

A. I. N° - 269182.0012/15-0
AUTUADO - GOLFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MARCELO ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/04/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0024-03/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Mediante diligência o Autuante refez os cálculos para excluir notas fiscais que tiveram comprovadas pelo autuado o correto recolhimento, o imposto exigido ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. O sujeito passivo não elide a acusação fiscal. Infração subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. 4. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MULTA. O autuado não elide a acusação fiscal. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$1.387.842,42, 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 maio, agosto a dezembro de 2010; janeiro a junho, setembro a dezembro de 2011, janeiro a junho, agosto a outubro de 2012. Exigido o valor de R\$1.268.585,72, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 16.12.25. Fornecimento de arquivos magnéticos enviados pela internet através do programa validador Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, nos meses de setembro de 2010, janeiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$110.450,86;

Infração 03 - 03.02.05. Recolhimento efetuado a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de agosto de 2010 a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$7.125,84, acrescido da multa de 60%.

Em complemento, consta que o autuado não incluiu na base de cálculo do ICMS as saídas classificadas no Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP 5910, referente a remessas em bonificação, doação ou brinde;

Infração 04 - 16.04.06. Escrituração de livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Exigida a multa de R\$140,00 em cada mês, totalizando R\$1.680,00.

O autuado apresenta impugnação às fls. 138 a 145, alegando quanto à infração 01 que os valores foram apurados pelo autuante, com base nos arquivos XML das notas fiscais eletrônicas, sem considerar os seguintes fatos:

1. Nos meses de janeiro e fevereiro até 07/02/2010 apurou o ICMS devido sem o benefício fiscal fundamentado no Dec. 11.872/2009. Informa que apresentou pedido de celebração do Termo de Acordo de que trata o referido Dec. 11.872/2009, que foi cadastrado pela Servidora Sheila Maria Gomes Oliveira em 22/12/2009 sob o protocolo nº 217603/2009-0. Posteriormente foi verificado o cadastramento de forma errada como se fosse benefício do Dec. 7.799/2000, regime esse que o impugnante já possuía. Quando da análise, foi solicitado que procedesse outro protocolo que foi feito no dia 27/01/2010 sob o nº 012968/2010-1. A análise desse processo só foi despachado em 08/02/2010. Entende o impugnante que conforme consta dos protocolos e pedidos, não poderia ter seu benefício do Dec. 7.799/2000 interrompido até o despacho do Termo de Acordo Dec. 11.872/2009.
2. Notas emitidas e que já vieram com o ICMS retido;
3. Notas emitidas e que tiveram o ICMS pago através de GNRE;
4. Notas emitidas em um mês e que foram recepcionadas pelo impugnante em meses posteriores.

O defendente também apontou as seguintes divergências nos cálculos:

- a) No mês de Novembro/2010 a Nota Fiscal nº 14039 da Pharmascience foi calculada com a quantidade de 1.225 unidades quando o correto (Danfe Anexa) são 48 unidades. Com isso o cálculo do ICMS feito pelo Autuante ficou a mais R\$4.200,65.
- b) No mês de junho/2011 a Nota Fiscal nº 19238 da Pharmascience foi calculada com a quantidade de 1.225 unidades quando o correto (DANFE Anexa) são 48 unidades. Com isso o cálculo do ICMS feito pelo auditor ficou a maior em R\$ 4.148,12.
- c) No mês de Setembro/2011 a Nota Fiscal nº 4711 da Hypermarcas foi calculada a maior em R\$ 4.236,73. Essa divergência deve-se ao PMC utilizado pelo auditor que está divergente no que consta na DANFE que segue anexa.

Com base nas informações acima expostas, informa que elaborou 6 (seis) relatórios que são:

- A) Demonstração de notas com ICMS retido período de 2010 a 2012;
- B) Demonstração dos Pagamentos efetuados em GNRE ano calendário 2010;
- C) Demonstração dos Pagamentos efetuados em GNRE ano calendário 2011;
- D) Demonstração dos Pagamentos efetuados em GNRE ano calendário 2012;
- E) Demonstração da Apuração para Impugnação do Auto de Infração 269182.0012/15-0, ano calendário 2010 e 2011;
- F) Demonstração da Apuração para Impugnação do Auto de Infração 269182.0012/15-0, ano calendário 2012;

A partir destes elementos, e com base nos anexos 5 e 6, elaborou novas planilhas de apuração de ICMS, com os valores efetivamente devidos, conforme demonstrativo de débito à fl. 142. Com isso, em relação a esta infração, afirma reconhecer o valor do débito de R\$71.715,26.

Em relação à Infração 02, afirma discordar da cobrança por entender que não houve informações de dados divergentes dos constantes do documento fiscal. Diz que a apuração da divergência foi

feita com base nos totais de entradas e saídas e não pelo documento fiscal. Alega que em sua análise verificou que houve erro no preenchimento dos livros de Registro de Saídas e Entradas com informações de notas duplicadas. Diz que nesse âmbito a legislação prevê na alínea “i”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96 e multa pela informação de dados divergentes dos constantes do “documento fiscal”, o que não houve.

Quanto às Infrações 03 e 04, informa que reconhece sua totalidade. Requer seja o presente Auto de Infração considerado parcialmente procedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 316 a 320, dizendo que não há lide para as infrações 03 e 04, tampouco qualquer elemento que pudesse elidir a Infração 02, em face dos demonstrativos e photocópias dos livros trazidos aos autos. Pugna pela procedência integral de todas as infrações, exceto a Infração 01.

Quanto ao primeiro item da autuação, ressalta que todas as mercadorias estão elencadas no item 13, do inciso II, do art. 353, do RICMS-BA/97, e a partir de 01/04/2012, pelo novo RICMS-BA/2012, itens do grupo 32, conforme comando constante no art. 289, nas operações internas e, nas operações interestaduais, na forma disposta no Convênio ICMS 76/94. Também afirma que essas operações poderiam ter o ICMS ST apurado por métodos alternativos e de menor carga tributária, de livre escolha do contribuinte, mediante regime especial estabelecido a partir da vigência do Termo de Acordo que o contribuinte poderia celebrar com a Fazenda Estadual, conforme Dec. 11.872/2009.

Diz que o defendente informou que solicitou celebração de Termo de Acordo previsto no mencionado Dec. 11.872/2009; essa solicitação não foi deferida, por isso, ingressou com novo pedido, cadastrado no sistema de protocolo da Fazenda Estadual sob o número 01296820101. Informa que esta última petição foi acolhida, na forma do Termo de Acordo de fl. 27 dos autos, que estabeleceu em sua cláusula quinta o início dos efeitos do regime especial concedido, a partir da data do despacho concessivo da autoridade, ou seja, o Superintendente da Administração Tributária autorizou a partir do dia 08/02/2010.

Esclarece que ao identificar notas fiscais com registro de entradas entre 01/01/2010 e 05/02/2010, com ICMS ST por antecipação, na forma do Dec. 11.872/2009, porém fora do período do regime especial garantido pelo Termo de Acordo de fl. 27, intimou o Autuado a comprovar a autorização para tal procedimento, o que não ocorreu, nem durante o curso da ação fiscal, nem quando da contestação de que trata a informação fiscal.

Entende que o defendente poderia ter adotado diversas providências antes da autuação, inclusive ter requerido a retroação do benefício para 01/01/2010 ou a convalidação da forma como apurou e recolheu o ICMS ST, de 01/01/2010 a 07/02/2010, ou ainda, ter recorrido do indeferimento da primeira petição pelo regime especial ou ter feito consulta à SEFAZ sobre a adequação do recolhimento na forma como apurou.

Reafirma que o autuado não detinha autorização legal para apurar o ICMS devido na substituição tributária por antecipação das mercadorias relacionadas na infração 01, relativas ao período de registro das entradas anterior, a 08/02/2010, e o autuante não tem competência para deferir nem compete aos órgãos julgadores conceder o benefício quando do julgamento do Auto de Infração.

Quanto à inclusão solicitada pelo defendente com recolhimento do ICMS retido de que tratam os demonstrativos de fls. 151 a 154, de forma a abater aqueles valores do *quantum* exigido no Auto de Infração, o autuante informa que analisou as notas fiscais de fls. 155 a 263 e, fundamentado no princípio da verdade material, realizou as exclusões de todo o débito lançado no auto de infração, das operações nas quais o contribuinte não é responsável pela apuração e recolhimento do ICMS, conforme se pode verificar nos demonstrativos de fls. 321 a 323.

Para as entradas entre 01/01/2010 e 05/02/2010, nas quais o Autuado não possuía o regime especial estabelecido no Dec. 11.872/2009, o mesmo era substituído como responsável pelo recolhimento do imposto, por força do Protocolo ICMS 105/2009, nas aquisições provenientes do Estado de São

Paulo, além das aquisições das mercadorias cujo NCM os fiscos do Rio Grande do Sul e Santa Catarina aderiram ao tratamento previsto no Convênio ICMS 76/94, no qual a autuação também é substituída na obrigação principal pelos remetentes. Afirma que nas aquisições provenientes de São Paulo a partir da vigência do regime especial de que trata o Termo de Acordo de fl. 27, passou o autuado a ser responsável pela apuração e recolhimento do ICMS.

Informa que excluiu os valores exigidos em relação às aquisições provenientes do Rio Grande do Sul e Santa Catarina de todo o período fiscalizado e as provenientes de São Paulo das entradas até 07/02/2010, considerando que a partir da vigência do Termo de Acordo de fl. 27, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto daquelas operações passou a ser do Autuado, não lhe aproveitando os recolhimentos feitos pelo CNPJ dos remetentes de São Paulo a partir de 08/02/2010.

Em relação às notas fiscais constantes nos demonstrativos do autuado nos meses de sua emissão e que foram recepcionadas pelo impugnante em meses posteriores, todas do exercício de 2012, diz que acolhe integralmente, ajustando os débitos de 2012 através das colunas “EXCLUSÕES PARA OUTROS MESES” e “INCLUSÕES DE OUTROS MESES”, demonstrativo de fls. 321 a 323, nos mesmos valores da contestação.

Quanto ao argumento do autuado que chamou de “DIVERGÊNCIA NO CÁLCULO”, informa que entendeu procedentes essas alegações, porém com uma pequena diferença, apenas em relação à Nota Fiscal nº 4711, de setembro de 2011. Esses valores se encontram na coluna denominada “DIVERGÊNCIA CÁLCULO” dos demonstrativos de fls. 321 a 323.

Sobre a mencionada Nota Fiscal nº 4711, informa que verificou a existência de dois PMC do seu demonstrativo que estão em desacordo com o informado no documento fiscal. No que diz respeito ao que consta no demonstrativo como sendo o item 22, diz que o PMC lançado foi de R\$84,04, quando o correto seria R\$87,01. Como após a correção do PMC o método que resultou no menor valor de ICMS para esse item foi o referente à aplicação de 16% sobre o valor do débito lançado no Auto de Infração, permanece sendo o menos e mais favorável ao contribuinte.

Com relação ao que consta no demonstrativo de débito como sendo o item 15, da Nota Fiscal nº 4711, o PMC correto seria R\$14,37 e não os R\$718,13 utilizados. Assim, ao substituir o PMC, o menor valor possível de ICMS, dentre os admitidos pelos diferentes métodos de apuração garantidos aos detentores do regime especial previsto no Dec.11.872/2009, cai de R\$4.308,77 para R\$89,28, sendo o valor a deduzir no auto de infração, referente a setembro de 2011, a diferença entre esses dois últimos valores, qual seja, R\$4.219,49, e não R\$4.436,23 pretendido pelo Autuado.

Esclarece que a auditoria calculou o imposto pelos diversos métodos e identificou, para cada item de mercadoria, o menor valor possível de ICMS, autuando apurações e recolhimentos com base nos outros critérios, não havendo qualquer saldo supostamente credor que possa ser transportado como crédito para o mês seguinte ou a ser compensado ou restituído, de forma que, onde o recolhimento excedeu ao mínimo, não existem valores a recolher ou a restituir, sob hipótese alguma.

Finaliza pedindo a procedência do presente Auto de Infração, com os ajustes discriminados no demonstrativo de fls. 321 a 323, para a Infração 01, mantidas as demais infrações, ficando reduzido o valor histórico do Auto de Infração, de R\$1.387.842,42 para R\$733.520,79.

O defensor se manifesta às fls. 326 a 333 dos autos apresentando as mesmas alegações constantes de sua impugnação inicial, requerendo que o presente Auto de Infração seja considerado parcialmente procedente. À fl. 334 solicita a juntada dos demonstrativos da apuração que realizou nos exercícios fiscalizados, fls. 335/336. Também requer à fl. 346 a juntada aos autos de “DEMONSTRAÇÃO DOS DÉBITOS RECONHECIDOS 2ª PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO”, no valor total de R\$29.279,28.

Em nova manifestação às fls. 358 a 364, o defensor alega que, em relação à Infração 01, o que restou na informação fiscal foi a compensação dos saldos pagos a mais em um determinado mês

utilizado para compensar os recolhimentos a menos de meses posteriores, conforme planilhas de fls. 306/307.

Diz em outro ponto, que o autuante não considerou os valores de ICMS que foram retidos por fornecedores localizados no Estado da São Paulo, por entender ser ele o responsável. Registra que esses valores retidos estão destacados nas notas fiscais apresentadas e os fornecedores possuem inscrição de substituto neste Estado, estando o imposto recolhido de forma correta. Observa que o mesmo ocorre com os pagamentos efetuados por meio de GNRE que foram anexadas ao processo onde consta o valor recolhido e qual a nota fiscal a que se refere.

Assinala que a infração 01 deve ser mantida apenas nos valores que já foram devidamente reconhecidos, não restando qualquer saldo devido. Salienta que a Secretaria da Fazenda através da GERSU, homologou e convalidou todas as operações compreendidas entre as datas de 01/01/2010 e 08/02/2010, conforme processo Sipro nº 25043/2015/7 e Parecer nº 30.919/2015, que transcreveu. Diz que a própria SEFAZ convalidou todas as operações do autuado no período da autuação, pelo que a infração 01 deve ser julgada improcedente.

Quanto à infração 02, o defendente discorda da cobrança por entender que não houve informações de dados divergentes dos constantes no documento fiscal, estando o arquivo Sintegra correto em relação às informações constantes nos documentos fiscais. Diz que a apuração da divergência foi feita com base nos totais das entradas e saídas e não pelo documento fiscal. Informa que constatou erro no preenchimento dos livros Registro de Saídas e de Entradas com informações de notas duplicadas. Salienta que a legislação prevê aplicação de multa pela informação de dados divergentes do documento fiscal, o que não houve e que está corrigindo os referidos livros que serão apresentados antes do julgamento.

Sobre as infrações 03 e 04, diz que reconheceu sua totalidade e efetuou o pagamento em 30/11/2015, com os benefícios da Lei 13.449/2015.

Em pauta suplementar esta 3ª JJF converteu os autos em diligência para que o Autuante refizesse os cálculos da Infração 01, excluindo os valores comprovados pelo Defendente e levando-se em consideração o Parecer DPF nº 30919/15, acostado às fls. 372 e 373.

O Autuante no atendimento da diligência solicitada apresenta o resultado às fls. 391 a 395, concluindo de acordo com os demonstrativos que elaborou e acostou às fls. 397 e 399 e CD, fl. 396, que com os ajustes discriminados nos demonstrativos acostados às fls. 321 a 323 e considerando a aplicação retroativa para 01/01/2010, conforme o parecer conclusivo, fls. 372/373, mantidas as demais, o valor do débito fica reduzido para R\$291.929,80. Observou que se forem retiradas todas as notas fiscais solicitadas pelo Impugnante, inclusive aquelas que não foram recolhidas com o seu CNPJ, o valor total da autuação fica reduzido a R\$264.643,40.

Intimado a tomar ciência do Auto de Infração, fls. 400, o Impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.

Constam às fls. 405 a 412, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração 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 maio, agosto a dezembro de 2010; janeiro a junho, setembro a dezembro de 2011, janeiro a junho, agosto a outubro de 2012.

Na descrição dos fatos consta a informação de que foi encontrado erro na apuração do ICMS relativo à substituição tributária por antecipação, que implicou recolhimento a menos do imposto

para itens de mercadorias relacionadas no item 13 do inciso II, do art. 353 do RICMS-BA/97 e art. 289, combinado com o item 32 do anexo 1 do RICMS-BA/2012, adquiridas em estabelecimentos localizados em unidades da Federação não signatárias do convênio 76/94.

O defensor alegou que nos meses de janeiro e fevereiro até 07/02/2010, apurou o ICMS devido sem o benefício fiscal fundamentado no Dec. 11.872/2009. Apresentou pedido de celebração do Termo de Acordo de que trata o referido Dec. 11.872/2009, protocolo nº 217603/2009-0. Posteriormente foi verificado o cadastramento de forma errada como se fosse benefício do Dec. 7.799/2000, regime esse que o impugnante já possuía. Quando da análise, foi solicitado que procedesse outro protocolo que foi feito no dia 27/01/2010 sob o nº 012968/2010-1, e o pedido só foi deferido em 08/02/2010.

Também alegou divergências no cálculo do imposto apurado pelo autuante, que na informação fiscal acatou as alegações defensivas ajustando os débitos através das colunas “EXCLUSÕES PARA OUTROS MESES” e “INCLUSÕES DE OUTROS MESES”, demonstrativo de fls. 321 a 323, nos mesmos valores da contestação.

Sobre a revisão efetuada pelo autuante, o defensor alegou que houve a compensação dos saldos pagos a mais em um determinado mês utilizado para compensar os recolhimentos a menos de meses posteriores, conforme planilhas de fls. 306/307.

Diz que outro ponto que o autuante não considerou, os valores de ICMS que foram retidos por fornecedores localizados no Estado da São Paulo, por entender que o responsável é o autuado. Esses valores retidos estão destacados nas notas fiscais apresentadas e os fornecedores possuem inscrição de substituto neste Estado, estando o imposto recolhido de forma correta. O mesmo ocorre com os pagamentos efetuados por meio de GNRE que foram anexadas ao processo, onde consta o valor recolhido e qual a nota fiscal a que se refere.

O autuado entende que a infração 01 deve ser mantida apenas nos valores que já foram devidamente reconhecidos, não restando qualquer saldo devido. Salienta que a Secretaria da Fazenda através da GERSU, homologou e convalidou todas as operações compreendidas entre as datas de 01/01/2010 e 08/02/2010, conforme processo Sipro nº 25043/2015/7 e Parecer nº 30.919/2015,

O Dec. 11.872/2009 dispõe sobre regime especial de tributação nas aquisições de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário, efetuadas por distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, estabelecendo:

Art. 1º - Fica instituído regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante celebração de termo de acordo, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário, relacionados no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto

§ 1º - O detentor do regime especial de tributação previsto no caput reduzirá a base de cálculo da antecipação do lançamento do imposto relativo às operações subsequentes em 28,53% (vinte e oito inteiros e cinqüenta e três centésimos por cento), de tal forma que a carga de ICMS resultante da aplicação dos referidos benefícios corresponda a 12,15% (doze inteiros e quinze centésimos por cento), vedada a redução prevista no § 2º, do art. 61, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284 , de 14 de março de 1997.

§ 2º - Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante aplicação do percentual de 16% (dezesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% (três por cento) do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

[...]

Art. 4 - O termo de acordo para adoção do regime especial de tributação previsto neste Decreto será firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda,

através do titular da Superintendência de Administração Tributária, e o contribuinte, após apreciação da Gerência de Substituição Tributária, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Na primeira informação fiscal, o Autuante disse que o Defendente solicitou celebração de Termo de Acordo previsto no mencionado Dec. 11.872/2009; essa solicitação não foi deferida, por isso, ingressou com novo pedido, cadastrado no sistema de protocolo da Fazenda Estadual sob o número 01296820101.

Também informou que esta última petição foi acolhida, na forma do Termo de Acordo de fl. 27 dos autos, que estabeleceu em sua cláusula quinta o início dos efeitos do regime especial concedido, a partir da data do despacho concessivo da autoridade, ou seja, o Superintendente da Administração Tributária autorizou a partir do dia 08/02/2010.

Em diligência solicitada por esta 3^a JJJ, fl. 389, para que o Autuante refizesse os cálculos da Infração 01, excluindo os valores comprovados pelo Defendente e levando-se em consideração o Parecer DPF nº 30919/15, acostado às fls. 372 e 373, foram refeitos os demonstrativos e acostados às fls. 397 a 399, resultando na diminuição do valor da exigência originalmente de ofício relativa à Infração 01, para R\$145.386,70.

O Impugnante foi intimado para tomar ciência do resultado da diligência e não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de verificar que os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante correspondem à realidade dos fatos, ou seja, contemplam a deliberação manifestada pela DPF em seu parecer de nº 30919/15. Nestes termos, acolho os valores apurados com a exclusão das operações decorrente da retroação dos benefícios para 01/01/2010.

Ante o expedito, concluo pela subsistência parcial da Infração 01, no valor de R\$145.386,70.

Infração 02 - fornecimento de arquivos magnéticos enviados pela internet através do programa validador Sintegra, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, nos meses de setembro de 2010, janeiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$110.450,86.

Consta a informação de que o autuado havia transmitido arquivos Sintegra divergentes de sua escrituração fiscal, foi intimado a corrigir as divergências apontadas pela auditoria, não o fez.

Consta à fl. 25, intimação ao defensor para apresentação de informações em meio magnético, referentes ao período de janeiro a dezembro de 2012, com a informação de que os arquivos anteriores, encontravam-se com divergências de informações em relação aos documentos fiscais. Foi concedido o prazo regulamentar de trinta dias para a necessária correção.

Às fls. 28/29 consta outra intimação, solicitando a apresentação, no prazo de trinta dias, dos arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 2010 e 2011, com as correções das divergências de dados discriminados nos quatorze anexos à intimação.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95.

O defensor discordou da penalidade aplicada, por entender que não houve informações de dados divergentes dos constantes no documento fiscal, estando o arquivo Sintegra correto com as informações constantes nos documentos fiscais. Diz que a apuração da divergência foi feita com base nos totais das entradas e saídas e não pelo documento fiscal. Informa que constatou erro no preenchimento dos livros Registro de Saídas e de Entradas com informações de notas duplicadas. Salienta que a legislação prevê aplicação de multa pela informação de dados divergentes do

documento fiscal, o que não houve e que está corrigindo os referidos livros que serão apresentados antes do julgamento.

No caso em exame, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, no prazo de trinta dias, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas, na intimação de fls. 28/29.

Se foi constatado erro no preenchimento dos livros Registro de Saídas e de Entradas com informações de notas duplicadas, tal fato dificultou e impediu a realização dos controles fiscais. Dessa forma, não acato as alegações defensivas, haja vista a falta de entrega do arquivo magnético ou a sua apresentação incompleta e com inconsistências 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.

Não há dúvida de que o autuado foi intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas nem esclarecidas no prazo concedido. Portanto, se foram constatadas inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas irregularidades encontradas, houve a concessão do prazo, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização e informação, deve ser aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, conforme previsto na legislação.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega com omissão de dados, ou sendo informados dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. Portanto, a multa é calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas, ou sobre o valor das divergências. Por isso, foi elaborado o demonstrativo à fl. 26, exigindo-se a multa sobre o valor das saídas.

Considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação, inclusive, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, ou seja, após a constatação de inconsistências o contribuinte foi intimado para que fossem providenciados os novos arquivos a salvo das incorreções. Se as inconsistências não foram resolvidas, equivale à falta de entrega dos arquivos.

Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com a previsão legal.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 03 e 04. Assim, concluo pela subsistência destas infrações, considerando que inexiste lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269182.0012/15-0, lavrado contra **GOLFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$152.512,53**, acrescido da multa de 60%, prevista, respectivamente, nas alíneas “d” e “a”, do inciso II. do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$112.130,86**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “i”, XVIII, alínea “b”, do art. 42, do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2018

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR