

**A. I. N°** - 269130.0011/18-3  
**AUTUADO** - DISOMED DISTRIBUIDORA OESTE DE MEDICAMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MIRIAM BARROSO BARTHOLO  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 31/08/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0139-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir mercadorias da substituição tributária com fase de tributação encerrada e isentas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/10/2018, refere-se à exigência de R\$250.520,05 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2017. Infração 03.02.02.

O autuado apresentou impugnação às fls. 16 a 19 do PAF. Informa que é empresa constituída no Estado da Bahia desde o ano de 1994, estando no mercado a 24 anos, tendo destaque como objetivo principal o comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, revendendo estes produtos para órgãos públicos.

Diz que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo as notificações, ora alvo de Defesa Escrita, incorrido em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais.

Entende que está suprida de razões para comparecer perante o Órgão Administrativo competente para apresentar suas motivações de inconformismo, esperando ao final, ver providas suas razões de ingresso.

Destaca que durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, a empresa autuada em poucos momentos foi alvo de autos de infração, e todos foram considerados nulos ou inconsistentes, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais.

Diz que a exigibilidade de tributo enfocado pelo Auto de Infração estará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo Art. 151 do CTN, que transcreveu. Estando suspensa a exigibilidade do tributo e face a interposição da defesa, as multas aplicadas pelos autos de infração devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Alega que a autuação fiscal resta eivada de nulidade absoluta, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o Demonstrativo elaborado pela autuante encontra-se sem critérios e cheio de erros e vícios facilmente constatados e comprovados através de documentos separados e anexados à defesa, que torna fácil a verificação das irregularidades praticadas pela autuante, onde constatou que foram tributadas mercadorias na situação de substituição tributária e mesmo mercadorias isentas. Não foi verificado qualquer critério, simplesmente aleatoriamente tributou as mercadorias e, desta forma, pede a nulidade total do presente auto de infração.

Registra que a autuante fez um levantamento de diversas notas fiscais, com seus devidos itens, relatando que a empresa deixou de recolher o devido imposto. Diz que se pode perceber facilmente, num primeiro momento, que estas mercadorias, têm duas situações, primeiro ela tributou no auto mercadorias que tem substituição tributária, com o código CFOP 5405. Diante disso, mercadorias da substituição tributária já recolhem o imposto na entrada no estabelecimento, portanto, encerrando o ciclo de cobrança de ICMS, não tendo de recolher na saída da mercadoria.

Acrescenta que na segunda situação, há cobrança no auto de infração de valores com emissão de notas fiscais com o código 5102, cujas as mercadorias são isentas de ICMS, portanto, não é devido o pagamento do imposto.

Conclui que, diante da demonstração da falta de coerência por parte da fiscalização, solicita a nulidade total do presente Auto de Infração e, desde já, anexa as provas dos equívocos constatados, anexando notas fiscais por amostragem, para que os julgadores possam verificar, e também, o relatório do auto onde podem constatar a veracidade dos fatos relatados.

A autuante presta informação fiscal às fls. 91/92 dos autos. Reproduz a alegação defensiva de que o auto de infração “*é eivado de nulidade absoluta*” ... uma vez que os itens cobrados estariam em duas situações distintas:

- a) mercadorias enquadradas na substituição tributária (CFOP 5405);
- b) mercadorias isentas.

Afirma que, por esta razão, o defendente solicita a “nulidade total do presente auto de infração”. Diz que efetuou revisão dos itens cobrados e criou colunas informando a Situação Tributária de cada item. As tabelas contendo estas colunas podem ser vistas no CD que acompanha a informação fiscal.

Conclui que a revisão da situação tributária dos itens resultou nos valores constantes na planilha que elaborou às fls. 91/92, apurando o débito total de R\$121.537,58.

À fl. 103 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, constando como data de ciência 13/01/2020, e a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal produzida pela Autuante (Mídia disponível na Inspeção Fazendária do Oeste – Barreiras – Ba*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

## VOTO

O defendente alegou que o presente Auto de Infração é nulo, porque o Demonstrativo elaborado pela autuante encontra-se sem critérios e cheio de erros e vícios constatados e comprovados através de documentos anexados à defesa, constatando-se que foram tributadas mercadorias na situação de substituição tributária e mesmo mercadorias isentas.

Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias, e sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário.

Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa. No processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração.

Conforme estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF/BA, “*as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade*

*do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo”.*

Na informação fiscal os cálculos foram refeitos, acatando as alegações defensivas, e as informações foram prestadas pelo autuante de acordo com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa. Neste caso, foi atendido o que estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF/BA, considerando que o defendente foi intimado quanto ao resultado da mencionada revisão efetuada pelo autuante, conforme fl. 103 do PAF.

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 do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2017. Infração 03.02.02.

O defendente alegou que num primeiro momento, as mercadorias autuadas, têm duas situações: primeiro, a autuante tributou mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Na segunda situação, há cobrança de valores relativos a notas fiscais com o código 5102, mercadorias isentas de ICMS.

Na informação fiscal, a autuante disse que efetuou revisão dos itens cobrados e criou colunas informando a Situação Tributária de cada item. As tabelas contendo estas colunas podem ser vistas no CD que acompanha a informação fiscal.

Concluiu que a revisão da situação tributária dos itens resultou nos valores constantes na planilha que elaborou às fls. 91/92, apurando o débito total de R\$121.537,58.

À fl. 103 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, constando como data de ciência 13/01/2020, e a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal produzida pela Autuante (Mídia disponível na Inspeção Fazendária do Oeste – Barreiras – Ba*”. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observo que as informações prestadas pela autuante estão conforme argumentos e comprovações da defesa. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados em documentos, constato que subsiste parte da exigência fiscal.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0011/18-3, lavrado contra **DISOMED DISTRIBUIDORA OESTE DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$121.537,58**, acrescido da multa de

60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA