

A. I. N° - 210404.0005/18-6  
AUTUADO - CENTRAL FARMA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.08.2019

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0125-04/19**

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS PELO FATO DE ESTAREM SUJEITAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As operações indicadas nos documentos fiscais que deram causa à autuação não foram objeto de comprovação pelo autuado e se encontram incluídas no rol da substituição tributária, especificadas pelo Anexo I do RICMS/BA. Acusação mantida. Não acolhidas as arguições de equívoco no enquadramento legal da infração imputada, bem como da penalidade aplicada pelo descumprimento da obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em referência, foi lavrado em 31/10/2018, com o fito de exigir crédito tributário no montante histórico de R\$123.837,29, mais multa de 60%, com previsão no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Produtos como ÁGUA OXIGENADA, ASPIRADOR NASAL, CHÁS, COPOS, TALHERES, INALADORES, SUPLEMENTOS ALIMENTARES, MEL, KITS PARA CABELO, ÓLEOS CORPORAIS, dentre outros conforme demonstrativo analítico anexo em CD-ROM*”.

Cientificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação de fls. 20 a 22 onde apresenta uma síntese dos fatos e, em seguida, pontua que houve interpretação equivocada do autuante em relação ao enquadramento legal da acusação e, consequentemente da multa aplicada.

Sustenta que o autuante não observou o estorno de débito constante nos arquivos SPED, conforme afirma estar comprovado na “*documentação anexada*”.

Após voltar a questionar a multa aplicada, acentua que o autuante equivocou-se ao afirmar erroneamente que “*falta a entrega de arquivos SPED*”, porém estes foram devidamente entregues conforme recibos que foram apresentados ao autuante e comprovados mediante documentos em anexo.

Com estes argumentos requer “*a sustação do equivocado Auto de Infração por estar equivocado e ser improcedente, no que tange as infrações ora Impugnadas, reconhecendo como corretas as demais e, por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo guerreado, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine a infração aduzida*” (sic).

O autuante prestou Informação Fiscal de acordo com o constante às fls. 38 a 45 pontuando que o autuado alegou que “estornou débito” nos arquivos SPED, conforme documentação anexa, razão pela qual teceu as seguintes considerações:

1. Que a imputação deste Auto de Infração se refere a falta de tributação nas saídas de mercadorias, enquanto que a análise do “*estorno de débito*” alegado pela defesa agrava a

situação posta, pois que como as saídas não sofreram destaque de ICMS a débito, não se pode estornar o que não foi sequer lançado;

2. O ICMS lançado se refere aos meses de janeiro/2014 a dezembro/2015, e o autuado enviou à SEFAZ os arquivos SPED/EFD em branco referente aos meses de 02, 03, 09 e 11 de 2014 e 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08 e 09 de 2015 os quais foram objeto de autuação no AI- 2104040004/18-0 neste mesmo procedimento de fiscalização.

3. Os demais meses não há qualquer registro do alegado “estorno de débito”.

Neste contexto e para comprovar sua afirmação acima, reproduziu às fls. 40 a 44 os registros fiscais da apuração do ICMS/operações próprias do autuado relativos aos meses de janeiro/14, abril e maio/14, julho e agosto/14, outubro e dezembro/14, julho, outubro, novembro e dezembro/15.

Assim, com base nos demonstrativos acima mencionados, diz que se vê, de forma cristalina, que o autuado não efetuou, como alega, o estorno dos débitos fiscais, ademais, como já dito anteriormente, esta alegação, por si só, nada acrescenta na solução da lide.

Concluiu mantendo a autuação e remeteu o processo à Infaz Feira de Santana, “*no sentido de intimar o contribuinte a proceder alegações finais no prazo máximo de 15 (quinze) dias*”.

Em atendimento a recomendação supra efetuada pelo autuante a Infaz Feira de Santana encaminhou ao autuado a intimação de fl. 48 a qual foi entregue mediante Aviso de Recebimento constante à fl. 49, oportunidade em que o autuado, desta vez por intermédio de seus patronos, se pronunciou conforme consta às fls. 51 a 53 onde, em síntese trouxe os argumentos a seguir delineados.

Após considerações iniciais pontuou que o autuante, de forma equivocada, não considerou os pagamentos realizados acerca do ICMS código 0759 e, também, procedeu de forma equivocada que considerou no lançamento mercadorias que nos períodos autuados encontravam-se efetivamente incluídas no rol da substituição tributária.

Sustenta que “*procedeu ao pagamento do imposto por antecipação tributária, tendo apenas a ausência de destaque nas notas fiscais dos produtos que não integram o Regime Especial que, devido ao fato de não ter sido estabelecido parâmetro de processamento, não pode assim proceder*”. Com isso afirma que não houve qualquer prejuízo ao erário.

Concluiu destacando que por decorrência lógica a empresa autuada requer “*a sustação do equivocado Auto de Infração por estar em desacordo com os ditames inseridos no RICMS-BA, por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine às infrações equivocadamente lavradas no retro mencionado Auto de Infração*” (sic).

O autuante voltou a se pronunciar de acordo com o que consta às fls. 67 a 69, onde observa que em face dos argumentos exarados pela defesa em sua manifestação cita que a imputação fiscal decorre de falta de destaque do ICMS nas notas fiscais de saídas, ou seja, operações tributadas como não tributadas.

Diz que o defendant admite tal situação quando alegou em sua 1ª Manifestação “*inobservou o estorno de débito nos sobreditos arquivos Sped*”, argumento este que considera rechaçado na informação fiscal inicial onde, ou seu entender, ficou demonstrada a total impertinência entre a imputação fiscal e alegação da defesa, já que o que fora autuado foi a falta de destaque de ICMS nas operações de saídas de mercadorias tributáveis enquanto que a defesa alega que efetuou “estorno de débito nos SPED’s, alegação esta que considera em nada elide a acusação fiscal.

Pontua em seguida que o autuado quando da sua 2ª Manifestação alegou que “*não considerou os pagamentos realizados acerca do ICMS do Código 0759 e, também, procedeu de forma equivocada quando colocou (mencionou) mercadorias que nos anos tidos como autuados eram, em verdade do Regime de substituição tributária*”.

Neste sentido diz que o código de recolhimento 0759 refere-se a ICMS REGIME NORMAL – COMÉRCIO, o que em nada elide a autuação, pois se o autuado não se debitou nas notas fiscais de saídas, débitos estes ora reclamados, estes sequer fizeram parte do computo do ICMS normal recolhido no mês.

Adiante observa que quanto a alegação de que as mercadorias estariam sujeitas ao regime ST, frisa que tal informação não foi provada pela defesa e que também não teria como, pois, que observando o NCM dos produtos objeto das notas de saídas sem destaque do ICMS em confronto com os NCM elencados no anexo ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012 se observa que as mesmas estão sujeitas a tributação normal, apresentando o quadro abaixo para efeito de constatação:

Prod	NCM	Fornecedor
AGUA OXIG.10VOL 100ML.	28470000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
APARELHO PRESSAO DE PULSO DIGITAL	90189092	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
ASPIRADOR NASAL AZUL(7170/12)	39249000	LOLLY BABY PRODUTOS
BALA DE GENGIBRE	17049020	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
BANANADA NATURAL C/AMEIXA.CX/24UNID.	20079990	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
BARRA DE CERAL BANANA C/24.BARRAS	19142000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
BARRA DE CERAL CHOCOLATE E BANANA C/24.BARRAS	19042000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
BICARBONATO DE SODIO 100G	21069090	DISTRIBUIDORA AMARAL
CHA ABACAXI C/HORTELA 10 SACHES 15G	21011200	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
CHA DE CAMOMILA C/10.SACHES	09021000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
CHIA EM GRAOS 300G	00000000	NÃO IDENTIFICADO
COLETOR PETNOR.C/CX 120UNID.	39269040	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
COLHER DE SIL NET AZUL.(7112/12)	39241000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
COMPOSTO MEL EXT.PROP.280G	04090000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
CONFIRA TESTE	38220010	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
CONJ.CABELO COLOR (7052/12)	96032900	LOLLY BABY PRODUTOS
COQUETELEIRA MAXFORCE	39233000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
CORTADOR UNHA INFANTIL AZUL(7310/12)	82142000	LOLLY BABY PRODUTOS
FORTONICO 400ML.	21069030	PHARMASCIENCE LABORATORIOS
GLICERINA BI-DEST.100ML.	15200010	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
INALADOR COMPRESSOR	90192020	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
JOELHEIRA AJUSTAVEL C/HASTES DE ACO FLEXIVEL	63079090	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
LIMPTERM 40MG/G 30G(HIDROQUINONA)	29072200	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
LOCAO REPELENTE MOSKITOFF 120ML	38089199	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
MANTEIGA DE CACAU BATON 12UN.	18040000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
MEL ROSADO 30 ML	13021999	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
OLEO 60ML.ABACATE	33019010	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
OLEO DE AMENDOA DOCE 30ML.	15159090	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
OLEO DE BANANA 28ML.	29153939	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
OLEO DE COPAIBA 30ML	33019040	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
PEDRA HUME 20G.	28419089	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
PEDRA HUME 25G.	28333000	DISTRIBUIDORA AMARAL
PORTA MAM COLOR P/01MAM.(7093/07)	42021210	LOLLY BABY PRODUTOS
PROBENTOLDERMA CRE.20G(DEXPANTENOL)	34013000	UNIDROGAS IND. E COM.
PROTEIN EASY BAR SAB.CHOCOLATE 12 BARRAS	21061010	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
SAB.AVEIA E PROPOLIS 90G.	34011190	PHARMASCIENCE LABORATORIOS
SAB.LIQ.INTIMO FRESH HIDRADERM 220ML.	34012010	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
SORO FISIOLOGICA 100ML	25010090	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
TERMOMETRO DIGITAL FLEXIVEL	90251990	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
TESOURINHA INF.C/CAPA.AZUL(7300/12)	82130000	LOLLY BABY PRODUTOS
TIADOL POMADA 20G.	34011110	VALEANT FARMACEUTICA
TIRA LEITE AMARELO C/01UNID.	90189099	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
VASELINA 100ML	27101991	MSR FARMA COMERCIAL LTDA
VASELINA LIQUIDA 30ML.	27121000	MSR FARMA COMERCIAL LTDA

Concluiu pontuando que da análise dos termos apresentados pelo autuado verificou que este não apresentou elementos probatórios suficientes para elidir a acusação fiscal, razão pela qual mantém o Auto de Infração e requer sua procedência.

## VOTO

O presente Auto de Infração, cuida da exigência do ICMS na quantia de R\$123.837,29, decorrente da acusação de que nos exercícios de 2014 e 2015, o autuado escriturou em seus livros fiscais operações de saídas de mercadorias tributáveis, porém, consideradas como não tributáveis.

Em sua primeira intervenção processual, o autuado arguiu que o enquadramento legal da infração se encontra equivocada e, em consequência também a multa aplicada.

O enquadramento legal da acusação está posto com base nos arts. 2º, inciso I e 32 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, inciso I do RICMS/BA.

O art. 2º, I, da Lei nº 7.014/96 trata da incidência do ICMS nas operações sujeitas a este imposto, portanto, nos estritos termos da autuação, tem total pertinência já que se trata de saídas de mercadorias tributáveis, as quais estão sujeitas a incidência do imposto. Já o art. 32, se relaciona a falta de pagamento do imposto decorrente de operações de saídas de mercadorias sujeitas à tributação, logo, entendo que o enquadramento legal da acusação em relação a estes dois dispositivos legais está correto. Por igual, está correta a menção ao art. 332, I do RICMS/BA visto que se refere a data do recolhimento do imposto, o que não ocorreu neste caso pois por se tratar de operações de saídas de mercadorias tributáveis o imposto não foi lançado e, consequentemente, deixou de ser recolhido. Afasto, portanto os argumentos defensivos a questão do enquadramento legal, inclusive o relacionado a multa aplicada, que está de acordo com o previsto em lei.

No que diz respeito ao argumento defensivo, relacionado à inobservância pelo autuante dos ditos estornos, de débito alegados pelo autuado como efetuados, vejo que se trata de um argumento sem sentido e sem qualquer repercussão nos presentes autos, já que o que se exige é falta de pagamento do imposto decorrente de operações tributáveis escrituradas, porém consideradas sem tributação.

Isto significa que se o débito não foi efetuado, não há o que se estornar, e se porventura houveram tais estornos isso foi em decorrência de outras operações alheias à presente autuação e que, ao meu entender, se de fato isto ocorreu, caberia uma análise por parte da fiscalização para se certificar se tais estornos de débito já escriturados são possíveis perante a legislação tributária.

Quanto à questão do argumento relacionado à entrega do SPED, também em nada socorre ao autuado já que, caberia ao mesmo comprovar que neles estão registradas as operações objeto da autuação com o respectivo pagamento do imposto, o que não ocorreu.

Por oportuno, convém observar que o autuado quando da sua Impugnação inicial, conclui reconhecendo como corretas parte da autuação, apesar de não as identificar.

Quando da sua manifestação nos autos, após a Informação Fiscal prestada pelo autuado, o autuado sustentou que este não considerou os pagamentos que foram realizados através do código de receita 0759. Ora, este tipo de recolhimento se relaciona ao pagamento das operações normais realizadas e escrituradas com mercadorias tributáveis, sendo que, no caso sob análise, como confessadamente, não houve o débito do imposto em relação às operações objeto da autuação, portanto não há o que ser considerado pois tais pagamentos não abrangem as notas fiscais que originaram o lançamento.

No tocante ao argumento de que as operações autuadas tiveram o imposto pago por antecipação já que tais mercadorias à época da ocorrência dos fatos se encontravam inclusas no regime da

substituição tributária, também não se sustenta, porque em primeiro lugar, o autuado não trouxe qualquer comprovação de que efetuou o pagamento antecipado do imposto em relação às mercadorias constantes dos documentos fiscais constantes do CD, anexado aos autos, fl. 15, do qual o autuado teve e tem conhecimento.

Em segundo lugar, o autuado, apesar de ter pleno conhecimento das mercadorias e documentos fiscais envolvidos na autuação, não comprovou que tais mercadorias à época se encontravam de fato incluídas na ST, o que deveria ter feito já que não tributou as respectivas saídas sob esta alegação. Isto significa que caberia ao autuado indicar no Anexo I do RICMS/BA, o item em que a mercadoria se encontrava inserida e o respectivo NCM, o que não foi feito.

A propósito e por oportuno, considero relevante o resumo apresentado pelo autuante quando do seu pronunciamento em relação à segunda manifestação pelo autuado, na medida em que o mesmo relaciona as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas e aponta a NCM das mesmas, as quais, confrontadas com os itens constantes no Anexo I ao RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, não se encontra nele incluído essas mercadorias, o que significa que estavam submetidas ao regime normal de apuração do imposto.

Em conclusão, e considerando que o autuado não comprovou suas alegações defensivas, mantenho a autuação e voto pela Procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210404.0005/18-6**, lavrado contra **CENTRAL FARMA COMERCIAL LTDA.**, devendo o autuado ser intimado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.837,29**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA