

**A. I. Nº** - 281071.0044/20-7  
**AUTUADO** - RAIA DROGASIL S.A.  
**AUTUANTE** - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 20/09/2021

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0140-03/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal, reduziram o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitado pedido de realização de prova pericial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2020, exige crédito tributário no valor de R\$751.982,11, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração 01 - 08.15.02 - Retenção a menos do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de junho a dezembro de 2016 a dezembro de 2019. Demonstrativos às fls. 18 a 79 e CD à fl. 80.

Consta como complemento que “Esta auditoria foi realizada com base nas informações contidas nas Notas Fiscais Eletrônicas referentes às vendas interestaduais de mercadorias efetuadas pelo contribuinte com destino ao Estado da Bahia, bem como informações registradas nos arquivos GIA-ST, DAES e outras constantes na base de dados da SEFAZ-BA, além de memórias de cálculo fornecidas pela empresa. A fiscalização detectou que o contribuinte efetuou a retenção a menor do valor do ICMS-ST referente a diversas Notas Fiscais de operações de saídas de operações interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme convênio ICMS 76/94 e alterações posteriores (Convênio 234/17), para destinatários localizados no Estado da Bahia, resultando em recolhimento a menor do imposto. Todas as Notas Fiscais objeto da autuação encontram-se discriminadas nos Demonstrativos anexos ao presente Auto de Infração, com cópias disponibilizadas à autuada em meio digital.

O Autuado ingressa com defesa fls. 90 a 99. Inicialmente destaca que teve lavrado contra si o Auto de Infração em referência, por meio do qual lhe é exigido valores retidos e recolhidos a menos a título de antecipação de ICMS-ST recolhida a menos, acrescida de multa de ofício e juros de mora, devido na condição de sujeito passivo por substituição quanto à transferência de mercadorias às filiais estabelecidas no Estado da Bahia, nos períodos de apuração de 06/2016 a 12/2019.

Assevera que o referido lançamento não pode prosperar, pois integralmente recolhido o tributo devido, sendo certo que a análise dos apontamentos fiscais demonstra que em muitos casos, em verdade, promoveu o recolhimento de valor a maior que o efetivamente devido.

Quanto ao mérito, explica que seu estabelecimento, contra o qual lavrada a autuação, consubstancia centro de distribuição localizado no estado de Pernambuco, o qual promove transferências de mercadorias às filiais estabelecidas neste estado da Bahia.

Menciona que ao realizar tais transferências, promove o recolhimento do ICMS devido a este por antecipação, tendo sido surpreendida com o recebimento da autuação em referência, o suposto recolhimento a menos do tributo devido por antecipação.

Informa que ao realizar a análise dos apontamentos fiscais, constatou que a autuação exige tributo indevido, sendo certo que em muitas situações recolheu, em verdade, valores maiores que os devidos.

Explica que, como se observa do demonstrativo anexo (Doc. 5), consubstanciado em planilha analítica de verificação do trabalho fiscal, com menção às chaves de acesso das notas fiscais envolvidas na autuação e a demonstração, item por item, das razões para a invalidade das exigências, constatou (conforme indicado na coluna AL do citado demonstrativo analítico) as seguintes situações:

- i) recolheu tributo a mais por ter aplicado PMC incorreto;
- ii) recolheu ICMS a mais, pois o produto encontra-se liberado ou sem preço indicado em revisa;
- iii) a autuação exige tributo incorreto, visto que divergente a base de cálculo por ela utilizada do PMC publicado na revista Guia da Farmácia;
- iv) a autuação exige tributo indevido, pois o produto não possui PMC publicado, sido recolhido o imposto com base no RICMS/BA;
- v) autuação considerou valores de PMC distintos daqueles previstos nas publicações especializadas denominadas Guia da Farmácia; e
- vi) foram verificados problemas apenas na informação quanto ao valor a ser antecipado, sendo certo que recolheu o valor efetivamente devido.

Observa a totalização de cada incorreção verificada em cada ano, com a informação dos valores exigidos na autuação e, ao lado, os valores recolhidos a mais que o efetivamente devido pelo Impugnante, conforme tabela que acosta à fl. 93.

Frisa que, em vez de restarem pendentes os pagamentos exigidos na autuação, não apenas recolheu o valor do ICMS devido como acabou realizando pagamento a maior.

Observa que a planilha analítica elaborada apresenta a indicação de cada incorreção, a base de cálculo efetiva, os dados do produto e a chave de acesso de cada nota fiscal.

Informa que apresenta ainda, como doc. 62, os arquivos da Guia da Farmácia, comprobatórios dos PMCs por ela utilizados.

Arremata ponderando que, diante do exposto, comprovado que a autuação representa cobrança indevida e diante da constatação de recolhimento a mais, inclusive, do tributo envolvido, confia no provimento da presente defesa com o cancelamento integral da autuação.

No tocante à multa aplicada, sustenta que, se mantida a exigência ora combatida, estar-se-ia ferindo o princípio do “não-confisco”, previsto na Constituição Federal, uma vez que imputada multa de 60% sobre o valor do tributo exigido, com violação, portanto, do art. 150, inciso IV, da CF-88 e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

Revela que o princípio da razoabilidade, que contempla a proporcionalidade como um de seus pressupostos, consiste no dever de não ser impostas pelo Estado obrigações, vedações ou sanções aos indivíduos, em contraposição à sua liberdade assegurada, em medida superior à necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins (valores) constitucionalmente estabelecidos.

Para ressaltar o dever de aplicação e a estrita observância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição de multas em âmbito fiscal, cita ensinamento da lavra de Hugo de Brito Machado.

Revela que, há muito os tribunais vêm firmando o entendimento de que “o poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do “detournement de pouvoir”. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o da Lei Maior pode acender-se não somente considerando a letra do texto, como e principalmente, o espírito do dispositivo invocado.”

A título ilustrativo, para corroborar seu entendimento do caráter confiscatório da multa aplicada, traz a colação diversos julgados da Suprema Corte sobre esse tema.

Registra ainda que, sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente, em proveito da Fazenda Pública em casos de descumprimento da legislação vigente, não pode sobre ela incidir juros, que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser o contribuinte duplamente penalizado, o que, evidentemente, não poderá prevalecer.

Frisa que subsistindo a cobrança dos juros estar-se-á caracterizado verdadeiro enriquecimento sem causa dela em detrimento de seu patrimônio, com o que, também não pode concordar.

Assinala que confia no provimento de sua defesa, com o reconhecimento da abusividade da penalidade ora combatida, seja por seu caráter confiscatório ou pela afronta perpetrada à razoabilidade, a qual deverá ser integral ou ao menos parcialmente cancelada. Diz também confiar no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa objeto da ação em análise.

Requer o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da validade da aplicação de juros moratório sobre tal penalidade.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de prova pericial e sustentação oral de seu direito, e Informa, para fins de intimações, o endereço de seus advogados: Rua do Rácio, n. 423, conjunto 1.808, Vila Olímpia, CEP 04552-000, São Paulo, SP, Fone (11) 2177-2177, e-mails: rodrigo@carreiro.adv.br e leonardo.laterza@carreiro.adv.br.

Conclui sustentando que, diante do exposto, tem-se que inexistiu o recolhimento a menos consignado na autuação, razão pela qual requer o provimento da presente defesa e integralmente cancelada a cobrança ora combatida.

O Autuante em informação fiscal fls. 162 a 176, depois de sintetizar as razões de defesa alinhadas pelo Autuado, apresenta as ponderações a seguir resumidas.

Inicialmente, observa que foram acostados ao PAF todos os demonstrativos necessários à evidenciação dos fatos, destacando-se as Notas Fiscais Eletrônicas nas quais se identificaram as operações objeto de autuação, apontando-as em detalhes, que chegam ao nível de cada um dos itens de mercadoria, indicando-se o enquadramento legal correspondente às infrações cometidas. Frisa que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos que foram objeto de autuação, tendo, inclusive, promovido a anexação dos demonstrativos de débito, fls. 17 a 79 e CD à fl. 80, com a relação completa das respectivas notas fiscais que dão respaldo ao lançamento.

Explica que a base de cálculo utilizada para se chegar ao valor do ICMS ST devido foi apurada pela fiscalização conforme o disposto no caput da Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, e alterações posteriores (Convênio 234/17), ou seja, o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para a venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor – PMC - sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. No caso, a tabela com os valores de PMC publicados na Revista ABCFARMA - Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico. Ou seja, os PMC utilizados pela

fiscalização foram aqueles divulgados pela ABCFARMA para os períodos referentes às datas de emissão das respectivas Notas Fiscais.

Revela que para a identificação dos preços máximos ao consumidor, correspondentes a cada item das notas fiscais, gerou um banco de dados com as informações registradas em tais documentos, a partir dos arquivos XML das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, e posteriormente realizamos um cruzamento de dados, em que os produtos foram vinculados ao seu respectivo PMC tendo como base, principalmente, as informações contidas no código de barras expresso na nota fiscal eletrônica, além de outros dados subsidiários, tais como descrição do produto, composição ou princípio ativo, laboratório fabricante, apresentação, quantidades, etc.. Esclarece que essa vinculação foi realizada de forma automatizada, sendo submetida a análises complementares, para a correta identificação de cada produto e a posterior localização do PMC correspondente, nas tabelas de preços que são regularmente divulgadas pela ABCFARMA e enviadas periodicamente por essa instituição à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Informa que o preço identificado para cada item se encontra na coluna “PMC” dos demonstrativos de cálculo acostados ao PAF, conforme já citado. Revela que os demonstrativos apresentam, em cada uma de suas colunas, as informações relevantes para a perfeita caracterização das operações tributadas e os valores pertinentes: o número da nota fiscal, a data de emissão, a alíquota interna, a descrição do produto, valor e quantidade, base de cálculo e valor do ICMS próprio, valor do PMC, base de cálculo da ST, ICMS ST calculado, ICMS ST retido pelo contribuinte na Nota Fiscal, e diferença a recolher.

Menciona que o presente Auto de Infração foi lavrado em função de ter sido apurado que a empresa reteve a menor o ICMS Substituição Tributária devido em várias operações de saídas para destinatários localizados no Estado da Bahia. Desse modo, os demonstrativos apresentam informações de cada Nota Fiscal, item a item, com as alíquotas, quantidades, valor da operação, valor do PMC ou MVA, a BC-ST calculada, o ICMS-ST encontrado, além da indicação da forma como foi calculado o ICMS ST devido.

Registra que nos demonstrativos constam detalhadamente, passo a passo, por coluna, todas as etapas do cálculo do ICMS Substituição Tributária devido. Constam ainda informações de ano, mês e dia, número da nota fiscal, código do produto, CNPJ e nome da empresa fornecedora, UF de origem e alíquota interna e de origem. Destaca que tais demonstrativos apresentam todas as informações necessárias para a clareza e compreensão dos cálculos utilizados para a obtenção do resultado.

Revela que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos que foram objeto de autuação, providenciou a anexação dos demonstrativos de débito pertinentes e indicou a relação completa das respectivas notas fiscais que dão respaldo ao lançamento. Portanto, o lançamento é válido, pois se encontra revestido de todas as formalidades legais e caracteriza com exatidão o montante do valor do imposto devido pelo contribuinte. Frisa que todas as informações foram levadas ao conhecimento ao contribuinte, assegurando-lhe pleno direito de defesa.

Observa que, na fl. 93 do Auto de Infração, correspondente à fl. 04 da peça impugnatória, o Defendente apresenta um quadro resumo em que quantifica os montantes correspondentes a cada uma de suas alegações. Diz que tais valores representam somatórios dos registros relacionados pela impugnante na planilha intitulada “DOC.5.XLS”. Observa que cada linha da referida planilha, na aba “base” identifica um item de nota fiscal, sendo que na coluna “AL” o Defendente indica qual seria o fato alegado contra o respectivo débito.

Registra que procedeu à análise dos registros da planilha “DOC.5.XLS” e de início cumpre destacar que, embora o débito total de ICMS ST lançado neste Auto de Infração seja no valor histórico de R\$751.982,11, o Impugnante questiona um valor menor, de R\$745.605,52 (célula B29 da aba “ocorrências”). Frisa que, além disso, em várias linhas da planilha não consta nenhuma alegação, o que significa que o Defendente reconhece os débitos correspondentes. Configura-se assim o

reconhecimento de parte dos valores identificados no Auto de Infração, conforme previsto nos artigos 140, 141, 142 e 143 do RPAF-BA/99.

Desse modo, afirma que o valor do débito apurado no Auto de Infração e não impugnado pelo contribuinte (portanto, reconhecido como devido), equivale a R\$137.211,82 sendo composto como se segue (valores em R\$):

Total do Auto de Infração:	751.982,11
(-) Soma dos valores relacionados na defesa:	745.605,52
(=) Diferença entre o total do AI e a defesa:	6.376,59
(+) Débitos relacionados pela defesa, porém sem questionamento:	130.835,23
(=) Parte não impugnada:	137.211,82

Feitas tais considerações, diz passar a se manifestar acerca dos demais valores questionados pelo Autuado.

**I.** O Impugnante teria recolhido tributo a maior, por ter aplicado o Preço Máximo ao Consumidor - PMC - incorreto;

Como já explicado, durante a auditoria foi gerado um banco de dados a partir das informações contidas nos arquivos XML das notas fiscais, tendo sido feitas, por meio de sistema de processamento de dados, as vinculações de cada item de mercadoria com seu respectivo PMC constante da tabela ABCFARMA, a partir do código de barras descrito no documento fiscal. Procedemos à revisão dos valores de PMC empregados na auditoria, e constatamos que para os produtos “BIOFENAC AER 60G” e “SINVASTAT 20MG NVG 30S” houve a necessidade de retificação, devido a inconsistências na vinculação automatizada dos produtos, conforme planilha que acosta à fl. 171, esclarecendo que foram acatadas parcialmente as alegações da defendente quanto a este item, levando a uma redução de R\$2.406,39 nos débitos correspondentes.

**II.** O Impugnante teria recolhido ICMS a maior, pois o produto encontrar-se-ia liberado ou sem preço indicado em revista;

Relata que em seu entendimento, não procede a alegação da autuada quanto aos produtos “liberados” com o argumento de que os mesmos estariam “livres” de PMC. Explica que tais produtos são identificados nas tabelas da ABCFARMA com a sigla “LIBF” (Liberado pelo Fabricante), sendo que esta nomenclatura se refere aos medicamentos liberados do monitoramento do Preço Fabricante (PF). Diz ter anexado ao presente PAF cópias de uma das Revistas ABCFARMA, a título exemplificativo (ref. 05/2017), em que consta o seguinte esclarecimento:

**INFORMAÇÕES ADICIONAIS DA LISTA DE PREÇOS DA REVISTA ABCFARMA**

Os medicamentos fracionados estão identificados na lista com a palavra **FRACIONADO**

Os medicamentos genéricos estão inseridos na lista identificados com a sigla **(GEN)**

Os medicamentos liberados do monitoramento do Preço Fabricante **(PF)** estão identificados com a sigla **LIBF**

Os medicamentos novos na lista e/ou as novas apresentações estão identificados com o símbolo **(#)**

Assinala que, conforme Orientação Interpretativa no. 02, de 13 de novembro de 2006, expedida pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, tem-se que:

*“Preço Fabricante é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz; considerando que a Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, que define normas de regulação para o setor farmacêutico e cria a CMED é aplicada às empresas produtoras de medicamentos, bem como às farmácias e drogarias, aos representantes, às DISTRIBUIDORAS DE MEDICAMENTOS e a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico.*

*Em qualquer operação de venda efetivada pelas empresas produtoras de medicamentos ou pelas distribuidoras, destinada tanto ao setor público como ao setor privado, deverá ser respeitado, para venda, o limite do Preço Fabricante, uma vez que o Preço Máximo ao Consumidor é o preço máximo permitido na venda de um medicamento no varejo, podendo ser praticado somente pelas farmácias e drogarias.*

*Assim, o Preço Máximo ao Consumidor é o preço a ser praticado pelo comércio varejista, ou seja, farmácias e drogarias; e o Preço Fábrica é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento, já incorrendo em todos os custos de comercialização, quando o laboratório realiza a comercialização diretamente ao setor varejista; ou concede um desconto em seu preço para que a empresa distribuidora possa cobrir seus custos advindos da distribuição do medicamento ao setor varejista e também pratique o Preço Fábrica.” (grifos nossos).*

Lembra que a própria CMED esclarece o significado do conceito de “Liberado” para os medicamentos constantes de sua lista de preços máximos, como por exemplo no documento divulgado em 22/05/2017:

*“Liberado – Produtos Liberados dos critérios de estabelecimento ou ajuste de preço (Resolução CMED no. 05, de 9 de outubro de 2003). Apenas o Preço Fábrica encontra-se liberado, devendo o Preço Máximo ao Consumidor atender às margens previstas no Art. 4º. da Resolução no. 04, de 12 de março de 2015)” (fonte: site da ANVISA).*

Explica que a liberação se refere somente ao monitoramento do Preço Fábrica; portanto, aplicam-se aos medicamentos objeto da presente autuação os valores dos Preços Máximos ao Consumidor, divulgados pela Revista ABCFARMA, e considerados pela Secretaria da Fazenda da Bahia em sua fiscalização habitual, atendendo-se às prescrições legais, no caso aquelas determinadas pelo Convênio ICMS 76/94 e alterações posteriores (Convênio 234/17):

*“Cláusula segunda: A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial”.*

Revela que seguindo as determinações legais, foram utilizados os valores dos PMC divulgados pela ABCFARMA, para os medicamentos indicados nos demonstrativos de débitos acostados ao presente processo.

Declara que foram ainda tais preços revisados, e confirmados junto à Tabela ABCFARMA. Destaca que houve somente retificação dos valores apurados para os produtos identificados no quadro que colaciona à fl. 173, explicando que foram acatadas parcialmente as alegações da defendente quanto a este item, levando a uma redução de R\$9.172,28 nos respectivos débitos.

III. A autuação estaria exigindo tributo incorreto, visto que divergente a base de cálculo, por ela utilizada, do PMC publicado na revista Guia da Farmácia;

Informa ter acatado parcialmente a alegação. Destaca que procedeu à revisão dos PMC anteriormente vinculados pelo sistema de apoio à auditoria, e retificou os valores referentes aos produtos que indica na tabela à fl. 194, levando à redução de R\$654,07, nos respectivos débitos.

IV. A autuação estaria exigindo tributo indevido, pois o produto não teria PMC publicado, tendo sido recolhido o imposto com base no RICMS/BA;

Informa que não aceita essa alegação, pois como já salientado, a fiscalização se baseou nos valores de PMC publicados pela Revista da ABCFARMA. Revela que, por meio desta publicação são divulgados periodicamente os preços máximos ao consumidor, sendo referência para os trabalhos de auditoria do Fisco baiano, bem como para diversos julgamentos realizados pelo Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF. Por isso, afirma ter sido mantida a atuação quanto a este item.

V. A autuação teria considerado valores de PMC distintos daqueles previstos nas publicações especializadas denominadas Guia da Farmácia; e

Destaca que se aplicam-se as mesmas considerações tecidas acerca do item III, não tendo retificações.

VI. Teriam sido verificados problemas apenas na informação quanto ao valor antecipado, sendo certo que a Impugnante teria recolhido o valor efetivamente devido.

Observa que o Impugnante alude às operações de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária do ICMS referentes ao período 05/2017, para o qual a fiscalização apurou débito da ordem de R\$563.581,83, alegando que houve um recolhimento de fato superior ao valor destacado nas Notas Fiscais, e que por este motivo não restaria débito relativo a este mês.

Registra que conforme seu levantamento, o total do ICMS ST retido nas Notas Fiscais emitidas pela empresa no mês 05/2017 corresponde a R\$2.441.916,40, devendo ser acrescidas a este valor, as diferenças relativas às retenções a menor, da ordem de R\$563.581,83. Assim, chega-se ao valor total de ICMS ST no mês 05/2017 da ordem de R\$3.005.498,23.

Diz que se verifica na GIA-ST do período 05/2017 ter o Autuado declarado um valor de ICMS retido por ST no montante de R\$3.000.874,23, divergente do apurado pela fiscalização, sem que tenha sido apresentada justificativa para tal discrepância.

Assevera que, à luz da legislação tributária, é a Nota Fiscal o documento legítimo para identificar as operações de comercialização de mercadorias realizadas pela empresa, bem como o montante do ICMS ST a ser retido em cada uma destas transações. Afirma que o Autuado não apresenta justificativa para a divergência entre os valores descritos na referida GIA-ST e aqueles registrados na sua memória de cálculo, discrepantes também da apuração realizada pelo Fisco. Arremata frisando que as alegações da Defesa quanto a este item carecem de comprovação, pelo que não acata o argumento apresentado pelo Autuado.

Registra que após tais considerações, procedeu aos ajustes nos valores apurados mensalmente, devendo ser o demonstrativo de débito do presente Auto de Infração modificado de acordo o apresentado às fls. 175 e 176, que resulta no valor do débito remanescente de R\$739.648,53.

Conclui pugnando pela procedência parcial da autuação no valor de R\$739.648,53.

Às fls. 181 e 190, o Autuado volta a se manifestar. Observa que o Autuante acolhe parcialmente as alegações da Impugnante, inclusive com a retificação do débito original apurado mensalmente, tendo indicado, ainda, suposta não impugnação de parte dos débitos.

Inicialmente, diz rechaçar o argumento da fiscalização de que não teria impugnado todos os débitos consignados na autuação. Prossegue asseverando que, além de ter anexado ao feito trabalho minucioso acerca das incorreções da autuação, o próprio Autuante, acolhendo suas alegações, retificou a tabela com os débitos consolidados mensalmente, mediante a seguinte redução de R\$751.982,11 para R\$739.648,53.

Pondera que, o apontamento inicial do Autuante de que a Defesa só teria impugnado R\$745.605,52, é prova incontestável de que a impugnação foi realizada sobre todos os débitos consignados na autuação, na medida em que o montante total impugnado (R\$745.605,52) supera aquele ao final consignado na autuação (R\$739.648,53). Além disso, a ínfima diferença existente quanto ao montante inicial não influencia a invalidade da autuação.

Quanto ao mérito, registra que o Autuante acolheu relevante parcela dos argumentos de defesa, tendo apontado a redução do valor cobrado para os itens I, II, III e VI.

Prossegue destacando que o Autuante não refutou a sua demonstração de que, em vez do débito exigido na autuação, em verdade houve recolhimento de tributo mais que o efetivamente devido no período.

Observa, os apontamentos do Autuante sobre os referidos itens:

- i) a Impugnante recolheu tributo a maior por ter aplicado PMC incorreto;

*Desse modo, afirma que foram acatadas parcialmente suas alegações quanto a este item, levando a uma redução de R\$2.406,39 nos débitos correspondentes.*

- ii) a Impugnante recolheu ICMS a mais, pois o produto encontra-se liberado ou sem preço indicado em revista;

*Portanto, observa foram acatadas parcialmente as alegações da defendente quanto a este Item, levando a uma redução de R\$9.172,28 nos respectivos débitos.*

- iii) a autuação exige tributo incorreto, visto que divergente a base de cálculo por ela utilizada do PMC publicado na revista Guia da Farmácia;

*Desse modo, foram acatadas parcialmente as alegações da defendente quanto a este item, levando a uma redução de R\$654.07 nos respectivos débitos.*

- iv) foram verificados problemas apenas na informação quanto ao valor a ser antecipado, sendo certo que a Impugnante recolheu o valor efetivamente devido.

Ocorre que o Autuante não indicou os motivos pelos quais não considerou todos os valores apontados em itens para o cancelamento da autuação, razão pela qual verifica-se que o trabalho realizado se apresenta parcial e carente de fundamentação completa.

Observa que apenas em 2017 foi comprovado, na Defesa apresentada invalidade da cobrança de R\$555.349,98 por erro de destaque com recolhimento de valor a mais do que o indicado no arquivo da fiscalização.

Nesse sentido, diz que se verifica que a fiscalização comprovou o fato de que o tributo foi devidamente declarado com pequena divergência de R\$4.624,00), mas não se manifestou quanto a seu pagamento, objeto da defesa apresentada, e não excluiu o pertinente valor da autuação:

*Conforme nosso levantamento. o total do ICMS ST retido nas Notas Fiscais emitidas pela empresa no mês 05/2017 corresponde a R\$2.441.916.40. Devem ser acrescidas a este valor as diferenças relativas às retenções a menor, da ordem de R\$563.581.83. Assim, chega-se ao valor total de ICMS ST no mês 05/2017 da ordem de R\$3.005.498.23.*

*Verifica-se que na GIA-ST do período 05/2017 a autuada havia declarado um valor de ICMS retido por ST no montante de R\$3.000.874.23, divergente do apurado pela fiscalização, sem que tenha sido apresentada justificativa para tal discrepância.*

Assinala que, se o valor total do tributo devido é de R\$3.005.498,23 e declarou R\$3.000.874,23, por certo não pode ser mantida a exigência de R\$563.581,83, que já foi acrescida ao montante total devido de R\$3.005.498,23, indicado pela própria fiscalização.

- v) a autuação exige tributo indevido, pois o produto não possui PMC publicado, tendo sido recolhido o imposto com base no RICMS-BA/12;

- vi) a autuação considerou valores de PMC distintos daqueles previstos nas publicações especializadas denominadas Guia da Farmácia; e

Frisa que deve ser afastado o argumento genérico do Autuante, que sequer consignou em suas informações a comprovação dos PMCs utilizados para subsidiar a autuação.



Reafirma que, como exposto na Defesa apresentada em vez de restarem pendentes os pagamentos exigidos na autuação, não apenas recolheu o valor do ICMS devido, como acabou realizando pagamento a mais.

Pondera que, embora não tenha sido objeto de análise pelo Autuante, reforça seus argumentos de que, se mantida a exigência ora combatida, o que se admite apenas para argumentar, estar-se-ia ferindo o princípio do “não-confisco”, previsto na Constituição Federal, uma vez que imputada multa de 60% sobre o valor do tributo exigido, com violação, portanto, do art. 150, inciso IV, da CF-88, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública, assim como, a invalidade da cobrança de juros sobre multa, que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser duplamente penalizado, o que, evidentemente, não poderá prevalecer.

A guisa de conclusão, destaca que, comprovado que a autuação representa cobrança indevida e diante da constatação de recolhimento a mais, inclusive, do tributo envolvido, reitera nos termos de sua defesa, confiando em seu integral provimento, com o cancelamento da autuação ora combatida, ou, quando menos, seja cancelado parcialmente o lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

O Autuante às fls. 193 a 197, presta nova informação fiscal. Inicialmente resume as ponderações apresentadas pelo Autuado.

Destaca inicialmente que o Autuado não apresentou fatos novos ou outros documentos comprobatórios, limitando-se basicamente a repetir as mesmas alegações, já tratadas em sua informação fiscal anterior.

Frisa que, como já demonstrado anteriormente, o Autuado apresentou, em sua peça de defesa, um demonstrativo, nomeado “DOC. 5”, na forma de planilha, detalhando as Notas Fiscais objeto da autuação, por item de mercadoria, indicando, para cada item específico, a justificativa ou fato alegado contra o respectivo débito.

Reafirma que analisou cada um dos registros da planilha “DOC.5.XLS” e verificou que, apesar do débito total de ICMS ST lançado no Auto de Infração ter sido no valor histórico de R\$751.982,11 a Impugnante questionou um valor total menor, de R\$745.605,52, identificado na célula B29 da aba “ocorrências” da referida planilha.

Assinala que, após o exame das diversas notas fiscais que compõem o valor combatido pelo Autuado, verifica-se no próprio arquivo do Autuado, que em várias linhas da planilha não consta nenhuma alegação, como se vê no extrato que colaciona a título de exemplo, fl. 194.

Frisa que na imagem exemplificativa, que colaciona à fl. 194, se observa que o Autuado apresenta, na linha 5 da planilha, a observação “Cobrança Indevida”, e a justificativa “A RD recolheu a maior - Produto liberado ou sem preço publicado em Revista”.

Revela que, nas linhas 2, 3, 4, 7, 9 e várias outras, não há qualquer análise ou justificativa por parte do contribuinte para que o valor autuado seja desconsiderado.

Destaca que cada linha da referida planilha se refere a um “item de mercadoria” dentro de uma nota fiscal, tendo sido, todas, objeto de apreciação pela fiscalização. No exame das peças impugnatórias, procedeu à verificação de cada uma das situações indicadas pelo contribuinte, e naqueles itens em que o Defendente não apresentou contestação, houve o reconhecimento, de sua parte, dos débitos correspondentes, conforme prevê os artigos 140 a 143, do RPAF-BA/99.

Continua observando que, dentro do arquivo da defesa (Doc.5), o somatório de todos os itens de Nota Fiscal para os quais não houve contestação pelo Autuado chega a R\$130.835,23, montante este que não foi, de fato, impugnado, dada a ausência de justificativas nos itens que o compõe. Considerando ainda que o total dos valores citados no demonstrativo da defesa (R\$745.605,52) é

inferior ao valor original do Auto de Infração (R\$751.982,11), temos uma diferença também não impugnada da ordem de R\$6.376,59.

Reafirma que, como já evidenciado na informação fiscal anterior, um total de R\$137.211,82 correspondeu à parcela do valor original do Auto de Infração que não foi efetivamente contestada pelo Autuado, conforme quadro a seguir:

Total do Auto de Infração:	751.982,11
(-) Soma dos valores relacionados na defesa:	745.605,52
(=) Diferença entre o total do AI e a defesa:	6.376,59
(+) Débitos relacionados pela defesa, porém sem questionamento:	130.835,23
(=) Parte não impugnada:	137.211,82

Observa que, com estas considerações, resta demonstrado que as alegações do Autuado, quanto a uma suposta “prova incontestável de que a impugnação foi realizada sobre todos os débitos consignados na autuação” na realidade carece de fundamento lógico ou factual.

Em relação ao mérito, destaca que o Autuado se limita a repisar argumentos já combatidos na informação fiscal anterior, ainda que parte dos mesmos tenham sido aceitos. Como já mencionamos em sua manifestação de 27/05/2021, realizou uma revisão dos valores de Preço Máximo ao Consumidor - PMC divulgados pela Revista ABCFARMA empregados no nosso sistema de auditoria, e constatamos a necessidade de retificação nos valores de ICMS ST apurados para alguns produtos, a exemplo dos medicamentos “BIOFENAC AER 60G” e “SINVASTAT 20MG NVG 30S”. Nesse sentido, afirma que efetuou as devidas reduções nos valores lançados, conforme demonstrativos detalhados para cada produto, na primeira informação fiscal, fls. 171, 173 e 174.

Sustenta que, ao contrário do que afirma o Defendente, foram contestadas plenamente as suas alegações na informação fiscal anterior, item a item, bem como foram levadas em consideração seus argumentos, quando cabíveis, resultando em redução de parte dos valores devidos, tudo consignado nos demonstrativos contidos no trabalho da fiscalização, fls. 175 e 176.

Diz não acatar, em relação ao período 05/2017, as alegações do Autuado, pois existe flagrante divergência entre o valor do ICMS ST retido nas Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte naquele período de apuração, e aquele efetivamente declarado pela mesma na sua GIA-ST, conforme quadro resumido a seguir:

<b>Período de Apuração</b>	<b>05/2017</b>
<b>Dados declarados pelo contribuinte na GIA-ST</b>	
a) ICMS Retido por ST	3.000.874,23
b) Pagamentos Antecipados	53.603,50
c) ICMS Devido (a – b)	2.947.270,03
d) ICMS Recolhido por DAE	2.947.270,03
<b>Dados apurados pela Fiscalização mediante retenções nas Notas Fiscais</b>	
e) ICMS ST Retido	2.441.916,40

<b>f) Diferenças de ICMS ST lançadas no Auto de Infração</b>	563.581,83
<b>g) ICMS ST total calculado pelo Fisco (e + f)</b>	3.005.498,23
<b>ICMS ST calculado Fisco – ICMS ST apurado contribuinte (g - a)</b>	4.624,00

Salienta que o autuado alega ter recolhido o ICMS ST do mês 05/2017 num montante próximo àquele apurado pelo Fisco, sugerindo existir uma equivalência entre a magnitude dos valores retidos nas notas fiscais e aqueles efetivamente declarados na GIA-ST.

Revela que, ao contestar o montante de R\$563.581,83 apurado pela auditoria, alegando ter recolhido valores a mais, porém sem explicar o motivo de tal divergência, o Autuado está, na prática, sugerindo à autoridade fiscal uma espécie de convalidação dos procedimentos adotados pela mesma, ainda que não tenham sido explicitados os motivos das diferenças.

Registra que o Autuado não explica a divergência entre os valores declarados na GIA-ST e aqueles retidos nas notas fiscais, somados às diferenças lançadas neste Auto de Infração, limitando-se a considerar que tais cifras apresentam alguma correspondência em termos de valor monetário.

Apresenta o entendimento de que, não lhe cabe, enquanto autoridade fiscalizadora, convalidar tal situação ou cancelar essa “compensação” implicitamente sugerida, simplesmente pela proximidade dos números, em termos de magnitude, pois no desempenho de seus trabalhos de auditoria a ação se encontra restrita ao exame dos fatos e comprovação dos mesmos pela via documental.

Registra que, como já se manifestou anteriormente no sentido de que, conforme prescreve a legislação tributária, é a Nota Fiscal o documento legítimo para identificar as operações de comercialização de mercadorias realizadas pela empresa, bem como o montante do ICMS ST a ser retido em cada uma destas transações. Sendo assim, foram as notas fiscais a fonte de nossas apurações para a determinação do imposto devido em cada período.

Assinala que se eventualmente fosse acatar as alegações do Autuado, quanto ao mês 05/2017, forçosamente teria que estender esse procedimento para os demais meses, e nesse caso, diz ter observado que as divergências são ainda mais expressivas, como por exemplo no mês de 04/2017:

Período de Apuração	04/2017
Dados declarados pelo contribuinte na GIA-ST	
a) ICMS Retido por ST	3.068.775,99
b) Pagamentos Antecipados	57.432,91
c) ICMS Devido (a – b)	3.011.343,08
d) ICMS Recolhido por DAE	3.011.343,08
Dados apurados pela Fiscalização mediante retenções nas Notas Fiscais	
e) ICMS ST Retido	3.099.094,31
f) Diferenças de ICMS ST lançadas no Auto de Infração	8.959,59
g) ICMS ST total calculado pelo Fisco (e + f)	3.108.053,90
ICMS ST calculado Fisco – ICMS ST apurado contribuinte (g - a)	39.277,91

Registra que, como se observa no quadro anterior, no mês 04/2017, se eventualmente acatasse a “compensação” proposta implicitamente pelo contribuinte, teríamos um valor de ICMS ST recolhido a menos da ordem de R\$39.277,91, portanto, superior àquele cobrado no Auto de Infração, de R\$8.959,59.

Prossegue assinalando que, não havendo consistência entre os montantes declarados pelo Autuado nas suas GIA-ST e aqueles efetivamente retidos nas notas fiscais, considerando ainda as diferenças apuradas pela fiscalização, não prosperam as alegações da empresa quanto ao suposto recolhimento a mais no mês 05/2017.

Ratifica seu entendimento sobre os demais itens da defesa, conforme explicitado na informação fiscal anterior.

Arremata frisando que, considerando não ter havido a apresentação de fatos ou documentos novos, que tivessem o condão de ensejar modificações no quantum apurado como débito tributário, diz entender que o presente PAF deva seguir sua tramitação regular, para julgamento no CONSEF.

Conclui reiterando sua informação fiscal anterior, opinando pelo julgamento do Auto de Infração como parcialmente procedente, devendo o seu valor total ser reduzido para R\$739.648,53.

## VOTO

Em que pese o Impugnante não ter alegado qualquer vício de forma no presente Auto de Infração que resultasse em sua nulidade, compulsando os elementos que compõem este processo, observo que se verifica, no próprio corpo do Auto de Infração, a descrição detalhada dos motivos que resultaram em sua lavratura. A descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos que integram os autos, permitem a plena apreensão pelo sujeito passivo da acusação imputada e do débito tributário lançado, possibilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa. O fato descrito no Auto de Infração está materialmente comprovado no demonstrativo e CD acostados às fls. 17 a 79.

Constato também, que a composição, processamento e formalização da peça acusatória se afigura em total consonância com o RICMS-BA/12, com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF-BA99. Eis que o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF-BA/99, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquiná-lo de nulidade.

O Impugnante solicitou a realização de prova pericial, observo que não há necessidade da realização de diligência e perícia, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi identificada a existência de dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Assim, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos.

No mérito, o presente lançamento exige crédito tributário em razão do sujeito passivo ter efetuado a retenção a menos do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de junho a dezembro de 2016 a dezembro de 2019, consoante Demonstrativos pormenorizando a origem dos valores apurados para cada item constante das notas fiscais, às fls. 18 a 79 e CD à fl. 80, cujas cópias foram entregues ao Autuado, recibo às fls. 81 a 83.

Em sede de Defesa, o Impugnante se opõe ao lançamento aduzindo premissas consubstanciadas no “Doc. 5”, acostado à Defesa, apresentado na forma de planilha analítica detalhando os itens constantes das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal na tentativa de demonstrar que : *i*) -

teria recolhido ICMS a mais por ter aplicado o Preço Máximo ao Consumidor; *ii*) - teria recolhido ICMS a mais, pelo fato de o produto encontrar-se liberado ou sem preço indicado em revista; *iii*) - a autuação estaria exigindo tributo incorreto, visto que divergente a base de cálculo, por utilizar PMC distinto do publicado na revista Guia da Farmácia; *iv*) - a autuação estaria exigindo tributo indevido, pois o produto não teria PMC publicado e recolhido o imposto com base no RICMS-BA; *v*) - a autuação teria considerados valores de PMC distintos daqueles previstos nas publicações especializadas Guias da Farmácia; *vi*) - teriam ocorrido problemas apenas na informação quanto ao valor antecipado sendo certo que teria recolhido o valor efetivamente devido. Apresentou também o Autuado no “Doc. 6”, arquivos da revista Guia da Farmácia, com o objetivo de comprovar a exatidão dos PMCs que empregou em seus cálculos.

Em suma, esses foram os elementos que compuseram o eixo argumentativo da Defesa, na tentativa de demonstrar que a exigência fiscal, objeto da autuação, foi integralmente recolhida, e que, em algumas ocasiões teria recolhido valores maiores que os devidos, conforme tabela que acostou à fl. 103.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, de plano, esclareceu que a base de cálculo utilizada para se chegar ao valor do ICMS ST devido, foi apurada de acordo com o disposto no caput da Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, e alterações posteriores (Convênio 234/17), ou seja, o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para a venda a consumidor, e na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor - PMC - sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. No caso, a tabela com os valores de PMC publicados na Revista ABCFARMA - Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico. Ou seja, os PMC utilizados pela fiscalização foram aqueles divulgados pela ABCFARMA, para os períodos referentes às datas de emissão das respectivas Notas Fiscais.

Explicou também o Autuante, que os demonstrativos apresentam informações de cada Nota Fiscal, item a item, com as alíquotas, quantidades, valor da operação, valor do PMC ou MVA, a BC-ST calculada, o ICMS-ST encontrado, além da indicação da forma como foi calculado o ICMS ST devido.

Observou que o quadro resumo, fl. 93, em que o Defendente quantifica os montantes correspondentes a cada uma de suas alegações, os valores elencados representam somatórios dos registros relacionados pelo Impugnante na planilha intitulada “DOC.5.XLS”. Revelou que cada linha da referida planilha, na aba “base” identifica um item de nota fiscal, sendo que na coluna “AL” o Defendente indica qual seria o fato alegado contra o respectivo débito.

Assinalou que procedeu à análise dos registros da planilha “DOC.5.XLS”, e constatou que embora o débito total de ICMS ST lançado neste Auto de Infração seja no valor histórico de R\$751.982,11, o Impugnante questiona um valor menor, de R\$745.605,52, de acordo com a “célula B29” da aba “ocorrências”). Sustentou, que além disso, em várias linhas da planilha não consta qualquer alegação, o que significa que o Defendente reconhece os débitos correspondentes. Configura-se assim o reconhecimento de parte dos valores identificados no Auto de Infração, conforme previsto nos artigos 140, 141, 142 e 143 do RPAF-BA/99. Por isso, assinalou que de acordo com quadro que colacionou à fl. 171, o valor do débito apurado no Auto de Infração e não impugnado pelo contribuinte (portanto, reconhecido como devido), equivale a R\$137.211,82.

No tocante a cada uma das situações constatadas e elencadas pelo Impugnante, fls. 92 e 93, o Autuante demonstrou pormenorizadamente o acolhimento parcial das alegações da Defesa, com base nas comprovações efetivas constantes na planilha constante do Doc. 5, apresentado pelo Impugnante, que resultou na redução do débito apurado para R\$739.646,53, consoante demonstrativo acostado às fls. 175 e 176.

Depois de examinar os elementos em torno do contraditório, constato que o Autuante de forma analítica e pontual enfrentou as ponderações articuladas pela Defesa, e de forma correta, acolheu os pontos que foram devidamente comprovados e promoveu os ajustes no levantamento fiscal, embasados estritamente de acordo e lastreado na legislação de regência.

Convém salientar, que as correções e ajustes somente foram possíveis, pelo fato de que os demonstrativos elaborados pela fiscalização apresentam analiticamente as informações de cada Nota Fiscal, item a item, com as alíquotas, quantidades, valor da operação, valor do PMC ou MVA, a BC-ST calculada, o ICMS-ST encontrado, além da indicação da forma como foi calculado o ICMS ST devido. Além de constar detalhadamente, passo a passo, por coluna, todas as etapas do cálculo do ICMS Substituição Tributária devido, evidenciando todas as informações necessárias para a clareza e compreensão dos cálculos utilizados na apuração da exigência.

Com relação à alegação da Defesa de que ocorreria um recolhimento superior ao valor destacado nas Notas Fiscais, atinente ao período de 05/2017, para o qual foi apurado pela fiscalização o débito de R\$563.581,83, e que por isso, não restaria débito nesse mês, o Autuante explicou que o levantamento fiscal apurou o total de ICMS ST retido o montante de R\$2.441.916,40, ao qual devem ser acrescidas as diferenças relativas as retenções a menos da ordem de R\$563.581,83, o que totaliza R\$3.005.498,23, o ICMS ST, do mês. Como na GIA-ST desse mês o Autuado declarou o ICMS retido por ST o montante de R\$3.000.874,23, divergente do apurado pela fiscalização sem que tivesse sido apresentado qualquer justificativa para a discrepância, o Autuante não acatou o argumento apresentado pelo Impugnante por carecer de comprovação para a divergência entre os valores declarados na GIA-ST, e aqueles registrados na memória de cálculo, também discrepantes do apurado pela fiscalização.

Comungo com o entendimento esposado pelo Autuante, de que à luz da legislação tributária, o único lastro fonte para identificar as operações de comercialização de mercadorias realizadas pelo estabelecimento, é a nota fiscal, ou seja, o documento fiscal é que se configura o documento legítimo, inclusive na apuração do montante do ICMS ST a ser retido em cada uma das transações realizadas. Portanto, qualquer assertiva deve ser respaldada nas documentações fiscais correspondentes, como constam pormenorizadamente no levantamento fiscal.

Entendo ter restado patente nos autos, que o Autuante realizou revisão no lançamento original com base nas provas apresentadas pelo Autuado, acato o novo demonstrativo elaborado e acostado às fls. 175 e 176, remanescendo o valor do débito no montante de R\$739.648,53.

Pelo expendido, concluo pela subsistência parcial da autuação.

O Impugnante arguiu também, que a multa aplicada fere o princípio do “não-confisco”, vedado pelo inciso IV, do art. 150 da CF/88 Constituição Federal, e ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em relação à multa, lançada no percentual de 60% do imposto, a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade, não podem ser acolhidos, visto que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, na alínea “e”, do inciso II, do art. 42.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento, deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF-BA/99, ao argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais, não se incluindo na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade de Lei estadual.

Ademais, na esfera administrativa, o contribuinte poderá ser beneficiado com a redução da multa lançada no Auto de Infração, em função da data do pagamento do débito, conforme prescrevem os artigos 45 e 45-A da Lei de regência do ICMS.

O Defendente contestou também a validade da aplicação de juros moratórios sobre as multas. Ressalto, que em relação à multa e aos acréscimos moratórios decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Dessa forma, a multa exigida por descumprimento de obrigação principal prevista na legislação se aplica ao presente caso, uma vez que o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente.

Por seu turno, consigno que os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, consoante a regra expressa do art. 101, §3º e 102, §1º da Lei 3.956/81 - COTEB, portanto, previsto na legislação de regência.

Por fim, o Autuado solicita que as intimações do presente feito sejam postadas para o endereço de seus advogados: Rua do Rácio, n. 423, conjunto 1.808, Vila Olímpia, CEP 04552-000, São Paulo, SP, Fone (11) 2177-2177, e-mails: [rodrigo@carreiro.adv.br](mailto:rodrigo@carreiro.adv.br) e [leonardo.laterza@carreiro.adv.br](mailto:leonardo.laterza@carreiro.adv.br). Destaco, não haver impedimento algum para que tal providência seja tomada pela Secretaria deste CONSEF. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### 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 **281071.0044/20-7**, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$739.648,53**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso V, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA