

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0008/18-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RIOBAHIAFARMA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS E COSMÉTICOS IERELI
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.02.2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0340-11/20-VD

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para adequar os valores relativos às infrações 3 a 6 do lançamento de ofício, em razão das alegações e provas documentais trazidas pelo recorrido, através do pedido de controle da legalidade, o que implicou na redução parcial dos valores exigidos originalmente nas referidas exações. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, exercido por este órgão, à fl. 838 dos autos, subscrito pela Procuradora Assistente, Dr.ª Paula Gonçalves Morris Matos, com base no Parecer Jurídico PGE, às fls. 831 a 837 dos autos, da Procuradora do Estado, Dr.ª Rosana Maciel Passos Salau, no qual aquiesceu às conclusões alcançadas na manifestação apresentada pelo autuante de fls. 550/555 e 752/755 dos autos, oportunidade em que foram modificados os valores inicialmente apurados nas infrações 3, 4, 5 e 6 e, conseqüentemente, elaborados novos demonstrativos que contemplam a redução dos valores das aludidas infrações, a seguir descritas:

Infração 3 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$5.332,23, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2017, cujos valores foram apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria.

Infração 4 – Falta de recolhimento do imposto de R\$31.319,88, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2017.

Infração 5 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de R\$10.338,84, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2017.

Infração 6 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$136.484,14, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadoria provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de abril, junho a dezembro de 2017 e março de 2018.

Neste contexto, foi proposto ao CONSEF que a referida Representação para que sejam reduzidos os valores das infrações 3, 4, 5 e 6 do Auto de Infração para os valores de R\$5.230,04, R\$30.719,67, R\$10.140,77 e R\$132.657,47, na forma das novas planilhas apresentadas pela autoridade fazendária às fls. 553, 556 a 632 e 756 dos autos, tendo em vista que:

1º) em relação às infrações 3 a 5, os próprios autuantes excluíram do levantamento fiscal a mercadoria “Deslanosideo, após acatarem a alegação de defesa de que as notas fiscais respectivas apresentavam unidades de medidas diversas;

2º) quanto à infração 6, os autuantes agiram com acerto, quando consideraram, na diligência, apenas aquelas notas fiscais nas quais há registro, em campo próprio, do desconto concedido aos órgãos públicos adquirentes (operação isenta), sendo as demais desconsideradas por falta de comprovação do atendimento às condições legalmente estabelecidas para aproveitamento da isenção;

3º) Ainda inerente à exação 6, os autuantes acertadamente também excluíram os valores referentes aos medicamentos **comprovadamente** fornecidos aos órgãos públicos até o dia 25 do mês subsequente ao das entradas dos próprios medicamentos, eis que restou comprovado que as saídas isentas de medicamentos ocorreram ainda dentro do prazo de recolhimento do ICMS devido por antecipação, não sendo razoável a exigência fiscal eis que, na data fixada para recolhimento do imposto já se conhecia que a operação subsequente com a mercadoria estava acobertada por isenção, circunstância que deslegitima por completo a substituição tributária por antecipação.

Na assentada de julgamento, ocorrido em 02/12/2020, o patrono do sujeito passivo, Dr. Tiago Brito de Queiroz, OAB/BA nº 54.585, informou ao colegiado da existência de depósito judicial, através do Processo de nº 0571185-96.2018.8.05.0001, junto à 3ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça da Bahia, no valor total do Auto de Infração, acrescido dos demais acréscimos tributários, do que alertamos para a necessidade do ajuste/encontro de contas no momento oportuno pela autoridade competente.

VOTO

Trata-se o Auto de Infração lavrado para exigir o débito de R\$209.394,43 em razão da constatação de sete irregularidades, tendo sido considerada intempestiva a defesa apresentada e, em consequência, em 20/11/2018, sido lavrado o Termo de Revelia (fls. 699), do que, em 27/11/2018, o sujeito passivo protocolou junto à PGE expediente requerendo o controle da legalidade do ato administrativo.

Em seu Parecer PROFIS-NCA-RMP nº 55/2020, às fls. 831 a 837 dos autos, subscrito pela Procuradora do Estado, Dr.^a Rosana Maciel Passos Salau, após duas diligências aos autuantes determinadas pela PGE (fls. 418 e 749) - no sentido de manifestarem sobre os argumentos alinhados pelo contribuinte -, assim como das consequentes réplicas e tréplicas pelo sujeito passivo e autuantes, no que tange às infrações 3 a 6 do Auto de Infração, a PGE, por fim, anuiu as conclusões encetadas nas manifestações técnicas e concluiu pela necessidade de representar ao CONSEF para que sejam reduzidos os valores das infrações 3, 4, 5 e 6 do Auto de Infração, respectivamente, de: R\$5.332,23 para R\$5.230,04; R\$31.319,88 para R\$30.719,67; R\$10.338,84 para R\$10.140,77 e R\$136.484,14 para R\$132.657,47, na forma das novas planilhas apresentadas pelas autoridades fazendárias, às fls. 556 a 632 e 756 dos autos.

Da análise das peças processuais há de salientar que as reduções parciais das infrações 3 a 5 do lançamento de ofício, apuradas através da auditoria de estoque no exercício de 2017, decorreram da aceitação pelos próprios autuantes da alegação de defesa de que no levantamento fiscal o medicamento “Deslanosideo tiveram suas respectivas notas fiscais consideradas com unidades de medidas diversas, do que foi revisado o trabalho para reparo de tal circunstância, o que ensejou nas reduções dos valores nas referidas exações, as quais são interligadas, sendo apresentadas novas planilhas, às fls. 556 a 632 dos autos.

Já a redução parcial da infração 6 decorreu das exclusões do levantamento fiscal das notas fiscais relativas às operações isentas, as quais continham desconto concedido aos órgãos públicos, destinatários dos medicamentos, como também das notas fiscais relativas aos medicamentos que foram fornecidos aos órgãos públicos até o dia 25 do mês subsequente ao das entradas dos

próprios medicamentos, prazo do recolhimento do ICMS devido por antecipação, por não ser razoável tal exigência fiscal diante da certeza (ainda dentro do prazo do recolhimento do ICMS por antecipação) de que a operação subsequente com a mercadoria foi isenta (vendas medicamentos para órgãos públicos), circunstância que desautorizaria a antecipação do ICMS e, por razões óbvias, torna-se sem efeito sua exigência fiscal, pois, nos termos do art. 300, I, do RICMS, neste caso, caberia o ressarcimento do valor antecipadamente recolhido.

Pelo exposto, por concordar com o quanto ocorrido, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para que sejam reduzidos os valores das:

1º) Infrações 3, 4 e 5 do Auto de Infração, respectivamente, para: R\$5.230,04; R\$30.719,67 e R\$10.140,77, todas com data de ocorrência de 31/12/2017 e data de vencimento de 09/01/2018, consoante planilhas às fls. 556 a 632 dos autos, a saber:

Data	Data	Infração 3	Infração 4	Infração 5
Ocorrência	Vencimento	ICMS	ICMS	ICMS
31/12/2017	09/01/2018	5.230,04	30.719,67	10.140,77

2º) Já a infração 6 ao valor de R\$132.657,47, conforme demonstrativo às fls. 756 dos autos, a saber:

Data	Data	Infração 6
Ocorrência	Vencimento	ICMS
30/04/2017	25/05/2017	4.534,78
30/06/2017	25/07/2017	8.903,21
31/07/2017	25/08/2017	2.795,42
31/08/2017	25/09/2017	1.790,97
30/09/2017	25/10/2017	59.652,31
31/10/2017	25/11/2017	15.553,37
31/12/2017	25/01/2018	1.216,26
31/03/2018	25/04/2018	38.211,15

OBS: contribuinte habilitado a recolher antecipação ICMS até 25 do mês subsequente (fl. 753).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298945.0008/18-5**, lavrado contra **RIOBAHIAFARMA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS E COSMÉTICOS IERELI**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$196.064,31**, acrescido das multas de: 60% sobre R\$160.114,60 e 100% sobre R\$35.949,71, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d”; III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.602,97**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS