

PROCESSO - A. I. Nº 299430.0007/19-8
RECORRENTE - MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO EIRELI
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0096-05/20-VD
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/05/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0073-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTAS FISCAIS. Alegações não acolhidas. Mantida a Decisão recorrida. 2. FALTA DE PAGAMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Analisando a Tabela NCM inserida na Tarifa Externa Comum do Mercosul, verifica-se que as fitas adesivas de papel são enquadradas na NCM 4811, e as com plástico na sua composição na NCM 3911, sendo que nenhuma das duas estão enquadradas no regime de substituição tributária. Entretanto, assiste razão ao Autuado em relação a estarem enquadrados no regime de substituição tributária, os produtos “ALGODÃO 250G – NATHALYA”, “ALGODÃO 500G – NATHALYA” e “ALGODÃO EM BOLAS 100G – NATHALYA”. Embora os remetentes tenham indicado as NCMS 5203 e 5601, verifico que este tipo de algodão está efetivamente relacionado na NCM 3005, e, portanto, sujeito à substituição tributária, conforme previsto no item 9.11, do Anexo 1 do RICMS/12. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida deste item. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) PAGAMENTO A MENOR DE IMPOSTO EM AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Cobrança parcialmente elidida. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA PERCENTUAL. Cobrança reconhecida pelo Autuado. Infração procedente. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTESESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Falta de pagamento de imposto, por solidariedade tributária, em face de operações interestaduais sujeitas à retenção pelo remetente, por força da substituição tributária prevista em acordo interestadual, que vieram sem a citada retenção. Alegações não acolhidas. Mantida a Decisão recorrida deste item. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/09/2019, no valor de R\$767.168,33, em razão das seguintes irregularidades, sendo objeto do Recurso às imputações 2, 4 e 8:

Infração 01 - 01.02.05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$81.532,82, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em

documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a setembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$27.897,41, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 03 - 02.01.02 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$65.662,30, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 04 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$48.371,08, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 05 - 04.05.04 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.394,61, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 06 - 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, 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 estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.271,85, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 07 - 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.055,77, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 08 - 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$436.239,06, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente em parte e é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 09 - 07.15.03 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deveria ter sido paga 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 posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a novembro de 2017 e fevereiro a setembro de 2018, sendo aplicada multa no valor de R\$66.212,68, correspondente ao percentual de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 10 - 08.25.02 - Deixou de proceder o recolhimento do ICMS, devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outras unidades da Federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, não tendo sido feita a retenção, nos meses de janeiro, abril a junho, agosto e setembro de 2017 e fevereiro a agosto, outubro e novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$32.530,75, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada procedente e não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado utilizou crédito fiscal de material de reposição e manutenção, considerados mercadorias de uso e consumo, além de bens desvinculados do setor fabril.

A 5ª JF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0096-05/20-VD (fls. 423 a 429), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa aos demais princípios aplicáveis ao

processo administrativo tributário.

Dado o quantitativo das irregularidades, convém apreciá-las isoladamente, inclusive deixando bem claro o contraditório, para entendimento das partes e demais atores do processo.

Antes, porém, cabe assinalar que não houve contestação em face das infrações 5, 6, 7 e 9, aliás expressamente reconhecidas pela autuada à fl. 189, ab initio.

Logo, tais infrações são consideradas procedentes, de acordo com tabela encartada no final deste voto, com homologação dos valores por parte do setor competente.

A **infração 01** aponta uso indevido de créditos fiscais em relação a mercadorias adquiridas com imposto já objeto de antecipação tributária. O valor histórico total é de R\$81.532,82.

A defendente admite parcialmente a postulação fiscal, conforme dito à fl. 190, e elenca diversos produtos à fl. 189 no sentido de que não se enquadram na substituição tributária. Pede a exclusão, portanto, de R\$7.510,34.

A auditoria concorda com as razões defensivas, exceto em relação ao item campo operatório ou campo cirúrgico, (NCM 3005.90.20), escova cirúrgica com PVPI n/estéril, escova com clorexidina e o PVPI degermante (NCMs 3003, 3004 e 3005). Tendo em vista tais admissões, refaz o demonstrativo de débito e encontra os montantes de R\$37.744,83 em 2017 e R\$43.367,47 em 2018.

Assiste razão a esta última. De fato, os produtos atrás mencionados em itálicos pertencem ao sistema da substituição tributária. As pesquisas feitas nos endereços eletrônicos <https://cosmos.bluesoft.com.br/pesquisar?utf8=%E2%9C%93&q=3005.90.20>, <https://cosmos.bluesoft.com.br/pesquisar?class=Ncm&q=escova+cir%C3%BArgica&utf8=%E2%9C%93>, <https://cosmos.bluesoft.com.br/pesquisar?utf8=%E2%9C%93&q=escova+com+clorexidina> e <https://cosmos.bluesoft.com.br/pesquisar?utf8=%E2%9C%93&q=vpvi+degermante> autorizam considerá-los como medicamentos inclusos no Anexo 1 do RICMS-BA. As próprias notas fiscais de aquisição e de saída evidenciam que o próprio contribuinte, em alguns casos, dá o tratamento de tributação antecipada a estes produtos, conforme se extrai dos levantamentos contidos no CD de fl. 180. Especificamente em face da NF 178.276, entrada de soro glicosado, a glosa foi feita porque o ICMS-ST foi destacado no documento fiscal.

Exigência **parcialmente procedente**, em cifras apontadas em tabela aposta no final do voto.

A **infração 02** alude a uso indevido de créditos fiscais em montantes superiores aos destacados nos documentos fiscais. Valor histórico de R\$27.897,41.

Da parte do contribuinte, há reconhecimento de apenas R\$5.323,72, consoante se vê à fl. 190. Ele garante que o nylon (NCM 3006) e outros itens classificados nas NCMs 2106, 3004 e 2207 não estão dentro do regime da substituição tributária.

A informação fiscal assinala que a autuação nada teve a ver com a defesa do contribuinte, pois aventa uso de créditos fiscais em quantias superiores às destacadas nos documentos fiscais.

Razão integral atribuída aos autuantes. Na verdade, o arrazoado defensivo confirma a postulação fiscal, pois só se pode aventar uso de créditos fiscais para operações com mercadorias não sujeitas à substituição tributária. O que se cobra é a glosa de créditos fiscais acima dos consignados nas notas fiscais. E, quanto a isso, o sujeito passivo não opôs resistência.

Exigência **totalmente procedente**, em cifras apontadas em tabela aposta no final do voto.

A **infração 03** envolve a falta de pagamento de imposto em face de operações não escrituradas. Valor histórico de R\$65.662,30.

A impugnação ataca que a auditoria não considerou a possibilidade de retificação da EFD, nem levou em conta os créditos fiscais escriturados em outubro (R\$6.693,69), novembro (R\$14.481,03) e dezembro de 2018 (R\$4500,68), tampouco o imposto já pago em outubro (R\$3.894,35) e novembro de 2018 (R\$7.377,09 + R\$46,48 + R\$7.068,36).

Os auditores fiscais advertiram que a cobrança reside em notas fiscais emitidas mas não lançadas na escrita fiscal, de sorte que nenhuma relação há com os argumentos opostos pelo estabelecimento autuado.

Irregularidade subsistente. Os documentos fiscais não foram oficializados na escrituração. Logo, não há que se falar em créditos e débitos fiscais inobservados, pois estes já fizeram parte da apuração do imposto na época adequada. Notas fiscais não escrituradas devem ser cobradas sem incluir montantes que integraram oficialmente o encontro de débitos com créditos fiscais.

Exigência **totalmente procedente**, em cifras apontadas em tabela aposta no final do voto.

A **infração 04** atenta pela falta de pagamento de ICMS, em razão do contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Valor histórico de R\$48.371,08.

Mesmo admitindo parcialmente o lançamento, a contestante lista à fl. 192 produtos que entende inseridos na substituição tributária – algodão e fita adesiva. Nestes casos, não caberia a cobrança, visto haver tributação antecipada.

A fiscalização retruca dizendo que o algodão sob exame teve a indicação da NCM 5203 pelo fornecedor, ao passo que as fitas adesivas possuem a NCM 4811, indicada tanto pelo fornecedor como pela própria autuada.

De novo assiste razão aos lançadores fazendários. O algodão de que trata a cobrança está sob a classificação fiscal 5203, tratamento dado pelo próprio fornecedor, de sorte que não se trata do algodão sujeito à ST. Por outro lado, a chamada fita adesiva para autoclave, conforme enunciam os autuantes, serve para identificar pacotes que serão esterilizados em vapor, fazendo a tinta reativa de cor rosa para a cor marrom, não usadas pelo paciente, segundo site do revendedor “Cirúrgica Estilo”. Não houve justificativa da autuada que fizesse descaracterizar a classificação fiscal adotada pelo fornecedor do sujeito passivo – NCM 4811.

*Exigência **totalmente procedente**, em cifras apontadas em tabela aposta no final do voto.*

*A **infração 08** refere-se a recolhimento a menor de imposto por antecipação tributária, em face de mercadorias adquiridas de outras unidades federativas. Trata-se de cobrança em face de obrigação **direta** do contribuinte. Valor histórico de R\$436.239,06.*

Alega o sujeito passivo que o fisco não deduziu dos levantamentos os valores já pagos, apontados às fls. 192 e 193, num total de R\$33.288,20, tampouco considerado o imposto pago em notas fiscais listadas à fl. 193, num total de R\$51.445,06. Assim, pede redução da cobrança para R\$351.505,80.

*Autuantes divergem aduzindo vários pontos, a saber: que seu fornecedor “Depósito Geral de Suprimentos Hospitalares” não era cadastrado na Bahia como substituto tributário, embora tivesse efetivado as retenções do imposto e recolhido pelo código 1145, em nome do autuado; tais valores não podem ser compensados **nesta infração**, porque aqui se exige imposto de obrigação direta do autuado, embora tivessem sido já compensados para efeito de levantamento da infração 10, de responsabilidade solidária e não direta da autuada.*

Quanto aos DAEs e GNREs apontados na defesa, não abatidos nos cálculos fiscais, atestam que ou não guardam consonância com os sistemas da Sefaz baiana, ou já se encontram deduzidos da infração, trazendo para comprovar esta última situação relação à fl. 283.

Entretanto, para fornecedor do autuado situado no Ceará, Estado não signatário do Conv. ICMS 76/94, anuíram que, mesmo assim, constatarem a retenção. Por outro lado, verificaram haver uma notificação de trânsito de mercadorias, para tema afetado por esta infração, com ICMS pago anteriormente. Em ambos os casos os autuantes consideraram os valores para abatimento e pós autuação refizeram as planilhas iniciais, reduzindo a cobrança para R\$248.654,23 em 2017 e R\$164.697,55 em 2018.

Efetivamente, as alegações defensivas perdem pertinência com a matéria em discussão. Os pedidos de compensação de valores já pagos não comportam aqui admissão, seja porque não dizem respeito à obrigação direta do contribuinte, fulcro desta irregularidade, seja porque já foram considerados quando da apuração da infração 10, esta sim, cobrada mediante responsabilidade solidária.

Alerte-se – inclusive tendo em mira os comandos e efeitos do art. 278 do CPC vigente, de aplicação subsidiária neste PAF – que o i. representante legal da autuada, nesta sessão de julgamento, em sua sustentação oral, realçou a circunstância de na revisão quantitativa dos autuantes ter havido agravamento da cobrança em alguns meses. Verifica-se que, no todo, a infração sob análise não sofreu majoração, de modo que a hipótese coaduna-se perfeitamente com o entendimento sufragado na Súmula 11 deste Conselho, abaixo transcrito:

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração.

*Exigência **parcialmente procedente**, em cifras apontadas em tabela aposta no final do voto.*

*Por fim, a **infração 10** cobra imposto em face da responsabilidade solidária, em virtude do fornecedor substituto tributário não ter efetuado a retenção do ICMS-ST. Valor histórico de R\$32.530,75.*

A peça defensiva limita-se a invocar que os fornecedores devem já ter pago o imposto, bastando para isso consultar-se os sistemas de arrecadação fazendários. Ademais, as eventuais falhas do fornecedor seriam alcançadas pela fiscalização de trânsito de mercadorias.

Já a auditoria opõe que já tinha verificado nos controles de recolhimento se havia pagamentos por parte do remetente e nada foi detectado.

Com razão os lançadores: as operações afetadas nesta irregularidade deveriam estar com o imposto retido pelo fornecedor. Se não o foram, transfere-se a responsabilidade para o cliente, por solidariedade tributária, cabendo a este demonstrar o recolhimento, já que a fiscalização não conseguiu identificar nos sistemas arrecadacionais o cumprimento da obrigação por parte do substituto tributário interestadual.

Exigência **totalmente procedente**, em cifras apontadas em tabela aposta no final do voto.

Isto posto, vou pela **procedência parcial** do auto de infração, com base nos seguintes números, por irregularidade, **devendo o setor competente homologar** os valores já recolhidos:

| | VALOR COBRADO | VALOR JULGADO | PROCEDÊNCIA |
|-------------------------|---------------|----------------------|-------------|
| INFRAÇÃO 01 | 81.532,82 | 81.112,30 | PARCIAL |
| INFRAÇÃO 02 | 27.897,41 | 27.897,41 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 03 | 65.662,30 | 65.662,30 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 04 | 48.371,08 | 48.371,08 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 05 | 1.394,61 | 1.394,61 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 06 | 5.271,85 | 5.271,85 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 07 | 2.055,77 | 2.055,77 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 08 | 436.239,06 | 413.351,78 | PARCIAL |
| INFRAÇÃO 09 | 66.212,68 | 66.212,68 | TOTAL |
| INFRAÇÃO 10 | 32.530,75 | 32.530,75 | TOTAL |
| TOTAL PROCEDENTE | | R\$743.860,53 | |

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 450 a 453), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual informou que o mesmo se restringe às Infrações 02, 04 e 08, expressamente aceitando o resultado do julgamento ora contestado em relação às demais infrações.

Disse que o entendimento que prevaleceu no julgamento de piso da Infração 02 foi que a cobrança se refere aos valores registrados acima dos destacados nos documentos fiscais, inexistindo sua oposição em relação a tal fato, mas que citou em sua Defesa os produtos que não estavam sujeitos à substituição tributária, permitindo o creditamento, e pediu a revisão da lista de produtos cujo valor do ICMS estava regularmente destacado no documento fiscal.

Aduziu que não foram verificados os documentos para formação do convencimento pelos julgadores, que foram convencidos pelas informações prestadas pelos Autuantes.

Afirmou ter reconhecido a cobrança sobre produtos tributados à alíquota interestadual de 4%, com crédito lançado a maior, sendo devido o valor de R\$5.323.72, e que constam várias mercadorias listadas sem a informação do imposto destacado nas planilhas elaboradas pelos Autuantes.

Observou que várias mercadorias são relativas a aquisição no mercado interno a indústrias baianas, ainda que optantes do Simples nacional, permitindo a utilização do crédito presumido previsto no Art. 269, X do RICMS/12.

Asseverou que pleiteou a revisão dos equívocos constantes dos demonstrativos, o que não foi efetuado pelo Autuante nem questionado pelo Relator, requerendo a revisão dos cálculos para que possa ser cobrado apenas o efetivamente devido, pois a infração não pode subsistir em sua inteireza.

No tocante à Infração 04, pediu para que seja feita uma apreciação mais profunda em relação à exclusão de mercadorias por enquadramento no regime de substituição tributária, posto que a NCM do produto indicada pelo fornecedor não pode ser o único identificador para o enquadramento, pois pode ter sido lançada irregularmente no documento, devendo ser investigado se a NCM atribuída estava correta.

Alegou que não foram aceitos os argumentos apresentados em relação à Infração 08, requerendo a redução do seu valor de R\$436.239,06 para R\$351.505,80, conforme demonstrativo que apresentou, em razão de ter sido efetuado a retenção e recolhimento em seu nome, com o código de receita 1145, por contribuinte localizado em outro Estado e não cadastrado no Estado da Bahia – Depósito Geral de Suprimentos Hospitalares -, bem como recolhimentos feitos mediante DAEs e GNRES não computados, cujas cópias foram anexadas à sua Defesa.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa relativo a 10 (dez) infrações, sendo integrantes do Recurso Voluntário apenas as Infrações 02, 04 e 08.

Verifico que não foram questionadas questões preliminares ou prejudiciais, e que foram observados os requisitos que compõem o presente Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

Embora não haja nenhuma solicitação expressa neste sentido, ressalto que a análise dos pedidos de diligência e perícia compete aos julgadores, os quais, estão vinculados às suas convicções, podendo os mesmos serem denegados nos termos do Art. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, entre outros motivos, quando os julgadores entenderem que os dados constantes no processo forem suficientes para à sua apreciação ou as provas pretendidas forem desnecessárias, em vista de outras provas produzidas.

Em relação à Infração 02, o Autuado solicitou a revisão de supostos equívocos existentes nos demonstrativos, no tocante ao enquadramento de produtos no regime de substituição tributária, a inclusão de mercadorias listadas sem comparativo entre o imposto escriturado e destacado e a falta de consideração do crédito presumido previsto no Art. 269, X do RICMS/12, bem como a apreciação do seu reconhecimento no valor de R\$5.323,72, referente à cobrança sobre o crédito lançado a maior, sobre produtos tributados à alíquota de 4%.

Analisei os demonstrativos, e verifiquei que não assiste razão ao Autuado, exceto pelo fato reconhecido no tocante ao crédito lançado a maior, em relação aos produtos oriundos do exterior e tributados à alíquota de 4%.

Não há nos demonstrativos nenhum produto enquadrado no regime de substituição tributária, e, se houvesse, apenas reforçaria a exigência, já que é vedado o crédito relativo a produtos cujo imposto foi pago por substituição tributária, conforme já foi exigido na Infração 01.

Também consultei diversas notas fiscais, objeto da autuação, confirmando a divergência entre o valor do imposto destacado, muitas sem o referido destaque do imposto, daí a inexistência de valor a ser comparado como alegou o Autuado, e o crédito lançado, sem constatar, inclusive, nenhuma aquisição interna realizada a indústrias optantes do “Simples Nacional”, mas apenas a empresas atacadistas e varejistas.

Assim, não há reparo a ser feito na Decisão de piso, em relação à Infração 02.

No tocante à Infração 04, a Decisão recorrida não acatou o pedido para reconhecimento da inclusão dos seguintes produtos no regime de substituição tributária: algodão e fita adesiva, cujos NCMs constantes das notas fiscais de aquisição são, respectivamente, 5203 e 4811. Questionou também, que teriam sido equivocadamente atribuídos os referidos NCMs.

Analisando a Tabela NCM inserida na Tarifa Externa Comum do Mercosul, verifiquei que as fitas adesivas de papel são enquadradas na NCM 4811, e as com plástico na sua composição na NCM 3911, sendo que nenhuma das duas estão enquadradas no regime de substituição tributária.

Entretanto, assiste razão ao Autuado em relação a estarem enquadrados no regime de substituição tributária os produtos “ALGODÃO 250G – NATHALYA”, “ALGODÃO 500G – NATHALYA” e “ALGODÃO EM BOLAS 100G – NATHALYA”. Embora os remetentes tenham indicado as NCMs 5203 e 5601, verifico que este tipo de algodão está efetivamente relacionado na NCM 3005, e, portanto, sujeito à substituição tributária, conforme previsto no item 9.11, do Anexo 1 do RICMS/12.

Sendo assim, opino pela redução da Infração 04 no valor de R\$850,73, de forma a julgar a mesma parcialmente procedente no valor de R\$47.520,35, conforme demonstrativo abaixo:

| Data Ocorrência | ICMS Auto de Infração | ICMS Reduzido | ICMS Julgado | Notas Fiscais Reduzidas |
|-----------------|-----------------------|---------------|--------------|-------------------------|
| 31/01/2017 | 2.251,99 | - | 2.251,99 | - |
| 28/02/2017 | 1.631,43 | 6,12 | 1.625,31 | 16.956 |
| 31/03/2017 | 3.816,88 | - | 3.816,88 | - |
| 30/04/2017 | 1.152,32 | - | 1.152,32 | - |

| | | | | |
|-------------------|------------------|---------------|------------------|---|
| 31/05/2017 | 1.370,13 | 3,06 | 1.367,07 | 17.462 |
| 30/06/2017 | 1.207,31 | 6,12 | 1.201,19 | 17.683 |
| 31/07/2017 | 980,46 | - | 980,46 | - |
| 31/08/2017 | 1.721,34 | - | 1.721,34 | - |
| 30/09/2017 | 885,09 | 11,15 | 873,94 | 18.139 |
| 31/10/2017 | 1.537,49 | 189,86 | 1.347,63 | 18.250, 18.277, 18.284, 18.295 e 18.296 |
| 30/11/2017 | 1.613,37 | 232,56 | 1.380,81 | 18.378, 18.381, 18.383 e 18.392 |
| 31/12/2017 | 722,16 | - | 722,16 | - |
| 31/01/2018 | 978,07 | - | 978,07 | - |
| 28/02/2018 | 1.988,42 | 6,98 | 1.981,44 | 18.622 |
| 31/03/2018 | 1.859,01 | - | 1.859,01 | - |
| 30/04/2018 | 2.403,04 | - | 2.403,04 | - |
| 31/05/2018 | 3.970,76 | 275,20 | 3.695,56 | 18.910, 18.952 e 19.005 |
| 30/06/2018 | 3.194,96 | 99,88 | 3.095,08 | 19.171 |
| 31/07/2018 | 2.100,02 | - | 2.100,02 | - |
| 31/08/2018 | 4.744,04 | - | 4.744,04 | - |
| 30/09/2018 | 6.867,08 | - | 6.867,08 | - |
| 31/10/2018 | 310,17 | - | 310,17 | - |
| 30/11/2018 | 887,81 | - | 887,81 | - |
| 31/12/2018 | 177,73 | 19,80 | 157,93 | 19.926 |
| ICMS Total | 48.371,08 | 850,73 | 47.520,35 | |

Já na Infração 08, o Autuado alegou que não foram considerados os pagamentos efetuados por fornecedores em seu nome, e de alguns outros recolhimentos efetuados mediante DAES e GNRES que indicou em sua Defesa e planilha, que apresentou. Também aduziu que é equivocada a afirmação do Autuante de que os valores a abater já foram utilizados na Infração 10, até porque o valor contestado é de R\$84.733,26, bem superior ao valor total exigido na Infração 10 de R\$32.530,75.

Não há como saber se é correta a afirmação do Autuante, de que os valores contestados foram utilizados na Infração 10, até porque as infrações só relacionam as notas fiscais em que não houve pagamento, mas isso não altera o deslinde da questão.

Verifiquei que a nota fiscal se refere a cada recolhimento efetuado em nome do Autuado indicado por ele em seu Recurso Voluntário, e em sua Defesa e comparei com os valores constantes no sistema de arrecadação do Estado da Bahia e com o demonstrativo anexado ao Auto de Infração, constatando o seguinte:

- No mês 01/2017, o valor de R\$6.158,81, correspondente às Notas Fiscais nº 40.916 e 68.354, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$1.143,32 e R\$5.042,49, e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 02/2017, o valor de R\$478,29, correspondente à Nota Fiscal nº 233.069, não ingressou nos cofres públicos, já que o pagamento foi agendado, mas não foi efetivado (fls. 204 a 206). Já o valor de R\$4.583,73 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$638,77, R\$38,48, R\$489,85, R\$698,72 e R\$2.717,91, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 102.620, 102.895, 102.900, 102.927 e 102.931, as quais não são objeto da autuação.
- No mês 03/2017, o valor de R\$838,46, correspondente às Notas Fiscais nºs 234.344 e 234.444, não ingressou nos cofres públicos, já que os pagamentos foram agendados, mas não foram efetivados (fls. 207 a 212). Já o valor de R\$3.058,12 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$776,75, R\$1.259,02 e R\$1.022,35, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 104.142, 104.144 e 104.145, as quais não são objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$2.419,73, correspondente às Notas Fiscais nºs 69.231 e 237.068, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$857,80 e R\$1.561,93, e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 04/2017, o valor de R\$2.419,73, às Notas Fiscais nºs 69.231 e 237.068, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$857,80 e R\$1.561,93, e já foi considerado, reduzindo a autuação no mês 03/2017. Já o valor de R\$294,10 ingressou nos cofres públicos, na

soma dos valores de R\$115,05 e R\$179,05, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nº 105.335 e 105.346, as quais não são objeto da autuação.

- No mês 05/2017, o valor de R\$7.699,48, correspondente à Nota Fiscal nº 69.985, não ingressou nos cofres públicos, já que o pagamento foi agendado, mas não foi efetivado (fls. 218 e 219). Já o valor de R\$1.970,20 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$661,19, R\$11,60 (em duplicidade), R\$314,48 e R\$971,33, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 106.759, 106.766, 106.767 e 106.775, as quais não são objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$1.360,85, correspondente às Notas Fiscais nºs 242.323, 242.412, 242.420 e 242.421, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$62,54, R\$119,05, R\$658,26 e R\$521,00, e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 06/2017, o valor de R\$12.642,45, correspondente às Notas Fiscais nºs 242.323, 242.412, 242.420, 242.421, 35.105 e 244.017, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$62,54, R\$119,05, R\$658,26, R\$521,00, R\$8.951,30 e R\$2.330,30, e foi considerado na autuação, sendo parte no mês 05/2017 (R\$1.360,85) e parte neste mês 06/2017 (R\$11.281,60). Já o valor de R\$3.428,99 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$500,21, R\$397,27, R\$295,45 e R\$2.236,06, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nº 107.435, 107.443, 107.451 e 107.457, as quais não são objeto da autuação.
- No mês 07/2017, o valor de R\$1.850,39 [R\$1.860,39], correspondente à Nota Fiscal nº 71.624, não ingressou nos cofres públicos, já que o pagamento foi agendado, mas não foi efetivado (fls. 238 a 240). Já o valor de R\$4.307,28 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$200,20 e R\$4.107,08, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 108.752 e 108.767, as quais não são objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$2.500,64, correspondente às Notas Fiscais nº 249.660, 249.673 e 249.678, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$2.389,63, R\$23,45 e R\$87,56, e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 08/2017, o valor de R\$3.056,07 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$391,77 e R\$2.664,30, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 110.478 e 110.499, as quais não são objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$1.229,75, correspondente à Nota Fiscal nº 72.387, ingressou nos cofres públicos e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 09/2017, o valor de R\$1.095,88, correspondente à Nota Fiscal nº 72.923, não ingressou nos cofres públicos (fls. 250 e 251).
- No mês 10/2017, o valor de R\$889,79 ingressou nos cofres públicos, referente à Nota Fiscal nº 112.121, a qual não é objeto da autuação.
- Não houve questionamentos em relação ao mês 11/2017.
- No mês 12/2017, o valor de R\$4.546,88 ingressou nos cofres públicos, como pagamento do Notificação Fiscal nº 1000970249/17-4, relativo à Nota Fiscal nº 272.180 (fls. 241 a 243), a qual foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido. Quanto ao valor de R\$503,19, correspondente à Nota Fiscal nº 262.500, ingressou nos cofres públicos e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 01/2018, o valor de R\$3.294,14, correspondente à Nota Fiscal nº 266.507, ingressou nos cofres públicos e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 02/2018, o valor de R\$5.827,09 [R\$5.927,09] ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$4.044,38, R\$93,56 e R\$1.689,17, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 116.087, 116.096 e 116.123, as quais não são objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$2.204,34, correspondente às Notas Fiscais nº 35.451, 267.736 e 267.737, ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores respectivos de R\$1.111,63, R\$63,36 e R\$1.129,35, e foi considerado, reduzindo a autuação.
- No mês 03/2018, o valor de R\$1.842,10 ingressou nos cofres públicos, referente à Nota Fiscal nº 117.219, a qual não é objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$2.945,77, correspondente à Nota

- Fiscal nº 176.050 (fls. 268 e 269), ingressou nos cofres públicos via substituto tributário e foi excluído da autuação pelo Acórdão ora recorrido o valor de R\$2.902,06, exigido na autuação.
- No mês 04/2018, o valor de R\$5.024,73, correspondente às Notas Fiscais nºs 176.050 e 177.945, na soma dos valores respectivos de R\$2.945,77 e R\$2.078,96, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo que a Nota Fiscal nº 176.050 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido no mês 03/2018 e a Nota Fiscal nº 177.945 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido neste mês 04/2018, juntamente com a Nota Fiscal nº 178.276, no valor de R\$285,65. Já o valor de R\$417,06 ingressou nos cofres públicos, referente à Nota Fiscal nº 117.518, a qual não é objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$1.545,31, correspondente à Nota Fiscal nº 273.057, ingressou nos cofres públicos e foi considerado, reduzindo a autuação.
 - No mês 05/2018, o valor de R\$1.562,08, correspondente às Notas Fiscais nºs 178.276 e 179.551, na soma dos valores respectivos de R\$285,65 e R\$1.276,43, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo que a Nota Fiscal nº 178.276 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido no mês 04/2018 e a Nota Fiscal nº 179.551 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido neste mês 05/2018 no valor de R\$1.218,16 exigido na autuação, juntamente com a Nota Fiscal nº 181.103, no valor de R\$830,37 exigido na autuação. Já o valor de R\$2.230,78 ingressou nos cofres públicos, na soma dos valores de R\$1.853,86 e R\$376,92, que se referem, respectivamente, às Notas Fiscais nºs 118.310 e 118.729, as quais não são objeto da autuação. Quanto ao valor de R\$1.063,55, correspondente à Nota Fiscal nº 37.286, ingressou nos cofres públicos e foi considerado, reduzindo a autuação.
 - No mês 06/2018, o valor de R\$2.491,11 [R\$2.491,17], correspondente às Notas Fiscais nºs 181.103 e 182.602, na soma dos valores respectivos de R\$830,37 [R\$830,43] e R\$1.660,74, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo que a Nota Fiscal nº 181.103 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido no mês 05/2018 e a Nota Fiscal nº 182.602 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido neste mês 06/2018 no valor de R\$1.660,73 exigido na autuação. Já o valor de R\$277,58 ingressou nos cofres públicos, referente à Nota Fiscal nº 119.496, a qual não é objeto da autuação.
 - No mês 07/2018, o valor de R\$188,48, correspondente à Nota Fiscal nº 184.529, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido neste mês 07/2018 no valor de R\$166,64 exigido na autuação, juntamente com a Nota Fiscal nº 184.753, no valor de R\$1.112,31 exigido na autuação.
 - No mês 08/2018, o valor de R\$2.961,93, correspondente às Notas Fiscais nºs 184.753 e 185.680, na soma dos valores respectivos de R\$1.148,72 e R\$1.813,21, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo que a Nota Fiscal nº 184.753 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido no mês 07/2018 e a Nota Fiscal nº 185.680 foi excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido neste mês 08/2018 no valor de R\$1.813,22 exigido na autuação, juntamente com a Nota Fiscal nº 188.046, no valor de R\$1.714,32 exigido na autuação. Já o valor de R\$1.005,31 ingressou nos cofres públicos, referente à Nota Fiscal nº 10.909, a qual não é objeto da autuação.
 - No mês 09/2018, o valor de R\$1.714,32, correspondente à Nota Fiscal nº 188.046, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido no mês 08/2018.
 - No mês 10/2018, o valor de R\$4.052,71, correspondente às Notas Fiscais nºs 20.768 e 191.718, ingressou nos cofres públicos e foi considerado, reduzindo a autuação. Já o valor de R\$1.613,23, também correspondente à Nota Fiscal nº 191.718, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, sendo toda a exigência relativa a este mês excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido.
 - No mês 11/2018, o valor de R\$1.934,22, correspondente às Notas Fiscais nºs 4.294, 22.404, 68.275, 72.468, 138.866, 139.196, 139.250, 192.904, 619.506, 615.531 e 615.927, ingressou nos cofres públicos

e foi considerado, reduzindo a autuação. Já o valor de R\$4.307,56, ingressou nos cofres públicos via substituto tributário, referente à Nota Fiscal nº 192.904, excluída da autuação pelo Acórdão ora recorrido neste mês 11/2018, no valor de R\$4.249,43, exigido na autuação.

Portanto, não merece nenhum reparo a Decisão de piso, após a confirmação de que todos os valores questionados já haviam sido considerados, reduzindo a autuação, ou foram abatidos no Acórdão ora recorrido, ou ainda não ingressaram nos cofres públicos estaduais.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, conforme o demonstrativo abaixo:

| Infração | Valor Auto de Infração | Valor 5ª JJF | Valor 2ª CJF | Multa | Resultado |
|--------------------|---------------------------|-------------------|-------------------|-------|---------------------|
| Infração 01 | 81.532,82 | 81.112,30 | 81.112,30 | 60% | Procedente em Parte |
| Infração 02 | 27.897,41 | 27.897,41 | 27.897,41 | 60% | Procedente |
| Infração 03 | 65.662,30 | 65.662,30 | 65.662,30 | 100% | Procedente |
| Infração 04 | 48.371,08 | 48.371,08 | 47.520,35 | 60% | Procedente em Parte |
| Infração 05 | 1.394,61 | 1.394,61 | 1.394,61 | 100% | Procedente |
| Infração 06 | 5.271,85 | 5.271,85 | 5.271,85 | 100% | Procedente |
| Infração 07 | 2.055,77 | 2.055,77 | 2.055,77 | 60% | Procedente |
| Infração 08 | 436.239,06 | 413.351,78 | 413.351,78 | 60% | Procedente em Parte |
| Infração 09 | 66.212,68 | 66.212,68 | 66.212,68 | Multa | Procedente |
| Infração 10 | 32.530,75 | 32.530,75 | 32.530,75 | 60% | Procedente |
| Valor Total | 767.168,33 | 743.860,53 | 743.009,80 | | |

Entretanto, constatei existir um erro material na Resolução Acórdão ora recorrido, pois foi indicado o valor da multa exigida na Infração 09, como se fosse imposto, e, de ofício, determino a sua retificação, de forma que seja exigido o imposto no valor de R\$677.647,85, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$605.319,09, e de 100% sobre o valor de R\$72.328,76, previstas no Art. 42, II, “a”, “d” e “e”, VII, “a”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de R\$66.212,68, prevista no inciso II, “d” da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299430.0007/19-8**, lavrado contra **MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$676.797,12**, acrescido das multas de 60% sobre o valor de R\$604.468,36, e 100% sobre o valor de R\$72.328,76, previstas no Art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” e “e”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$66.212,68**, prevista no inciso II, “d” da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS