemunhas.

Requer, por fim, que todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do Bel. Walter Ney Vita Sampaio (OAB/BA 17504) pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico (walterney@yahoo.com.br),

inclusive para as sessões de julgamento, que manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa, sob pena de nulidade.

O autuante presta informação fiscal às fls. 2718 a 2728 (VOLUME IX) dos autos. Refuta a pretensão do autuado de reunir os dois autos de infração lavrados pelo mesmo Auditor Fiscal, afirmando que inexiste previsão legal para tanto.

Em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo defendant, informa que os elementos argüidos encontram-se pormenorizadamente discriminados no rodapé de cada uma das infrações apontadas e os valores relativos às correções monetárias e acréscimos de juros, estão explicitados no Demonstrativo de Débito, consoante fls. 04 a 06 do PAF.

Para que não pairem dúvidas quanto à impropriedade de evocação de nulidade da autuação, afirma que as razões apresentadas pelo impugnante não se enquadram em qualquer das hipóteses do art. 18 do RPAF/BA.

Quanto ao mérito, informa que o defendant não impugnou a infração 01, por isso, mantém integralmente a referida infração.

Infração 02: Diz que o autuado, nos exercícios de 2013 a 2015, deu entrada em sua escrita fiscal de diversas Notas Fiscais de Entradas de refeições, não ficando especificado quem consumiu. Cita o art. 286, VII, do RICMS-BA/2012 e diz que a legislação estipula como termo do deferimento a entrada no estabelecimento do adquirente, atribuindo a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as refeições para consumo por parte de seus empregados, razão pela qual pede a manutenção desta infração.

Infração 03: Informa que após análise dos documentos anexados pelo defendant acata parcialmente, tendo elaborado novas planilhas, considerando os recolhimentos efetuados através de GNREs anexadas ao PAF, fls. 169 a 525. Diz que remanescem créditos tributários em alguns meses, conforme novos demonstrativos de débito que elaborou.

Infração 04: Em relação às alegadas notas fiscais canceladas, informa que essas notas fiscais não foram canceladas pelos seus emitentes. Quanto às Notas Fiscais que o defendant alega ter registrado, informa que após análise dos documentos juntados ao PAF, fls. 527 a 616, constatou que as notas fiscais dos exercícios de 2013 a 2015 somente foram escrituradas no exercício de 2016, sem que tenha sido observado o disposto no art. 314 do RICMS-BA/2012, que transcreveu. Diante disso, mantém a cobrança da multa pela falta de escrituração das mencionadas notas fiscais, tendo em vista a extemporaneidade das suas escriturações e a inobservância da legislação tributária. Junta ao PAF novas planilhas de débito com as pertinentes exclusões.

Infração 05: Informa que em virtude desta infração apresentar as mesmas alegações defensivas da infração 04, apresenta a mesma contestação, representando pela repetição dos mesmos argumentos e alegações da infração anterior. Diz que mantém a cobrança da multa pela falta de escrituração das Notas Fiscais de Entrada, anexando ao PAF novas planilhas com as pertinentes exclusões.

Infração 06: Diz que o autuado, em suas alegações defensivas, não se reportou a esta infração, por isso, mantém a autuação integralmente.

Por fim, pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, diante do acatamento parcial das alegações defensivas, com o refazimento dos cálculos após as exclusões pertinentes. Juntou novos demonstrativos às fls. 2729 a 2775.

À fl. 2777 o defendant foi intimado quanto à informação fiscal prestada pelo autuante, constando que foi anexada à intimação as cópias das fls. 2718 a 2775, com a concessão do prazo de dez dias para o autuado se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer contestação.

Às fls. 2780/2781 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante:

1. Intimasse o defendant para apresentar todos os documentos comprobatórios das alegações defensivas, e não, por amostragem, como alegou nas razões de defesa.
2. Quanto à infração 02, solicitasse ao defendant e juntasse ao PAF cópias de algumas notas fiscais que foram objeto da exigência fiscal.
3. Sobre a infração 03, solicitasse as alegadas GNRE comprobatórias do recolhimento do imposto, inclusive aquelas com equívocos nos preenchimentos dos códigos, que foram objeto de retificação.
4. Em relação às infrações 04 e 05, elaborasse dois demonstrativos, sendo um para as operações registradas em 2016 (antes da ação fiscal), conforme alegado na informação fiscal; e outro demonstrativo para as demais notas fiscais não registradas.
5. Que os demonstrativos fossem refeitos, excluindo as operações comprovadas com a apresentação da totalidade dos documentos relativos às alegações defensivas.

Também foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o defendant quanto ao resultado desta diligência, no endereço constante nas razões de defesa, concedendo o prazo de dez dias para se manifestar.

Às fls. 2784 a 2786 defendant apresentou manifestação acerca da informação fiscal, dizendo que o autuante reconheceu parte das alegações defensivas, mostrando-se irredutível no que concerne a elementos cruciais de direito que repercutem na validade da autuação ou até mesmo que indicam a necessidade de perícia fiscal por auditor estranho ao feito.

Informa que não é possível emitir relatórios em nome da Medsil perante a Secretaria da Fazenda, em razão do sigilo fiscal, porém, para este órgão julgador é amplamente possível obter tais informações a comprovar as alegações defensivas.

Alega que os elementos de defesa se encontram em mãos de terceiro, os quais, por sua vez, se encontram ao alcance do órgão autuante, para o caso de uma perícia fiscal, amplamente necessária no presente caso, única forma de complementar as provas e comprovar a verdade real que deve nortear o processo administrativo fiscal.

Informa que está anexando aos autos novos comprovantes obtidos diretamente junto à Medsil que comprovam que prejuízo algum houve ao erário estadual (GNRE pagas em nome da Medsil).

Em relação às demais autuações, ratifica os elementos de defesa em todos os seus termos, afirmando que não assiste razão aos argumentos apresentados na informação fiscal. Requer a juntada de novos documentos e ratifica a necessidade de produção de perícia por auditor estranho ao feito, para que ao final seja julgada improcedente a autuação.

Em atendimento ao pedido de diligência fiscal, o autuante informou às fls. 2796/2797 (VOLUME X) que o defendant foi intimado através do DT-e. Após ter sido regularmente intimado a apresentar os documentos referentes à infração 02, anexa ao PAF as Notas Fiscais de Entradas entregues pelo defendant.

Quanto à infração 03, também anexa os comprovantes de pagamento apresentados pelo autuado e informa que todos os documentos de arrecadação apresentados foram consignados nos levantamentos de débito e que anexa aos autos novos demonstrativos.

Em relação às infrações 04 e 05, elaborou dois demonstrativos, conforme solicitado, sendo um para as operações registradas em 2016 (antes da ação fiscal), conforme alegado na informação fiscal e outro demonstrativo para as demais notas fiscais não registradas.

Intimado acerca da informação fiscal o defendant se manifestou às fls. 3340 a 3342, alegando que se observa das planilhas elaboradas pelo autuante que o mesmo não considerou, em regra, provas e argumentos jungidos pelo defendant.

Com relação à infração 02, alega que o autuante deixou de mencionar se teria ou não acatado as alegações defensivas e qual o montante que teria considerado como indevido.

Quanto à infração 03, alega que o autuante não considerou a necessidade de levantamento pelo Fisco Estadual das provas em nome de terceiro, a saber, a Medsil, conforme reiteradamente requerido em sede de defesa e na anterior manifestação fiscal.

Frisa que não tem como compelir a Medsil a apresentar tais comprovantes, e a empresa tem imposto dificuldades em localizá-los, já que não tem qualquer interesse em realizar tal trabalho.

Afirma que tal limitação não impede o autuante, com base no princípio da verdade real que norteia o processo administrativo fiscal, proceder diligência no sentido de levantar tais dados perante a Medsil ou até mesmo através dos levantamentos fiscais eletrônicos que a própria SEFAZ/BA dispõe em seus sistemas. O que não pode é cobrar do autuado um tributo que se encontra devidamente recolhido aos cofres estaduais, o que se configuraria como locupletamento ilícito.

Diz que ainda está insistindo perante a Medsil, para que a mesma diligencie em sua contabilidade a comprovação dos recolhimentos, porém, acredita que os comprovantes já juntados demonstram cabalmente sua boa-fé, a ensejar uma produção pericial perante a Medsil.

Quanto às demais infrações, diz ser igualmente inconclusivo o parecer ao autuante. Reitera os elementos constantes da anterior manifestação, assim como a peça impugnatória.

Requer seja intimado o autuante para que apresente conclusão quanto ao seu levantamento, deixando claro seu posicionamento quanto a cada infração; seja procedida à diligência fiscal perante a Medsil, para oportuna comprovação integral da infração 03, caso o entendimento não seja o de julgar de logo improcedente o Auto de Infração em tela.

Requer, por fim, que as futuras intimações sejam realizadas em nome do advogado do autuado, sob pena de nulidade.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 3346, o autuante afirma que o defendente não traz qualquer fato novo que já não tenha sido rebatido na informação fiscal anterior, inclusive, tendo sido anexado ao PAF novas planilhas de débito, conforme fls. 3228 a 3334.

Reafirma o pedido de procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, o autuado requereu a reunião do presente PAF com o auto de infração de nº 298958.3001/16-5, lavrado na mesma data e pelo mesmo autuante, contra a empresa autuada. Disse que a situação vertente pode implicar cobrança de impostos e multas em verdadeiro efeito cascata, atacando-se elementos ora da matriz, ora da filial, gerando dificuldade no exercício do seu direito de defesa, sem se falar em excesso de exação, com obtenção de vantagem indevida pelo Estado.

O Auto de Infração mencionado pelo defendente (AI 298958.3001/16-5) trata de ICMS relativo à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, e tal exigência não consta no presente PAF.

Observo que este Auto de Infração foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço; não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade e não há prejuízo para o defendente o fato de ter sido lavrado mais de um Auto de Infração pelo mesmo Auditor Fiscal, considerando que a descrição dos fatos deve ser efetuada de forma comprehensível, e sejam indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, o que ocorreu no presente Auto de Infração.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O

autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação a todos os Autos de Infração lavrados, inexistindo previsão regulamentar para reunião dos processos, requerida pelo defendente.

Entendo que deve ser superada a alegação defensiva e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa. Assim, concluo que não há necessidade de reunir todos os processos e não deve ser decretada nulidade da autuação em decorrência da lavratura de mais de um Auto de Infração.

O defendente também alegou que a acusação fiscal é genérica, dando azo ao englobamento de inúmeras situações, dentro dos campos das hipóteses, que é exatamente o que a legislação de regência busca evitar. Disse que a autuação está longe de ser precisa e clara, violando, com isso, o seu direito de defesa, razão pela qual entende que deve ser a mesma declarada nula de pleno direito, nos termos do artigo 18 do RPAF/BA,

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado requereu a realização de perícia por estranho ao feito para comprovação do alegado nas razões de defesa. Observo que foi determinada a realização de diligência para que fossem apurados os fatos alegados pelo defendente, e é de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e elaboração de demonstrativos apurando o débito remanescente, após excluir o que for comprovado. Neste caso, independentemente de juntar novos documentos, se o levantamento realizado reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do levantamento realizado são de responsabilidade do preposto fiscal. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos e/ou levantamento fiscal.

No caso em exame, foram elaborados novos demonstrativos e o defendente foi intimado a se manifestar, sendo concedido prazo para a sua manifestação. Embora o defendente não tenha acatado os novos valores apurados pelo autuante, não apresentou novos elementos que proporcionasse a realização de novas diligências ou perícia, ficando indeferido o pedido apresentado pelo impugnante.

No mérito, de acordo com as alegações defensivas o defendente não impugnou as infrações 01 e 06. Dessa forma conluso que é procedente a exigência fiscal dos mencionados itens, considerando que não existe lide a ser decidida.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

O defendente alegou que a operação realizada nos autos não se submete à norma mencionada pelo autuante, através da qual seria necessário o fornecimento de refeições ao estabelecimento de contribuintes do Estado e destinada a consumo por parte de seus empregados. Afirmou que as operações apontadas pelo autuante são, na realidade, decorrentes de processo de reembolso de

despesas com alimentação realizadas por seus parceiros e prestadores de serviço. Informou que não adquire refeições para seus empregados. Fornece cartão alimentação e refeição aos seus empregados, serviço administrado pela ALELO (COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS, CNPJ 04.740.876/0001-25).

O autuante informou que nos exercícios de 2013 a 2015, o defensor registrou em sua escrita fiscal diversas Notas Fiscais de Entradas de refeições, não ficando especificado quem consumiu.

De acordo com as notas fiscais acostadas aos autos (fls. 2807 a 3227), em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, trata-se de fornecimento de refeições ao estabelecimento autuado, constando no campo descrição dos produtos as expressões “refeição”, “fornecimento de refeição” e “despesas c/ refeição”. Não se refere a cartão alimentação e refeição aos empregados, serviço administrado pela ALELO (COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS, como alegou o defensor.

Em relação à substituição tributária por diferimento sobre refeições, o recolhimento do imposto é postergado para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente. Neste caso, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação ou circunstância que encerre a fase de diferimento, como é o caso das refeições.

O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento, e não ficou comprovado nos autos o pagamento do ICMS relativo às operações em comento. Sendo o recolhimento do tributo de responsabilidade do adquirente (o autuado), concluo pela subsistência da exigência do imposto apurado neste item da autuação fiscal.

Infração 03: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro de 2013 a novembro de 2014; janeiro, março, abril, maio e dezembro de 2015. Demonstrativo às fls. 34, 35 e 36.

O defensor alegou que todas as operações descritas no auto de infração relacionam-se a um único cliente, a MEDSIL COMERCIAL FARMACÉUTICA E HOSPITALAR LTDA., CNPJ/MF 96.827.563/0001-27, sediada no município de Salvador-BA. Disse que o referido cliente exigiu que os tributos substituídos fossem recolhidos por via de GNRE separada, sendo que por um erro material foram preenchidas de forma equivocada, ou seja, ao invés de constar das mesmas os dados do autuado como responsável pelo tributo, ali constaram os dados da destinatária, tendo havido ainda alguns equívocos nos preenchimentos dos códigos, que foram objeto de oportuno RE-DAE.

Informou que junta à impugnação a integralidade das operações realizadas entre os exercícios de 2013 e 2015, comprovando, caso a caso, o cumprimento das obrigações tributárias, ou seja, a quitação do imposto incidente sobre as sucessivas operações. Assegurou que as operações fecham em 100% com o ICMS incidente, não havendo que se falar em autuação. Conclui que, uma vez comprovado o recolhimento do ICMS, não havendo qualquer crédito perante o Estado, deve ser a infração julgada improcedente.

O autuante informou que após análise dos documentos anexados pelo autuado acata parcialmente as alegações defensivas, tendo elaborado novas planilhas, considerando os recolhimentos efetuados através de GNREs anexas ao PAF, fls. 169 a 525. Disse que remanescem créditos tributários em alguns meses, conforme novos demonstrativos de débito que elaborou.

Em atendimento à diligência encaminhada por esta JJF, o autuante anexou aos autos (fls. 3228/3235) os comprovantes de pagamento entregues pelo autuado e informou que todos os

documentos de arrecadação apresentados foram consignados nos levantamentos de débito e que anexa aos autos novos demonstrativos.

O defensor não acatou os novos cálculos apresentados pelo autuante, alegando que não tem como compelir a Medsil a apresentar os comprovantes de recolhimento, e a empresa tem imposta dificuldades em localizá-los, já que não tem qualquer interesse em realizar tal trabalho.

Afirmou que a fiscalização deveria realizar diligência no sentido de levantar tais dados perante a Medsil ou até mesmo através dos levantamentos fiscais eletrônicos que a própria SEFAZ/BA dispõe em seus sistemas. Disse que ainda está insistindo perante a Medsil, para que a mesma diligencie em sua contabilidade a comprovação dos recolhimentos, porém acredita que os comprovantes já juntados demonstram cabalmente sua boa-fé, a ensejar uma produção pericial perante a Medsil.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que fossem requisitadas as alegadas GNREs comprobatórias do recolhimento do imposto, inclusive aquelas com equívocos nos preenchimentos dos códigos, que foram objeto de retificação.

De acordo com o levantamento fiscal realizado em atendimento à mencionada diligência, foi elaborado demonstrativo dos valores correspondentes à substituição tributária, cuja responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do autuado, restando sem comprovação das diferenças apuradas nos demonstrativos de fls. 3228, 3232 e 3234.

Vale salientar que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

A exigência do imposto refere-se à retenção e recolhimento a menos do ICMS, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Neste caso, tratando-se de obrigação do autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, se foram considerados todos os recolhimentos comprovados por meio da arrecadação do ICMS Substituição Tributária, entendo que é devida a diferença apurada no levantamento fiscal. Mantida parcialmente a exigência fiscal, no valor total de R\$22.791,46, conforme quadro abaixo, elaborado com base nos demonstrativos de fls. 3228, 3232 e 3234.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2013	09/02/2013	231,78
30/04/2013	09/05/2013	13.190,77
30/09/2013	09/10/2013	2.739,31
31/12/2013	09/01/2014	416,56
28/02/2014	09/03/2014	1.480,27
30/04/2014	09/05/2014	0,63
31/08/2014	09/09/2014	43,30
30/09/2014	09/10/2014	4.284,36
31/03/2015	09/04/2015	117,48
30/04/2015	09/05/2015	287,00
T O T A L		22.791,46

As infrações 04 e 05 serão analisadas conjuntamente, considerando que tratam de entradas de mercadorias não registradas e o defensor apresentou contestação combatendo simultaneamente estes itens do Auto de Infração.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$57.528,32.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$155.182,95.

O defensor alegou que não foram consideradas pelo autuante as Notas fiscais canceladas, Notas fiscais rejeitadas de forma eletrônica, ano 2015, referentes a mercadorias tributadas e não tributadas; Notas fiscais emitidas em duplicidade sem o conhecimento do autuado, de forma eletrônica, nos anos 2013 a 2015, referentes a mercadorias tributadas e não tributadas; Notas fiscais de devolução de mercadorias, sem autorização do autuado e sem que tenha havido circulação da mercadoria.

Também alegou que o autuante deixou de observar alguns elementos que implicam diretamente na total insubsistência do auto de infração: Notas que foram canceladas pela empresa emitente no prazo de 24 horas ou nota fiscal de entrada para o cancelamento fora do prazo regulamentar; devolução de mercadorias sem autorização da autuada etc.

Quanto à Infração 04, o autuante informou que em relação às alegadas notas fiscais canceladas, essas notas fiscais não foram canceladas pelos seus emitentes. Quanto às Notas Fiscais que o defensor alega ter registrado, informa que após análise dos documentos juntados ao PAF, fls. 527 a 616, constatou que as notas fiscais dos exercícios de 2013 a 2015 somente foram escrituradas no exercício de 2016, sem que tenha sido observado o disposto no art. 314 do RICMS-BA/2012. Diante disso, manteve a cobrança da multa pela falta de escrituração das mencionadas notas fiscais, ressaltando a extemporaneidade das suas escriturações e a inobservância da legislação tributária. Juntou ao PAF novas planilhas de débito com as pertinentes exclusões.

Sobre a infração 05, o autuante informou que manteve a cobrança da multa pela falta de escrituração das Notas Fiscais de Entrada, apresentando os mesmos argumentos da infração 04 e anexando ao PAF novas planilhas com as pertinentes exclusões.

Em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante elaborou novas planilhas, conforme fls. 3240 a 3334, onde se constata que foram excluídas as notas fiscais comprovadas nestas infrações 04 e 05.

Vale salientar, 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. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso, a legislação prevê a aplicação de multa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).

Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial destas infrações (04 e 05), de acordo com os quadros abaixo, elaborados com base nas novas planilhas do autuante, elaboradas após a exclusão das notas fiscais comprovadas.

INFRAÇÃO 04			INFRAÇÃO 05		
DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$	DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2013	09/02/2013	122,60	31/01/2013	09/02/2013	115,86
28/02/2013	09/03/2013	88,06	28/02/2013	09/03/2013	54,81
31/03/2013	09/04/2013	53,74	31/03/2013	09/04/2013	163,27
30/04/2013	09/05/2013	912,19	30/04/2013	09/05/2013	109,80
31/05/2013	09/06/2013	89,80	31/05/2013	09/06/2013	92,66
30/06/2013	09/07/2013	62,09	30/06/2013	09/07/2013	36,97
31/07/2013	09/08/2013	358,47	31/07/2013	09/08/2013	32,62
31/08/2013	09/09/2013	562,85	31/08/2013	09/09/2013	187,20
30/09/2013	09/10/2013	641,13	30/09/2013	09/10/2013	228,56
31/10/2013	09/11/2013	717,03	31/10/2013	09/11/2013	236,93
30/11/2013	09/12/2013	105,00	30/11/2013	09/12/2013	323,52

31/12/2013	09/01/2014	51,16	31/12/2013	09/01/2014	536,36
31/01/2014	09/02/2014	1.005,68	31/01/2014	09/02/2014	629,87
28/02/2014	09/03/2014	431,37	28/02/2014	09/03/2014	980,96
31/03/2014	09/04/2014	181,46	31/03/2014	09/04/2014	31.317,67
30/04/2014	09/05/2014	146,14	30/04/2014	09/05/2014	19.455,23
31/05/2014	09/06/2014	4.712,94	31/05/2014	09/06/2014	23.137,54
30/06/2014	09/07/2014	959,60	30/06/2014	09/07/2014	53,61
31/07/2014	09/08/2014	385,55	31/07/2014	09/08/2014	193,36
31/08/2014	09/09/2014	1.809,63	31/08/2014	09/09/2014	740,95
30/09/2014	09/10/2014	1.473,78	30/09/2014	09/10/2014	1.215,46
31/10/2014	09/11/2014	100,32	31/10/2014	09/11/2014	5.148,74
30/11/2014	09/12/2014	90,76	30/11/2014	09/12/2014	2.423,92
31/12/2014	09/01/2015	114,75	31/12/2014	09/01/2015	69,33
31/01/2015	09/02/2015	70,75	31/01/2015	09/02/2015	1.432,58
28/02/2015	09/03/2015	234,80	28/02/2015	09/03/2015	1.957,23
31/03/2015	09/04/2015	688,82	31/03/2015	09/04/2015	1.493,92
30/04/2015	09/05/2015	279,99	30/04/2015	09/05/2015	1.429,45
31/05/2015	09/06/2015	367,29	31/05/2015	09/06/2015	561,29
30/06/2015	09/07/2015	174,23	30/06/2015	09/07/2015	271,17
31/07/2015	09/08/2015	335,02	31/07/2015	09/08/2015	563,44
31/08/2015	09/09/2015	466,68	31/08/2015	09/09/2015	837,84
30/09/2015	09/10/2015	274,92	30/09/2015	09/10/2015	930,60
31/10/2015	09/11/2015	324,97	31/10/2015	09/11/2015	967,10
30/11/2015	09/12/2015	1.571,70	30/11/2015	09/12/2015	2.294,91
31/12/2015	09/01/2016	12.075,32	31/12/2015	09/01/2016	2.402,29
T O T A L		32.040,59	T O T A L		102.627,02

Por fim, o defendente requereu que as futuras intimações sejam realizadas em nome do seu advogado, sob pena de nulidade. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	6.531,55	
02	PROCEDENTE	11.171,19	
03	PROCEDENTE EM PARTE	22.791,46	
04	PROCEDENTE EM PARTE		32.040,59
05	PROCEDENTE EM PARTE		102.627,02
06	PROCEDENTE	48,18	
T O T A L	-	40.542,38	134.667,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0006/16-6, lavrado

contra NATULAB LABORATÓRIO S. A., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.542,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “b”, “e” e “f”, e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$134.667,61** prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “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, 19 de julho de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA