

A.I. Nº - 299130.0007/18-5
AUTUADO - MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO EIRELI
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.05.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-02/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. ESCRITURADO NOS LIVROS PRÓPRIOS. Contribuinte não traz aos autos argumento capaz de elidir a acusação fiscal, questionando o aproveitamento do crédito fiscal não escriturado. A escrituração extemporânea dos créditos fiscais de que cuida o art. 314, o contribuinte dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição, conforme art. 315 do RICMS/2012. **Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovado erro na apuração do débito. **Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. SAÍDAS POSTERIORES TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** Restou comprovada a falta de pagamento do ICMS devido por antecipação parcial. **Infração reconhecida. 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) FALTA DE ENVIO DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD COM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Infração reconhecida. b) FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD A QUE ESTAVA OBRIGADO. Infração reconhecida. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 17/12/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$2.360.204,23, acrescido da multa pela constatação das infrações seguir descritas:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.02 – Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor exigido R\$1.000.433,17, acrescido de multa de 100% prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

O autuante complementa que: *“Deixou de recolher ICMS em operações de saídas de produtos sujeitos à tributação.”*

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I, §6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor exigido R\$1.064.974,66, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuante complementa que: *“Conforme planilha de detalhamento do cálculo do débito em anexo.”*

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e §3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.03 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posteriormente tributada normalmente, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor exigido R\$112.130,87, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuante complementa que: *“Conforme demonstrativo em anexo.”*

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – 16.14.03 – Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no período de novembro de 2018. Valor exigido R\$132.985,53, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e artigos 106 e 112 do CTN – Lei nº 5.172/66.

O autuante complementa que: *“Valor relativo a 1% de multa sobre o total das entradas por falta de atendimento da intimação.”*

Enquadramento legal: artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 – 16.14.04 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor exigido R\$49.680,00, multa fixa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e artigos 106 e 112 do CTN – Lei nº 5.172/66.

O autuante complementa que: *“Conforme demonstrativo de cálculo em anexo.”*

Enquadramento legal: artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012.

A autuada inaugura o contencioso administrativo fiscal impugnando o lançamento, através de seu procurador, conforme fls. 410 a 416, onde inicialmente reproduz resumidamente as acusações para posteriormente abordar a infração 01.

Afirma que acata todas as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, por entender corretamente aplicadas pela fiscalização, haja vista que efetivamente foram entregues EFD sem informações, não foi apurado o ICMS devido mensalmente, além de terem sido apresentadas DMAs sem informações.

Reproduz o teor das acusações referentes as infrações 04 e 05 e aponta algumas incoerências contidas na autuação, pois, enquanto na infração 03 a acusação refere-se existência de informações na escrituração fiscal, nas infrações seguintes 04 e 05, o autuante assegura serem estas inexistentes.

Ressalta o fato de existindo ou não o lançamento das notas fiscais de aquisição referentes a mercadorias para comercialização com saídas posteriores tributadas, os documentos fiscais eram de conhecimento do Fisco, cuja informação estava em seu poder, tanto que conseguiu apurar o valor do ICMS por antecipação tributária parcial não pago, que resultou na infração 03.

Questiona, portanto: “*Por que, tendo em mãos as notas fiscais emitidas e recebidas, podendo identificar o valor dos débitos fiscais e dos correspondentes créditos, a autoridade administrativa optou por cobrar todo o valor do imposto destacado nos documentos fiscais emitidos nos períodos de apuração 01/2014 a 12/2016, deixando de apurar a conta corrente fiscal para cobrar somente o corretamente devido?*”.

Defende que o Fisco deveria ter observado o princípio da não-cumulatividade do imposto, efetuando o abatimento dos créditos correspondentes, compensando com os valores debitados, assim não procedendo, prejudicou o contribuinte, resultando na cobrança de valor superior ao devido.

Afirma que retificou e apresentou os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, com o lançamento de todos os documentos emitidos, dentre eles os geradores de débitos e dos documentos de aquisição, inclusive os que permitem o aproveitamento do crédito fiscal, cotejando débitos e créditos através do registro E110, chegando aos valores devidos para cada período de apuração.

Aduz que assim procedendo entende que deva se acatado seus argumentos, posto, que refez os cálculos contemplando o princípio da não-cumulatividade, cujo resultado obtido corrige os valores exigidos, reduzindo o total cobrado para R\$541.719,69, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

Quanto a infração 02, reproduz o procedimento executado pelo autuante para encontrar o valor a ser cobrado, em cujo demonstrativo elaborado pelo fisco, diz identificar equívocos.

Pontua a exclusão de notas fiscais emitidas com retenção do ICMS-ST e destaca que foram incluídas as notas fiscais emitidas pelo contribuinte DEPÓSITO GERAL DE SUPRIMENTOS HOSPITALARES LTDA., CNPJ nº 06.224.321/0001-56, sediado em Pernambuco, Estado signatário do Convênio ICMS 76/94, que obriga a retenção do ICMS-ST por parte do remetente.

Diz acreditar que por falha de programação, nas notas fiscais emitidas, não constava do arquivo digital o valor do ICMS devido por substituição tributária atribuída a cada item de produto, no campo específico, entretanto, no campo “cálculo do imposto”, está registrada a base de cálculo do ICMS-ST, assim como valor do ICMS retido.

Inferi que dessa forma, cumpriu a obrigação na condição de contribuinte substituto, encerrando a fase de tributação dos referidos produtos.

Apresenta amostragem, em meio digital, DANFES de diversas notas fiscais constantes dos levantamentos elaborados pelo fisco, onde constam informados os valores da substituição tributária por retenção.

Defende que todas as notas fiscais emitidas e listadas em demonstrativos anexos devem ser excluídas, reduzindo o valor cobrado para R\$281.465,85.

Argui ser indevida a utilização do PMC para apuração da base de cálculo do imposto, pois comercializa seus produtos, principalmente e na sua quase totalidade, para Hospitais, Clínicas e Órgãos Públicos, assim, diz gozar do benefício previsto no art. 289, §12, do RICMS/2012, que reproduz.

Acrescenta que anexa demonstrativo elaborado no qual são listadas todas as vendas feitas para contribuintes e não contribuintes do ICMS que não se enquadram como Hospital, Clínica ou Órgão Público no propósito de demonstrar o direito ao recolhimento do ICMS utilizando a MVA e não o PMC.

Complementa que anexa também demonstrativo onde consta a comparação do valor das vendas totais, das vendas destinadas às categorias de consumidores previstos no artigo regulamentar anteriormente citado, assim como o valor das saídas para outros tipos de adquirentes, comprovando que é irrelevante a parcela destinada a outros segmentos, representando menos de 1%.

Garante que não se encontra no conjunto de produtos destinados aos outros segmentos, qualquer um que deva ser tributado, apurando a base de cálculo pelo PMC, razão pela qual diz, desconsiderar o critério utilizado pelo autuante.

Assim, refez os cálculos, cuja planilha gravou em meio digital, anexa aos autos com o fito de apurar o valor efetivamente devido, utilizando as mesmas planilhas, os mesmos dados e a mesma formatação elaborada pelo autuante, com aplicação do método de apuração da base de cálculo pelo MVA, onde sobre a base de cálculo apurada foi aplicada a alíquota interna e deduzidos os mesmos créditos apurados pelo fisco.

Declara que encontrou os valores a recolher, abatidos os valores do imposto recolhido, nos mesmos períodos de apuração consideradas na autuação. Explica que este método considera os valores por períodos de apuração com base na data de emissão das notas fiscais de aquisição e não identifica exatamente o momento para recolhimento do imposto conforme artigo 322, inc. III, “a”, e seu §2º, do RICMS/2012.

Conclui, do exame do demonstrativo identificou meses em que o recolhimento se apresenta maior que o apurado. Para apuração do quantum efetivamente devido, estes valores foram compensados com débitos de meses posteriores, por entender que tal compensação deve ser considerada já que se busca a apuração do real valor devido através de apuração global dos três exercícios.

Apresenta tabela constando os valores que entende devidos, esperando que seja decidido pela procedência parcial, considerando os valores retificados, para as infrações 01 e 02, objeto da presente impugnação.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 460 a 467, onde inicialmente registra que a autuada contesta apenas os lançamentos das infrações 01 e 02.

Esclarece que o trabalho foi realizado com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD e nas Notas Fiscais Eletrônicas – NF-es constantes nos bancos de dados da SEFAZ resultando no presente lançamento com valor total histórico de R\$2.360.204,23.

Ao tratar da infração 01, reproduz a acusação e os argumentos da defesa. Quanto a solicitação da autuada de aproveitamento da apuração por ela realizada visando atribuir crédito e reduzir o valor da autuação, transcreve o art. 247, §4º do RICMS/2012, passando o expor o que segue.

Diz que foi constatado que a autuada realizou diversas operações de entradas e saídas de mercadorias, entretanto, apresentou os arquivos magnéticos da EFD, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, zerados, ou seja, sem informações, sendo em virtude desse fato considerada omissa.

Relata que em 04/10/2018 intimou a autuada para efetuar a remessa, dos arquivos da EFD constando todos os elementos previstos no Ajuste SINIEF nº 02/2009, conforme documento fl. 18, sendo que após ter ciência da intimação em 17/10/2018, a autuada não atendeu, deixando transcorrer o prazo de 30 dias, fixado no art. 247, §4º do RICMS/2012.

Com relação as DMAS, diz que o contribuinte sempre as apresentou com valores inferiores ao montante de suas operações, comprovadas mediante consulta às notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas.

Justifica que frente as omissões do contribuinte, no cumprimento das suas obrigações acessórias, o trabalho de auditoria foi realizado considerando apenas os dados das NF-es, tendo sido constatado a ocorrência das infrações de recolhimento a menor de ICMS referente a antecipação tributária; falta de recolhimento da antecipação parcial; saídas de produtos tributados sem o recolhimento do ICMS relativo à operação.

Destaca que foi aplicada a multa fixa no valor de R\$1.380,00 em cada período de apuração e, cumulativamente, mais 1% sobre o total das entradas de cada exercício, em virtude do não atendimento da intimação para apresentação da EFD.

Ressalta que ficou assim comprovado que a autuada não cumpriu suas obrigações quanto a remessa da EFD constando as informações necessárias à apuração dos impostos referentes aos

períodos de 2014, 2015 e 2016, também deixou de recolher o ICMS sobre operações de saídas de mercadorias no valor e nos prazos estabelecidos na legislação, além de não entregar sua Escrituração Fiscal, deixando assim de escriturar o Livro de Registro de Entradas, o Livro de Registro de Saídas, e o Livro de Registro de Apuração.

Argumenta que não cabe o pretendido acatamento pela Fiscalização do demonstrativo elaborado, no qual compensa débitos com créditos fiscais, sendo que até a presente data, não regularizou sua escrituração, conforme pode ser comprovado mediante consulta às informações do Sistema EFDG da SEFAZ/BA.

Mantem a exigência do valor integral da infração 01, *“...por entender que o contribuinte deve pagar o valor da autuação e solicitar restituição, se for devida, após regularização da sua Escrituração Fiscal, observando, é claro, os requisitos estabelecidos no Decreto Estadual N° 7.629/99 - RPAF/BA.”*

Ao abordar os argumentos da defesa referentes a infração 02, transcreve a acusação, os argumentos da defesa e destaca o que estabelece o art. 6º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, ou seja:

“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.”

Constata, conforme o dispositivo transcrito, se enquadra o caso do fornecedor DEPÓSITO GERAL DE SUPRIMENTOS HOSPITALARES LTDA., CNPJ nº 06.224.321/0001-56. Ou seja, não possui inscrição no cadastro de contribuinte substituto no Estado da Bahia, conforme registros da SEFAZ, não tendo identificado nenhuma GNRE relativo a qualquer recolhimento aos cofres do Estado da Bahia referente a ICMS-ST no período de 2014 a 2016.

Reputa ao fato descrito a comprovação de ser falsa a afirmação da autuada de que: “o fornecedor cumpriu a obrigação lhe atribuída na condição de contribuinte substituto, encerrando a fase de tributação dos referidos produtos”. Dessa forma mantém integralmente o valor da infração de R\$1.064.974,66.

Quanto ao argumento defensivo que houve *“utilização indevida do PMC para apuração da base de cálculo da ST”*, tendo em vista que a empresa goza do benefício previsto no art. 289, §12 do RICMS/2012, justificando seu pedido para que seja efetuado o recálculo, com o correspondente abatimento de valores supostamente cobrados indevidamente, lembra que a autuada não observou que a redação atual do §12 do art. 289 foi introduzida no RICMS/BA através do Decreto nº 17.304, de 27/12/16, com efeitos a partir de 28/12/16.

Ressalta que nos demonstrativos de cálculo da ST recolhida a menor, às fls. 196 a 233, nenhum item foi cobrado pelo PMC em 28/12/16, ou após esta data.

Registra que a redação vigente do citado dispositivo regulamentar, que reproduz, no período auditado, 2014 a 2016, estabelecia que nas operações com medicamentos o uso da MVA para apuração da base de cálculo dependia, dentre outros requisitos, de que o contribuinte atacadista fosse autorizado pelo titular da Superintendência de Administração Tributária.

Destaca que a regra geral no RICMS/2012, contida no art. 289, §10, inc. III é o estabelecimento da base de cálculo nas operações com medicamentos pelo PMC, se este existir. Entretanto, caso o contribuinte forneça predominantemente para clínicas, hospitais e órgão públicos, tenha o Termo de Acordo, ou na hipótese de não existir o PMC, será usada a MVA.

Informa que a autuada não tem autorização da Superintendência de Administração Tributária para utilizar a MVA, tampouco chegou a requerer este benefício.

Mantem integralmente a infração não acolhendo a argumentação da autuada de que houve utilização indevida do PMC para apuração da base de cálculo da ST.

Sugere a procedência do auto de infração.

Os pagamentos efetuados deverão ser homologados pelo setor competente da SEFAZ.
É o relatório.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações, conforme relatado.

A autuada reconhece parcialmente as infrações 01 e 02, e integralmente as infrações 03, 04 e 05, portanto, acerca dessas três últimas não há lide e desde já as considero subsistentes.

A analisar os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos analíticos e sintéticos do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos, estando, assim, de acordo com as exigências do Código Tributário Nacional.

Na análise do mérito, cabe inicialmente registrar que não constato nenhuma incoerência entre as acusações que resultaram no presente lançamento, arguida pela defesa.

A exação resultou dos exames através da aplicação de roteiros de fiscalização específicos, executados com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitida pelo próprio contribuinte e nas Notas Fiscais Eletrônicas – NF-es constantes nos bancos de dados da SEFAZ.

Conforme relata o autuante, fato não contestado pela defesa, foi averiguado que o contribuinte realizou diversas operações de entradas e saídas de mercadorias, entretanto, apresentou os arquivos magnéticos da EFD, dos exercícios de 2014, 2015 e 2016, zerados, ou seja, sem informações, portanto considerados inconsistentes, haja vista não refletirem os fatos.

Mesmo intimada a retificar sua EFD em 04/10/2018, conforme documento à fl. 18, a autuada não atendeu à intimação, deixando transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 247, §4º do RICMS2012.

A infração 01 exige da autuada o ICMS que deixou de recolher em operações de saídas de produtos sujeitos à tributação, acusação não contestada pela defesa que se limitou a questionar o abatimento dos valores dos créditos fiscais a que diz ter direito, destacados nos documentos fiscais relativos as aquisições de mercadorias.

Para tanto, elaborou demonstrativo onde refez a apuração do ICMS no período autuado encontrando como devido o montante de R\$541.719,69, valor este que considera devido.

Por sua vez, o autuante não considera razoável acatar a apuração elaborada pelo contribuinte, após a autuação, sem que seja com base na Escrituração Fiscal Digital, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, conforme previsto no art. 247 do RICMS/2012.

A Lei Complementar nº 87/96, prevê o seu art. 23, *in verbis*.

*Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à **escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.***

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

O Regulamento do ICMS prevê no artigo 215, §1º que a escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade, não podendo atrasar-se por mais de 5 (cinco) dias, ressalvados os livros a que forem atribuídos prazos especiais.

Destaco que em consulta ao Sistema EFDG – Gestão da Escrituração Fiscal Digital, até a presente data o contribuinte não providenciou a retificação da sua EFD, tendo identificado no Sistema de Pareceres Tributários – CPT o registro dos processos onde a autuada solicita autorização para proceder a retificação da sua EFD em outubro de 2018, conforme listagem.

Proc. SIPRO	Cadastro	Nº Parecer	Dt. Parecer	I.E/CNPJ	Razão Social / Nome Servidor	Situação
349277//201-3	05/10/2018	33.456/2.018	05/10/2018	53.534.028	MEDFASP SERVICOS & COMERCIO EIRELI	DEFERIDO
349283//201-5	05/10/2018	33.457/2.018	05/10/2018	53.534.028	MEDFASP SERVICOS & COMERCIO EIRELI	DEFERIDO
349321//201-7	05/10/2018	33.464/2.018	05/10/2018	53.534.028	MEDFASP SERVICOS & COMERCIO EIRELI	DEFERIDO
349325//201-2	05/10/2018	33.465/2.018	05/10/2018	53.534.028	MEDFASP SERVICOS & COMERCIO EIRELI	DEFERIDO
350072//201-3	08/10/2018	33.570/2.018	08/10/2018	53.534.028	MEDFASP SERVICOS & COMERCIO EIRELI	DEFERIDO
357504//201-0	19/10/2018	34.648/2.018	19/10/2018	53.534.028	MEDFASP SERVICOS & COMERCIO EIRELI	DEFERIDO

O mesmo RICMS/2012, determina que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade ou no mês subsequente em que se verificar o direito à utilização do crédito, consoante art. 314.

Para escriturar os créditos fora dos períodos de que cuida o art. 314, o contribuinte dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, assim estabelece o art. 315 do citado regulamento.

Assim sendo, não acato o argumento da defesa para considerar os créditos, reduzindo o valor exigido conforme calculado.

Para ter direito ao crédito fiscal a que diz ter direito, se tratando de escrituração extemporânea do crédito fiscal, o contribuinte deverá formalizar o pedido a autoridade fiscal conforme previsto no RICMS/2012 nos dispositivos supracitados.

Diante do exposto, julgo infração 01 é integralmente subsistente.

A infração 02 exige o imposto decorrente do recolhimento efetuado a menor por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior.

A autuada refez os cálculos onde considerou os argumentos expostos e concluiu como devido o valor de R\$316.829,95.

Alega que não foram excluídas notas fiscais emitidas com retenção do ICMS por substituição tributária, apresentando como exemplo as notas fiscais emitidas pelo contribuinte Depósito Geral de Suprimentos Hospitalares Ltda., sediado em Pernambuco, Estado signatário do Convênio ICMS 76/94, que obriga a retenção por parte do remetente. Portanto, entende ser devida a exclusão do levantamento os valores relativos a este contribuinte.

Constato em consultas ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil e no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, que a citada empresa não é inscrita no cadastro de contribuintes como substituto tributário, fato que responsabiliza o adquirente das mercadorias, no caso, a autuada, a proceder ao pagamento do ICMS devido por substituição tributária das mercadorias enquadradas no regime.

Assim determina o art. 6º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, a seguir reproduzido.

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito: (...)

XV - 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.

Em outra linha de argumentação, a autuada diz que comercializa seus produtos na sua quase totalidade, para hospitais, clínicas e órgãos públicos, logo, entende ter direito ao tratamento previsto no art. 289, §12, do RICMS/2012, ou seja, reivindica o direito ao cálculo e recolhimento do ICMS-ST utilizando a MVA e não o PMC.

O citado dispositivo regulamentar, vigente no período da ocorrência dos fatos geradores alcançados pela infração, tinha a redação a seguir reproduzida.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento. (...)

§ 12º. Nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuem, com preponderância, vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos, desde que autorizados pelo titular da Superintendência de Administração Tributária, deverá ser utilizada a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária sendo que, em relação às vendas não destinadas a hospitais, clínicas e órgãos públicos, deverá ser recolhida a diferença do imposto, adotando-se, como base de cálculo, o preço sugerido pelo fabricante ou importador.

Esta redação estava vigente até a publicação do Decreto nº 17.304, de 27/12/16 com efeitos a partir de 28/12/2016.

A autuada demonstra na defesa que o maior volume de vendas que realiza é destinado a hospitais, clínicas e órgãos públicos, por conseguinte faria jus ao que dispõe o citado dispositivo, sob uma condição: desde que autorizado pelo titular da Superintendência de Administração Tributária. Ou seja, para utilizar a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária, teria o contribuinte obrigatoriamente de ser autorizado.

No caso, a autuada não tem a autorização da Superintendência da Administração Tributária para utilizar a MVA prevista no Anexo 1 para apuração da base de cálculo da antecipação tributária, logo, fato que verifiquei junto ao Sistema de Pareceres Tributários – CPT.

Ademais o autuante assegura que nos “*demonstrativos de cálculo da ST recolhida a menor, anexados aos autos às fls. 196 a 233, nenhum só item foi cobrado pelo PMC em 28/12/16, ou após esta data.*”

Resta concluir que não assiste razão ao argumento da autuada pretendendo a redução do débito.

Assim, julgo subsistente a infração 02.

Deverá os valores recolhidos pela autuada ser homologados pelo setor competente da SEFAZ, conforme tabela a seguir.

Receita		Val Principal	Val Total
1755	ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC	14.904,00	16.587,79
1755	ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC	74.168,99	82.261,06
1755	ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC	56.701,49	62.443,36
1755	ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC	11.213,09	15.226,72

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2991300007/18-5**, lavrado contra **MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO EIRELI** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.065.407,83**, acrescido da multa de 60%, sobre R\$1.064.974,66 e de 100% sobre R\$1.000.433,17, previstas no art. 42, II, alínea “d” e III, da Lei nº 7.014/9, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$294.796,43**, previstas no art. 42, II, “d” e XIII-A, alínea “L” do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2019.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR