

A. I. Nº - 269369.0005/20-1
AUTUADO - COMPRATES COMERCIAL FARMACÊUTICA E HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Considerações de defesa elidem a autuação. Restou demonstrado tratar-se de produtos beneficiados pelo instituto de isenção do ICMS, nas saídas do estabelecimento do Contribuinte Autuado, com a aquiescência do próprio agente Fiscal Autuante. Infração não caracterização. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO FECHADO. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2020, exige o valor de R\$55.613,91, inerente ao ano de 2018, conforme demonstrativo e documentos às fls. 09 a 70 dos autos e CD/Mídia de fls. 71, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 INFRAÇÃO 1 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 61/69, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 71. Lançado ICMS no valor de R\$38.777,85, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.
- 2 INFRAÇÃO 2 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2018. Lançado ICMS no valor de R\$16.836,06, com enquadramento no art. 2º, inciso, I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, mais multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 49 a 63 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 96.845.896/0001-89 e

Inscrição Estadual nº 37.836.175, com sede à Rua Opala, 300, Santa Isabel, Eunápolis — BA, por intermédio do seu responsável legal, Sr. José Guido Correia Prates Silva, brasileiro, casado, empresário, portador do CPF nº 021.443.955-00 e RG nº 0075625784 SSP/BA, vem respeitosamente, com fulcro no RPAF — BA, Decreto Estadual nº 7.629 de 09 de julho de 1999, artigo 169, I, ‘b’, apresentar defesa administrativa nos seguintes termos:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Pontua que a ciência do Auto de infração em tela ocorreu dia 29/06/2020, tendo o contribuinte 60 dias para apresentar a defesa administrativa. Entretanto, por força do Decreto Estadual nº 19.572 de 26/03/2020, prorrogado pelo Decreto Estadual 19.838 de 15/07/2020 e pelo Decreto Estadual 19.886 de

30/07/2020 a contagem dos prazos processuais estavam suspensos até o dia 15/08/2020. Portanto, diz que esta defesa é tempestiva.

II. DA INFRAÇÃO 01 - 03.02.02

Diz que o Auto de Infração, em tela, aduz que *“recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*, e no Termo de Encerramento de Fiscalização *“Quando da saída de alguns produtos, na emissão da NF-e, utilizou alíquota zero, talvez entendendo serem produtos da Substituição Tributária, quando o correto seria a aplicação da alíquota de 18% (mercadorias tributadas).”* No entanto, aduz que foi utilizada a alíquota zero para o ICMS não por considerar os produtos como pertencentes à Substituição Tributária e sim por considerá-los isentos do imposto.

Registra que as mercadorias relacionadas na Infração ora em comento, e listadas no anexo sob o título *“030202ErroAliqListaNF.pdf”*, que lhes fora enviado junto ao Auto de Infração e ao Termo de Encerramento de Fiscalização em análise, estão classificados como produtos isentos do recolhimento de ICMS por convênios da CONFAZ, e ratificados pelo Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, como fica amplamente demonstrado no Anexo 1 desta defesa.

Diz que, em anexo a defesa, conta com a utilização da planilha detalhada do anexo *“030202ErroAliqListaNF.pdf”* com individualização dos produtos, elucidando a base legal da isenção para cada um deles. Portanto, aduz ficar evidenciado que procedeu corretamente na utilização da alíquota zero nesses produtos, como também utilizou, nas NF-e's em questão, o CST 040 e acrescentou no campo *“informações complementares”* um comunicado da isenção com o número do Convênio da CONFAZ e sua validade, ratificando que os produtos são isentos do ICMS.

Do exposto, roga que seja julgada procedente a sua defesa, a fim de tornar sem efeito a cobrança da infração 01 - 03.02.02 (*recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*), no valor de R\$38.777,85.

III. DA INFRAÇÃO 02 – 05.05.02

Diz reconhecer o débito da infração 02 — 04.05.02 (*falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado*), ao tempo que diz que já efetuou o parcelamento cujo o número é 1079020-9 em 24 parcelas a serem debitadas em conta corrente.

IV. DO PEDIDO

Do exposto, reque que seja recebida, desde já, com efeito suspensivo, e provida a presente defesa, tornando sem efeito a cobrança dos débitos apurados na infração 01 — 03.02.02), encerrando o procedimento fiscal em epígrafe.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 128/129 dos autos, assim posiciona:

I. DA INFRAÇÃO 01 -03.02.02

Diz que a empresa informa que os produtos relacionados nesta infração não foram tributados por estarem beneficiados pela Isenção de ICMS, conforme os seguintes dispositivos (dentre outros relacionados produto a produto no anexo 1 da defesa):

> *“Produto isento do recolhimento do ICMS, em conformidade com o convênio Confaz nº 126/10, Cláusula primeira, IV, “b”, 2, ratificado pelo Estado da Bahia através do RICMS, Capítulo VI - Das Isenções, art. 264, XLIX”*

> *“Produto isento do recolhimento do ICMS, em conformidade com o convênio Confaz nº 01/99, Anexo Único, item 175, ratificado pelo Estado da Bahia através do RICMS, Capítulo VI - Das Isenções, art. 264, XXIV”*

> *“Produto isento do recolhimento do ICMS, em conformidade com o convênio Confaz nº 01/99,*

Anexo Único, item 11, ratificado pelo Estado da Bahia através do RICMS, Capítulo VI - Das Isenções, art. 264, XXIV”

> “Produto isento do recolhimento do ICMS, em conformidade com o convênio Confaz nº 01/99, Anexo Único, item 19, ratificado pelo Estado da Bahia através do RICMS, Capítulo VI - Das Isenções, art. 264, XXIV”

II.1 DA INFORMAÇÃO FISCAL

Diz que examinou a planilha relacionada a esta infração, onde estão listados as notas fiscais e os produtos que foram tributados com alíquota “0” (zero) / Não tributados, em confronto com a descrição do produto e do enquadramento legal no benefício da isenção de ICMS relacionado no anexo 1 da defesa, então identificou que os produtos objeto da autuação de fato estão amparados pelo benefício da Isenção.

Consigna que fica descaracterizada a infração de Recolhimento a menor de ICMS por erro na aplicação da alíquota. Conclui que acata os argumentos da defesa.

II. DA INFRAÇÃO 02 -04.05.02

Diz que a infração 04.05.02 deste PAF foi reconhecida pela empresa. Seu pagamento se dá através do processo de parcelamento 1079020-9.

Às fls. 132 e 135 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento, por parcelamento, dos valores reconhecido pela autuada.

À fl. 131, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$55.613,91, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnada apenas a infração 1. A Infração 2 foi acatada pelo defendente, inclusive com manifestação de recolhimento do montante exigido, através de processo de parcelamento de nº 1079020, sendo, portanto, considerada de pronto procedente, não fazendo parte da lide. Assim, a contenda se restringe apenas à infração 1, a qual foi totalmente impugnada.

A infração 1, diz respeito a recolhimento a menor do imposto (ICMS), em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no ano de 2018, conforme demonstrativo de fls. 61/69 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 71. Lançado ICMS no valor de R\$38.777,85, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, e multa aplicada tipificada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Em sede de defesa, o sujeito passivo informa que os produtos relacionados no demonstrativo de débito da “*infração 01 – 03.02.02*”, acima caracterizada, não foram tributados por estarem beneficiados pelo instituto de isenção do ICMS, por Convênios convalidados pelo CONFAZ e ratificados pelo Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, na forma da planilha de fls. 82/111 dos autos, que faz parte integrante da peça de defesa.

Em sede de informação fiscal, o agente Autuante **diz que examinou a planilha relacionada a esta infração**, onde estão listadas as notas fiscais e os produtos que foram tributados com alíquota “0” (zero) / Não tributados, em confronto com a descrição do produto e do enquadramento legal no benefício da isenção de ICMS relacionado no anexo 1 (fls. 82/111), da defesa, **então identificou que os produtos objeto da autuação**, de fato, **estão amparados pelo benefício da isenção**.

Consigna assim, que fica descaracterizada a infração de recolhimento a menor de ICMS por erro

na aplicação da alíquota - “*infração 01 – 03.02.02*” - concluindo que acata os argumentos da defesa.

Compulsando então os elementos constitutivos do lançamento da infração 01 – 03.02.02, associado à análise detalhada do ANEXO 1, de fls. 82/111 dos autos, que é parte integrante da peça de defesa, vejo, de fato, **tratar-se de produtos beneficiados pelo instituto de isenção do ICMS nas saídas do estabelecimento do Contribuinte Autuado**, restando, portanto, insubsistente a Infração 1, conforme também assim manifesta o agente Fiscal Autuante.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269369.0005/20-1**, lavrado contra **COMPRATES COMERCIAL FARMACÊUTICA E HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.836,06**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR