

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0006/16-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NATULAB LOBORATÓRIO S/A.
RECORRIDOS - NATULAB LOBORATÓRIO S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0138-03/17
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/05/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJJ Nº 0022-11/20

EMENTA: ICMS. 1. 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. Mantida a Decisão recorrida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Comprova parte dos valores reclamados, o que foi acatado pelo preposto autuante e diligente, de que restou ainda faltou a recolher, reconhecido pelo contribuinte. Infração subsistente em parte. Modificada a Decisão recorrida 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Elidiu parte do valor reclamado na decisão de piso, apresentando parte dos registros e cancelamentos anotados pela autuação, fato constatado pelo preposto autuante quando da realização da diligência requerida e também apresentado as provas escriturais, aceito pelo preposto diligente, do que resultou a redução do montante cobrado. Modificada a Decisão destas infrações. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência e perícia. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo diz respeito a Recurso de Ofício encaminhado pela Junta Julgadora em face da desoneração definida e Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão da 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29.06.2016, ciente, via AR, em 13.07.2016, determinando o recolhimento de ICMS no valor original de R\$342.266,28, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 02 – 02.04.03:

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. 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.

Analisando a peça impugnativa apresentada pela autuada, fls. 97 a 110, com média a fl. 111, a Informação Fiscal apresentada pelo autuante, a Manifestação sobre a Informação Fiscal apresentada pela autuada, a 2ª Informação Fiscal, em sessão do dia 19.07.2017, assim se pronunciou a 3ª JF:

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 compreensível, 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 conclui 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 defendente 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 defendente.

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), conclui 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 subseqüentes, 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 defendente alegou que todas as operações descritas no auto de infração relacionam-se a um único cliente, a MEDSIL COMERCIAL FARMACÊUTICA 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 anexadas 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 defendente 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 imposto 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 subsequentes, 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, entendendo 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 defendente 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 defendente 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 defendente 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		
DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2013	09/02/2013	122,60
28/02/2013	09/03/2013	88,06
31/03/2013	09/04/2013	53,74
30/04/2013	09/05/2013	912,19
31/05/2013	09/06/2013	89,80
30/06/2013	09/07/2013	62,09
31/07/2013	09/08/2013	358,47
31/08/2013	09/09/2013	562,85
30/09/2013	09/10/2013	641,13
31/10/2013	09/11/2013	717,03
30/11/2013	09/12/2013	105,00
31/12/2013	09/01/2014	51,16
31/01/2014	09/02/2014	1.005,68
28/02/2014	09/03/2014	431,37
31/03/2014	09/04/2014	181,46
30/04/2014	09/05/2014	146,14
31/05/2014	09/06/2014	4.712,94
30/06/2014	09/07/2014	959,60
31/07/2014	09/08/2014	385,55
31/08/2014	09/09/2014	1.809,63
30/09/2014	09/10/2014	1.473,78
31/10/2014	09/11/2014	100,32
30/11/2014	09/12/2014	90,76
31/12/2014	09/01/2015	114,75
31/01/2015	09/02/2015	70,75
28/02/2015	09/03/2015	234,80
31/03/2015	09/04/2015	688,82
30/04/2015	09/05/2015	279,99
31/05/2015	09/06/2015	367,29
30/06/2015	09/07/2015	174,23
31/07/2015	09/08/2015	335,02
31/08/2015	09/09/2015	466,68
30/09/2015	09/10/2015	274,92
31/10/2015	09/11/2015	324,97
30/11/2015	09/12/2015	1.571,70
31/12/2015	09/01/2016	12.075,32
T O T A L		32.040,59

INFRAÇÃO 05		
DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2013	09/02/2013	115,86
28/02/2013	09/03/2013	54,81
31/03/2013	09/04/2013	163,27
30/04/2013	09/05/2013	109,80
31/05/2013	09/06/2013	92,66
30/06/2013	09/07/2013	36,97
31/07/2013	09/08/2013	32,62
31/08/2013	09/09/2013	187,20
30/09/2013	09/10/2013	228,56
31/10/2013	09/11/2013	236,93
30/11/2013	09/12/2013	323,52
31/12/2013	09/01/2014	536,36
31/01/2014	09/02/2014	629,87
28/02/2014	09/03/2014	980,96
31/03/2014	09/04/2014	31.317,67
30/04/2014	09/05/2014	19.455,23
31/05/2014	09/06/2014	23.137,54
30/06/2014	09/07/2014	53,61
31/07/2014	09/08/2014	193,36
31/08/2014	09/09/2014	740,95
30/09/2014	09/10/2014	1.215,46
31/10/2014	09/11/2014	5.148,74
30/11/2014	09/12/2014	2.423,92
31/12/2014	09/01/2015	69,33
31/01/2015	09/02/2015	1.432,58
28/02/2015	09/03/2015	1.957,23
31/03/2015	09/04/2015	1.493,92
30/04/2015	09/05/2015	1.429,45
31/05/2015	09/06/2015	561,29
30/06/2015	09/07/2015	271,17
31/07/2015	09/08/2015	563,44
31/08/2015	09/09/2015	837,84
30/09/2015	09/10/2015	930,60
31/10/2015	09/11/2015	967,10
30/11/2015	09/12/2015	2.294,91
31/12/2015	09/01/2016	2.402,29
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	C O N C L U S Ã O	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	
TOTAL	-	40.542,38	134.667,61

Ciente, e inconformada com o resultado do julgamento prolatado pela Junta Julgadora, a Recorrente, apresentou Recurso de Voluntário, fls. 3372 a 3386, buscando a reforma da decisão, com base nas argumentações que analiso.

De início a recorrente demonstra a tempestividade da sua peça recursal para em seguida apresentar as razões do seu recurso, afirmando que a autuação deveria ter sido julgada improcedente em sua totalidade, ou, ao menos, a redução ser mais expressiva.

Afirma que em diversas ocasiões, no decorrer do processo, requereu que a peça acusatória fosse revisada por auditor diverso do autuante, em face dos equívocos que demonstrou em suas manifestações, seja na defesa, seja de relação à Informação Fiscal prestada, não admitindo, pelo comprometimento, que a mesma seja feita pelo próprio autuante, que, logicamente, denotaria parcialidade na execução dos trabalhos.

Reforça sua tese afirmando: “Ora perícia pela parte interessada na manutenção do auto não é perícia, é opinião de quem tem interesse na causa e, portanto, viola o direito da autuada à perícia, conforme lhe garante o RPAF”.

Diz confiar que o CONSEF, em sua Câmara plúrima, não permitirá que um julgamento autoritário e ditatorial como o presente persista, e, que negar o julgamento objetivo vira os princípios do contraditório e da ampla defesa, eivando o processo de absoluta nulidade, citando e transcrevendo decisões do CARF que, em decisões semelhantes, reconheceram a nulidade das autuações.

Apresenta também, ainda do CARF, decisões em que foram autorizadas diligências para comprovação das alegações apresentadas pela parte acusada, a seu pedido.

Afirma que o cerceamento de defesa implica em supressão de instância, implicando na violação do devido processo legal, e, em consequência aniquila os princípios da ampla defesa e do contraditório, citando exemplos mediante a transcrição de decisões do CARF.

Salienta, também, que foi pleiteado levantamento de dados que se encontram em posse de terceiros, os quais a Recorrente não dispunha no momento da impugnação, que não foi atendido pela Junta Julgadora, o que, afirma, torna o acórdão prolatado pela Junta Julgadora “nulo de pleno direito, devendo retornar à instância de origem para novo julgamento, após a adoção dos trâmites legais”.

Adentrando ao mérito recursal, aborda, inicialmente o tocante à **Infração 02**.

Afirma ser improcedente a referida cobrança pelo fato de inoportunarem as operações de diferimento no fornecimento de refeições aventadas pelo preposto autuante, pelo fato de não se tratar de aquisição de refeições para servir aos seus funcionários e, sim, pagamento de reembolso

de refeições pagas por seus funcionários, fora da empresa, destacando que tais fornecimentos foram, em sua integralidade, oriundos de empresas optantes pelo Simples Nacional.

Diz que, caso ocorresse o diferimento, mesmo assim estaria errada a autuação, que só poderia ser com base na carga tributária do ICMS suportada pelas empresas fornecedoras, sendo que, aceitar o que pretende o autuante, acatado pela Junta Julgadora, uma burla do sistema tributário.

Enfrenta em seguir o que foi decidido de relação à **Infração 03**.

Aponta que, em que pese a Junta Julgadora haver reduzido a referida infração de R\$111.804,90, para R\$22.791,46, tal redução foi em função da comprovação do recolhimento do ICMS ST diretamente em nome da MEDSIL, e da não apresentação de documentação que comprovasse o pleiteado pela Recorrente, o que poderia ser elucidado caso se houvesse realizado a diligência requerida no decorrer do processo.

Afirma que procedeu nova busca junto à empresa MEDSIL e, conforme comprovações acostadas à presente peça recursal confirma os recolhimentos abaixo relacionados:

MÊS DE REFERÊNCIA	VALOR RECOLHIDO	DATA DO RECOLHIMENTO
04/2013	12.444,44	03.05.2013
09/2013	2.739,31	Diversos conf. Comprovantes
02/2014	1.480,27	18.03.2014
09/2014	4.461,93	01.10.2014

Requer, ante a comprovação acostada ao processo, malgrado a decisão da Junta Julgadora não haver providenciado a diligência requerida, a improcedência da infração.

Passa, em seguida, a abordar as **Infrações 04 e 05**.

Destaca que as referidas infrações tinham seus valores originais em R\$57.528,82 e R\$155.182,95, sendo reduzidas na decisão de piso para R\$32.040,59 e R\$102.627,02, respectivamente.

Afirma tratarem as infrações de falta de escrituração de notas fiscais ou que impediria ou dificultaria o processo de fiscalização, o que, diz, não se justifica por haver cumprido tal obrigação antes do início da ação fiscal, o que, claramente, não enseja a aplicação de multa, ocorrendo ainda que o autuante não afastou da autuação nota fiscais canceladas pelos fornecedores no prazo de 24 horas após a sua emissão, assim como notas fiscais de entrada emitidas pelos próprios fornecedores para retorno das mercadorias aos seus estoques.

Reportando ao Artigo 314 do RICMS/BAHIA, advoga o direito de escriturar as notas fiscais de entradas das mercadorias adquiridas no próprio mês da emissão ou no mês subsequente, transcrevendo:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

“Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios: I - no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço por ele tomado;

II - no período em que se verificar ou configurar o direito à utilização do crédito.”.

(Redação vigente até 31.07.2013, Decreto nº 14.681, de 30.07.2013)

I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;

II - o direito à utilização do crédito.

(Redação vigente a partir de 01.08.2013)

Diante do dispositivo legal acima transcrito, afirma que em hipótese alguma poder-se-ia considerar tal escrituração como **extemporânea**.

Acosta ao processo DANFE's das notas fiscais cancelada no prazo de 24 horas, assim como de notas fiscais emitidas por fornecedores em substituição àquelas que foram canceladas por motivo de erros nas suas emissões, pleiteando a improcedência das infrações em comento.

Encerrando sua peça recursal, a Recorrente, apresenta:

DOS PEDIDOS

*Diante do exposto, requer o provimento recursal com o acolhimento das preliminares recursais, retornando o auto à primeira instância para apreciação das provas, em especial a pericial por auditor diverso do autuante, sob pena de nulidade processual, e, no mérito, com finca no princípio da eventualidade, que o presente Auto de Infração seja julgado **TOTALMENTE INPROCEDENTE**, ou que, na pior das hipóteses, para o caso de procedência parcial das infrações, que sejam considerados os elementos de prova e direito ora relacionados, para redução de seus termos.*

*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 (waltgerney@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.*

Pautado para julgamento, em sessão desta 1ª Câmara do dia 28.06.2018, por solicitação deste relator, por unanimidade, determinou o encaminhamento do processo à INFAZ de origem, nos seguintes termos:

Em sessão de julgamento ocorrida em 28.06.2018, os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiram encaminhar o PAF à repartição fiscal de origem para o autuante ou, se necessário, preposto fiscal estranho, verificar a pertinência da alegação recursal, e, posteriormente a repartição fiscal dar ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência, fornecendo-lhe todos os demonstrativos, porventura, apensados na diligência, indicando o prazo de dez dias para, querendo, se pronunciar.

Tendo a INFAZ de origem lhe encaminhado o processo em diligência, o preposto autuante apresentou seu relatório, fls. 3587 a 3590, como em seguida transcrito:

Senhores Julgadores,

Em atendimento ao pedido de diligência fiscal solicitado pelo Douto Consef, na busca da verdade material dos fatos, que embasaram a autuação fiscal em lide, e levando em consideração a NOVA manifestação da Autuada às fls. 3340 a 3575, referentes às Infrações 02, 03, 04 e 05, voltamos a nos manifestar quanto às mesmas:

1) PERÍODO DE 01/01/2013 A 31/12/2015

INFRAÇÃO 02 – Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários.

Quanto a esta Infração, a defendente não apresenta nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido na informação fiscal anterior. Mantemos, pois, a cobrança em seu montante integral.

INFRAÇÃO 03 – Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

*Diante dos comprovantes de recolhimento já apresentados pela defendente às fls. 169 a 525, e dos NOVOS comprovantes anexados a este PAF, através de sua nova peça impugnatória, às fls. 3388 a 3469, informamos o refazimento da planilha de débito, em que **todos** os comprovantes de recolhimento foram analisados e os seus montantes foram consignados nas novas planilhas (em anexo), remanescendo para esta Infração o montante de R\$ 5.997,62 (Cinco mil novecentos e noventa e sete reais e sessenta e dois centavos) a serem recolhidos em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia.*

INFRAÇÃO 04 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

*Para esta Infração, informamos o refazimento das planilhas de débito, e que excluímos das mesmas as Notas Fiscais de Entrada, que tiveram o seu registro efetivamente comprovado pela Autuada (fls. 3471 a 3512), e que anexamos a este PAF **NOVAS PLANILHAS DE DÉBITO**, remanescendo, para esta Infração, o montante de R\$ 29.607,25 (Vinte e nove mil seiscentos e sete reais e vinte e cinco centavos) (não comprovados) a serem recolhidos em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia.*

INFRAÇÃO 05 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

*Também para esta Infração, informamos o refazimento das planilhas de débito, e que excluímos das mesmas as Notas Fiscais de Entrada, que tiveram o seu registro efetivamente comprovado pela Autuada (fls. 3514 a 3575), e que anexamos a este PAF **NOVAS PLANILHAS DE DÉBITO**, remanescendo, para esta Infração, o montante de R\$ 100.521,24 (Cem mil quinhentos e vinte e um reais e vinte e quatro centavos) (não comprovados) a serem*

recolhidos em favor da Fazenda Pública do Estado da Bahia.

DA CONCLUSÃO

*Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, correspondentes ao refazimento do Demonstrativo de Débito para as mesmas, reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de **R\$ 153.877,03 (Cento e cinquenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e três centavos)** acrescidos dos consectários legais pertinentes.*

É a informação.

Feira de Santana, 06 de junho de 2019

A Recorrente, na pessoa do seu defensor, indicado no processo como competente para o recebimento de notificações a respeito da lide, na data de 16.08.2019, através e-mail, fl. 3.638 do processo, acusou o recebimento do teor da diligência, informando da legibilidade do material.

De posse do apresentado pelo preposto autuante e diligente, em manifestação acostada ao processo em 12.09.2019, fl. 3644, assim se pronunciou a Recorrente:

***NATULAB LABORATÓRIO S/A**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJMF sob o nº 02.456.955/0001-83, Inscrição Estadual nº 48.969.842, sediada na Rua H, nº 02, Galpão III - Urbis II – 44.574-150, Santo Antônio de Jesus-BA, neste ato representado por seu(s) diretor(es) e/ou procurador(es), vem, tempestivamente, à presença de Vossas Senhorias, por conduto de seu advogado “in fine” assinado, em homenagem à intimação em diligência fiscal, aduzir que concorda com o valor final levantado pelo i. auditor autuante, correspondente ao saldo remanescente de **R.\$153.877,03 (Cento e cinquenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e três centavos)**, requerendo sua homologação, para fins de que a autuada possa diligenciar sua regularização.*

VOTO

No presente processo, foram objeto de impugnação por parte da Recorrente as infrações, 2, 3, 4 e 5, não havendo manifestação quanto às infrações 1 e 6, o que me leva ao acatamento do quanto pretendido pelo autuante e mantido na decisão de piso, julgando-as procedentes.

De início, analiso a preliminar de nulidade pugnada pela Recorrente sob a alegação de cerceamento de defesa que teria gerado impossibilidade de exercer o contraditório, com o que não comungo. A mesma teve por base levantamento através documentação por ela fornecida, foi-lhe entregues os demonstrativos de apuração, identificados os fatos geradores, apresentadas as planilhas de cálculo, o que ensejou que a mesma viesse ao processo, apresentado sua impugnação e se manifestado a respeito de todo o seu andamento.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade pretendida.

Ocorrendo ter a Junta Julgadora encaminhado Recurso de Ofício à instância superior, por haver desonerado a Recorrente em valor superior ao previsto no RPAF, artigo 169, em sua redação vigente à época dos fatos geradores, analiso-o.

Comprovado e constatado pela Junta Julgadora que foi pela Recorrente efetuado o recolhimento do ICMS-ST em nome do cliente MEDSIL COMERCIAL FARMACÊUTICA E HOSPITALAR LTDA., CNPJ – 96.827.563/0001-27, por exigência da mesma, através GNREs, acostadas ao processo e verificadas no sistema da SEFAZ BAHIA, onde constam os dados da destinatária, verificou-se também, que foram efetuados RE-DAE de parte dos recolhimentos, o que elide em parte a autuação constante da infração 03.

Destaque-se que tal comprovação foi atestada através diligência efetuada pelo preposto autuante que acatou o que lhe foi apresentado pela Recorrente.

De relação às infrações 04 e 05, analisados em conjunto, a desoneração se deu por conta da comprovação do cancelamento de notas fiscais constantes da autuação, assim como a ocorrência de lançamento em duplicidade de notas fiscais, também comprovadas pela Recorrente, o que levou a Junta Julgadora a acatar as pretensões parcialmente.

Com a apresentação pela autuada das guias de recolhimento de parte do tributo reclamado, a mesma comprovou a escrituração de parte das notas fiscais apontadas pelo autuante como omissas, assim como a prova de cancelamento de parte das operações objeto da autuação, o que levou a Junta Julgadora a acatar e reduzir o montante autuado.

Analisando o processo e a documentação acostada, comprovo o que foi decidido pela Junta Julgador e, desta forma, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

De relação ao Recurso Voluntário, passo a analisar, individualmente, as infrações 02, 03, 04 e 05, objeto do mesmo.

Infração 02:

Muito embora tenha arguido não se tratar de aquisição de refeições e sim de reembolso de despesas efetuadas por funcionários seus, a descrição contida nas diversas notas fiscais de aquisição (fornecimento de refeições), não deixa margem de sustentação ao pretendido pela Recorrente, que não conseguiu elidir a infração, que julgo procedente.

Infração 03:

A cobrança, já reduzida pela Junta Julgadora, motivo de Recurso de Ofício, diz respeito ao não recolhimento por parte da Recorrente, tendo a mesma logrado comprovar outra parte dos valores reclamados, o que foi acatado pelo preposto autuante e diligente, de que restou a recolher o valor de R\$5.997,62, reconhecido pela mesma, motivo pelo qual julgo Parcialmente Procedente a infração.

Infração 04:

Diz respeito à falta de registro em sua escrituração fiscal de notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas à comercialização. Logrou a Recorrente elidir parte do valor reclamado na decisão de piso, apresentando parte dos registros e cancelamentos anotados pela autuação, fato constatado pelo preposto autuante quando da realização da diligência requerida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, que levou a que a infração fosse reduzida ao montante de R\$29.607,25, com o que concordo, motivo pelo qual julgo Parcialmente Procedente a infração.

Infração 05:

Da mesma forma que o ocorrido de relação à Infração 04, a Recorrente logrou elidir parte do montante reclamado, com a apresentação das provas escriturais, aceito pelo preposto diligente, do que resultou a redução do montante cobrado para o valor de R\$100.521,24, com o que concordo, o que me faz julgar a infração Parcialmente Procedente.

É de se salientar que os levantamentos efetuados em decorrência da diligência requerida por esta Câmara de Julgamento Fiscal foram acatados e o débito remanescente reconhecido pela Recorrente, o que determinou o resultado abaixo exposto:

INF	VL. AUTUADO	JULGADO JJF	APURAÇÃO FINAL	MULTA
01	6.531,55	6.531,55	6.531,55	60%
02	11.171,19	11.171,19	11.171,19	60%
03	111.804,09	22.791,46	5.997,62	60%
04	57.528,32	32.040,57	29.607,25	-----
05	155.182,95	102.627,02	100.521,24	-----
06	48,18	48,18	48,18	60%
Total	342.266,28	175.209,97	153.877,03	

Desta forma, diante do que foi visto, analisado e comprovado no decorrer do processo, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Recurso Voluntário, em conformidade com o acima descrito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0006/16-6**, lavrado contra **NATULAB LABORATÓRIO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.748,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “b”, “e” e “f” e 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\$130.128,49**, prevista nos incisos IX e XI, da mesma Lei e Artigo citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS