

**A. I. N°** - 299130.0004/18-6  
**AUTUADO** - LUCIMASTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS MÉDICO  
HOSPITALAR EIRELI  
**AUTUANTE** - JORGE TADEU COSTA SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/09/2021

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0137-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Considerações de defesa não elidem a autuação. O sujeito passivo aduz, em análise da apuração do referido Auto de Infração, ter verificado que na planilha “Débito a Menor por item 2015, 2016 e 2017”, constam produtos que realmente são tributados, mas também constam produtos que estão na Substituição Tributária (ST), bem assim, produtos isentos do imposto, abarcados pelo Convênio ICMS 01/1999 e o Convênio ICMS 87/2002, conforme planilha “debito a menor por item 2015 a 2017”, que diz anexar. Intimado, o defendente, em sede Diligência Fiscal, a pedido dos membros da 4ª JJF, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST e isentos na forma dos Convênios ICMS n<sup>os</sup> 01/99 e 87/02, em que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação, porém, se manteve silente. Nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629, de 09/07/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2018, constitui crédito tributário no valor de R\$545.781,26, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 5 a 98 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 02.01.03: Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de julho a dezembro de 2015, fevereiro a dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto a outubro e dezembro de 2017, na forma dos demonstrativos acostados às fls. 19 a 98 do presente PAF. Lançado ICMS no valor de R\$545.781,26, com enquadramento no art. 2º, inciso I e art. 32, da Lei n° 7.014/96 c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei n° 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 105/106 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser firma estabelecida neste estado, na cidade de Salvador, Rua da Indonésia, n° 500, Galpão 08, bairro Granjas Rurais Presidente Vargas, CEP 41.230-020, inscrita no CNPJ (MF) sob o n° 20.001.049/0001-76 e Inscrição Estadual n° 116.051.998PP, tomando ciência da lavratura do Auto de Infração 2991300004/18-6, vem, de forma tempestiva e respeitosa, encaminhar suas razões de defesa, pelos motivos que passa a expor:

##### **I. DOS FATOS**

Descreve que o auto de infração em epígrafe, diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Aduz, então, em análise da apuração do referido auto de infração, ter verificado que na planilha “*Débito a Menor por item 2015, 2016 e 2017*” constam produtos que realmente são tributados, mas também constam produtos que estão na ST, produtos isentos Convênio ICMS 01/1999 e isentos Convênio 87/2002 conforme planilha “*debito a menor por item 2015 a 2017*” que diz anexar.

Diante desse fato, registra que reconhece parcialmente a infração apresentada, por sua vez diz contestar parte dessa infração.

## II. DO PEDIDO

Ante o exposto, por tudo quanto demonstrado, vem a este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual, requerer que o Auto de Infração 299130004/18-6, seja considerado parcialmente procedente, conforme elementos que diz integrar esta peça defensoria.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fl. 116/118, que a seguir passo a descrever:

Diz que a defendente, I.E. nº 116.061.998, apresenta, em razão da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, peça defensiva contestando os lançamentos efetuados nas infrações 01, conforme a seguir:

Após descrever a infração, diz que o presente trabalho foi executado com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e nas Notas Fiscais Eletrônicas (NFE's) constantes no banco de dados da SEFAZ-BA, durante o primeiro trimestre de 2017, tendo resultado no presente auto de infração com valor total histórico de R\$545.781,26.

Em sua manifestação, trazida aos autos às fls. 55 a 57, a impugnante diz que constam produtos que estão na ST, produtos isentos do Convênio nº 01/99 e isentos do Convênio nº 87/2002. Em seguida, afirma: “*conforme planilha de débito a menor por item 2015 a 2017 anexa*”.

Pontua que não existe nenhuma planilha anexa à defesa da autuada, nem em papel, nem no CD de dados que consta no envelope pardo de fl. 114. No referido CD consta apenas 03 (arquivos em PDF) – um com a defesa do autuado e os outros dois com procuração. Registra que, por medida meramente de cautela autenticou o CD de dados que foi apresentado pela impugnante à fl. 114 e juntou o comprovante às fl. 119 dos autos.

Em seguida, diz que a impugnante pede que o auto seja considerado parcialmente procedente e ao final da fl. 106 inseriu uma nota onde afirma: “*Anexo Mídia de CD com todos os relatórios relativos a essa impugnação*”. Aduz que esta informação é falsa. Nenhum arquivo contendo planilhas ou relação de itens de produtos consta no CD de dados que foi colocado no processo.

Registra que, embora tenha usado quase totalmente o prazo da defesa de 60 dias, o autuado apresentou uma defesa que não contem os elementos suficientes para se determinar ou identificar a validade de suas afirmações, faz uma afirmação genérica e inespecífica, diz que no demonstrativo anexado aos autos pelo autuante produtos isentos do Convênio 01/99 e isentos do Convênio 87/2002, mas não cita um só caso, nada apresentou de concreto, nem sequer a título de exemplo. Não adicionou nenhuma planilha e não especificou nenhum caso que possa ensejar a redução ou muito menos a exclusão da infração identificada.

Após destacar os termos do art. 123, § 5º do RPAF/BA, diz que, logicamente se o sujeito passivo não apresentou provas de suas alegações, logo dúvida não resta que as mesmas não são verdadeiras. Pontua que o Auto de Infração está corretamente instruído, a infração está corretamente enquadrada e descrita. Assim mantenho a autuação em sua integralidade.

Então conclui, diante das contestações da autuada e das contra argumentações aqui apresentadas, recomendando o envio deste processo ao CONSEF para análise e julgamento, conforme o disposto no parágrafo 8º do artigo 127 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF).

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 30/06/2019, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao

Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar ao defendente, concedendo prazo de 10 (dez) dias, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, os produtos isentos do Conv. ICMS 01/99 e os produtos isentos do Conv. ICMS 87/02, em que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação de fls. 19/98, que faz parte integrando do CD/Mídia de fl. 99, destacando, inclusive, os valores reconhecidos da autuação.
- **Item 2: 2ª Providência:** o defendente apresentado a planilha requerida no “**item 1**” produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito, conforme seja o caso.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 133, vê-se Termo de Intimação, através da rotina de Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) notificando o Contribuinte Autuado, a *LUCIMASTER DISTR DE MEDIC E PROD MEDICO HOSPITALAR EIRELI*, com data de postagem em 23/08/2019 e ciência em 10/09/2019, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, onde, em sede de defesa, reconhece em parte a autuação.

Todavia, têm-se que o autuado não atendeu ao pedido, em que pese a expedição do Termo de Intimação de fl. 133, com ciência em 10/09/2019. Neste contexto a INFAZ de origem retornou o presente PAF para julgamento.

Entretanto às fls. 139/145 observa-se um novo documento acostado aos autos pelo Contribuinte Autuado, sob a denominação de “*Chamamento do Processo a Ordem*”, conforme os seguintes termos:

*“requer que todas as intimações/publicações e reintimações na Imprensa Oficial ou por qualquer outro meio sejam feitas EXCLUSIVAMENTE e/ou concomitantemente em nome de Dr. Fabricio Simões, OAB/BA 28134 e à contribuinte impugnante, no endereço na Av. Antônio Carlos Magalhaes, 2487, Sala 912, Brotas, Salvador, Bahia, Brasil e no endereço da Contribuinte já cadastrado no sistema interno da SEFAZ”.*

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 31/01/2020, a 4ª JJF decidiu converter, novamente, o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar ao defendente, observando os termos do documento de fls. 139/145 dos autos, concedendo prazo de 10(dez) dias, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, os produtos isentos do Conv. ICMS 01/99 e os produtos isentos do Conv. ICMS 87/02, em que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação de fls. 19/98, que faz parte integrando do CD/Mídia de fl. 99, destacando, inclusive, os valores reconhecidos da autuação.
- **Item 2: 2ª Providência:** o defendente apresentado a planilha requerida no “**item 1**” produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito, conforme seja o caso.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 160, consta Intimação Fiscal, por AR/Correios SEDEX, nos termos do pedido da 4ª JJF, de 31/01/2020, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, os produtos isentos do Conv. ICMS 01/99 e os produtos isentos do Conv. ICMS 87/02, em que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação de fls. 19-98, destacando, inclusive, os valores reconhecidos da autuação.

Às fls. 161 e 162, também consta a mesma Intimação Fiscal, por AR/Correios SEDEX, associado agora por Mensagem DT-e, com data de emissão em 18/02/2021, 18:17 h e ciência em 24/02/2021, 00:01 h.

À fl. 165 consta despacho do Agente Fiscal Autuante, informando, conforme comprovam os documentos de fls. 159 a 163, que o Contribuinte Autuado foi intimado por AR e via DTE para apresentar as planilhas onde supostamente constam os produtos que estariam na ST e isentos, e mais uma vez não apresentou nenhuma planilha, que comprova a suas alegações.

À fl. 166 versos, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais, no que preceitua o RPAF/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoantes os levantamentos/demonstrativos acostados às fls. 19-98 dos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, motivo pelo qual, a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 21/09/2018, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O. S.: 503568/18, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por ter o autuado deixado de recolher, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de julho a dezembro de 2015, fevereiro a dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto a outubro e dezembro de 2017, na forma dos demonstrativos acostados às fls. 19 a 98 do presente PAF. Lançado ICMS no valor de R\$545.781,26, com enquadramento no art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60%, na forma do art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo aduz, em análise da apuração do referido Auto de Infração, ter verificado que na planilha “*Débito a Menor por item 2015, 2016 e 2017*”, constam produtos que realmente são tributados, mas também constam produtos que estão na Substituição Tributária (ST), produtos isentos do imposto abarcados pelo Convênio ICMS 01/1999 e o Convênio ICMS 87/2002, conforme planilha “*debito a menor por item 2015 à 2017*”, que diz anexar.

Por sua vez, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, registra que embora tenha usado quase totalmente o prazo da defesa de 60 dias, o Autuado apresentou uma defesa que não contém os elementos suficientes para se determinar ou identificar a validade de suas afirmações, onde faz uma afirmação genérica e inespecífica, e diz que no demonstrativo anexado aos autos, não adicionou nenhuma planilha, além de não especificar nenhum caso que possa ensejar a redução, ou muito menos a exclusão da infração identificada.

Após destacar os termos do art. 123, § 5º do RPAF/BA, diz que o sujeito passivo não apresentou provas de suas alegações, logo, dúvida não resta de que as mesmas não são verdadeiras. Pontua que o Auto de Infração está corretamente instruído, a infração está corretamente enquadrada e descrita.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa e da verdade material, em pauta suplementar do dia 30/06/2019, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que adotasse as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar ao defendente, concedendo prazo de 10(dez) dias, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, os produtos isentos do Conv. ICMS 01/99, e os produtos isentos do Conv. ICMS 87/02, em que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação de fls. 19/98, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 99, destacando, inclusive, os valores reconhecidos da autuação.
- **Item 2: 2ª Providência:** o defendente, ao apresentar a planilha requerida no “*item 1*”, produzir

nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito, conforme seja o caso.

À fl. 133, vê-se Termo de Intimação, através da rotina de Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), notificando o Contribuinte Autuado, a *LUCIMASTER DISTR DE MEDIC E PROD MEDICO HOSPITALAR EIRELI*, com data de postagem em 23/08/2019, e ciência em 10/09/2019, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, onde, em sede de defesa, reconhece em parte a autuação.

Todavia, têm-se que o autuado não atendeu ao pedido, em que pese a expedição do Termo de Intimação de fl. 133, com ciência em 10/09/2019. Neste contexto, a INFAZ de origem retornou o presente PAF para julgamento.

Entretanto, às fls. 139/145, observa-se um novo documento acostado aos autos pelo Contribuinte Autuado, sob a denominação de “*Chamamento do Processo a Ordem*”, conforme os seguintes termos:

*“requer que todas as intimações/publicações e reintimações na Imprensa Oficial ou por qualquer outro meio sejam feitas EXCLUSIVAMENTE e/ou concomitantemente em nome de Dr. Fabrício Simões, OAB/BA 28134 e à contribuinte impugnante, no endereço na Av Antônio Carlos Magalhães, 2487, Sala 912, Brotas, Salvador, Bahia, Brasil e no endereço da Contribuinte já cadastrado no sistema interno da SEFAZ”.*

Neste contexto, em respeito novamente ao princípio da ampla defesa e da verdade material, em pauta suplementar do dia 31/01/2020, a 4ª JJF decidiu converter novamente o presente processo em diligência ao Fiscal ao Autuante, para que fosse adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** intimar ao defendente, observando os termos do documento de fls. 139/145 dos autos, concedendo prazo de 10(dez) dias, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, os produtos isentos do Conv. ICMS 01/99, e os produtos isentos do Conv. ICMS 87/02, em que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação de fls. 19/98, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 99, destacando inclusive os valores reconhecidos da autuação.
- **Item 2: 2ª Providência:** o defendente, ao apresentar a planilha requerida no “*item 1*”, produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, apresentando novo demonstrativo de débito, conforme seja o caso.

À fl. 160, consta Intimação Fiscal ao Contribuinte Autuado, por AR/Correios SEDEX, nos termos do pedido da 4ª JJF, de 31/01/2020, para apresentar a planilha que diz constar os produtos que estão na ST, os produtos isentos do Conv. ICMS 01/99, e os produtos isentos do Conv. ICMS 87/02, que estariam integrando o demonstrativo de débito da autuação de fls. 19-98, destacando, inclusive, os valores reconhecidos da autuação.

Às fls. 161 e 162, também consta a mesma Intimação Fiscal, por AR/Correios SEDEX, ao Autuado, associado agora por Mensagem DT-e, com data de emissão em 18/02/2021, 18:17 h, e ciência em 24/02/2021, 00:01 h, que se manteve silente.

À fl. 165, consta despacho do Agente Fiscal Autuante, informando, conforme comprovam os documentos de fls. 159 a 163, que o Contribuinte Autuado foi intimado por AR e via DTE, para apresentar as planilhas onde supostamente constam os produtos que estariam na ST e isentos, e, mais uma vez, não apresentou nenhuma planilha, que comprova a suas alegações.

Há de ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar lícito o Auto de Infração nº 299130.0004/18-6, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA 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** o Auto de Infração nº **299130.0004/18-6**, lavrado contra **LUCIMASTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$545.781,26**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA