

A. I. N° - 210319.0001/20-0
AUTUADO - CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO
ORIGEM - DAT NORTE INFRAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/12/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0210-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Ajustes realizados pelo autuante em sede de informação fiscal reduzem o valor lançado, e tornam a infração parcialmente subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Redução do valor lançado, por parcial acolhimento de argumentos apresentados na impugnação. Infração subsiste em parte. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. De acordo com o artigo 12-A, da Lei 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Não comprovado pelo contribuinte o Termo de Acordo celebrado relativo ao Decreto 7799/00 em vigor à época dos fatos geradores. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 19 de março de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$88.013,27, além de multa de 60% pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no montante de R\$ 15.073,94, para fatos ocorridos em março a maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2016, janeiro a outubro de 2017.

Infração 02. 02.01.03. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, no valor de R\$31.816,89.

Infração 03. 07.15.02. Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, totalizando R\$41.122,44, com ocorrências indicadas nos meses de janeiro, março a dezembro de 2016, janeiro a março, maio, julho, outubro e novembro de 2017.

Tempestivamente, o autuado, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 32 a 40, onde após breve resumo da autuação e dos fatos, para a infração 01,

aponta não ter o autuante observado os ajustes feitos nos débitos e créditos dentro do próprio arquivo, e com isso a apuração feita nos períodos fiscalizados não alterou nos resultados.

Aponta que para o mês de janeiro de 2017, a nota fiscal 289.473, na qual o autuante indicou como indevido o crédito de R\$ 103,45, somente se apropriou de R\$94,10, de acordo com informação extraída de sua contabilidade.

Para a infração 02, reconhece a existência de produtos cadastrados erroneamente, mas constatou que alguns produtos fazem, de fato, parte da substituição tributária, como exemplifica na Valsartana + Hidroclorotiazida 30 comprimidos (remédio de pressão), Turbovit (energético), Mel rosado (medicamento utilizado no tratamento de estomatite e afecções bucais) e Melhoral Adulto (analgésico e antipirético).

Finalmente, aponta na infração 03, o fato de ter o autuante em seus cálculos, desconsiderado o Termo de Acordo do Decreto 7.799/00.

Por derradeiro, suplica a “*sustação do equivocado Auto de Infração por estar equivocado e ser improcedente, por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine a infração aduzida*”.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 51 a 66, após transcrever a acusação e os argumentos defensivos apresentados, em preliminar destaca que o Auto de Infração não enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Para a infração 01, aponta que o argumento da defesa de que os créditos glosados, foram objeto de estorno dos livros fiscais se sustenta em parte, conforme explicita:

Mês 03/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 25/04/2016 às 10:35:19

Arquivo SPED retificador enviado em: 02/03/2020 às 11:07:25 - sem validade jurídica

Crédito glosado: R\$165,27

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 04/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 12/05/2016

Arquivo SPED retificador enviado em: 02/03/2020 - sem validade jurídica

Crédito glosado: R\$635,22

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 05/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 23/06/2016

Arquivo SPED retificador enviado em: 17/01/2017

Arquivo SPED retificador enviado em: 02/03/2020 - sem validade jurídica

Crédito glosado: R\$1.193,74

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 07/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 25/08/2016

Arquivo SPED retificador enviado em: 17/01/2017

Arquivo SPED retificador enviado em: 15/01/2018

Crédito glosado: R\$1.361,24

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 09/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 25/10/2016

Arquivo SPED retificador enviado em: 17/01/2017

Arquivo SPED retificador enviado em: 15/01/2018

Crédito glosado: R\$ 603,83

Crédito estornado: R\$ 261,86

Saldo a cobrar: R\$ 603,83 - R\$ 261,86 = R\$ 341,97

Mês 11/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 22/12/2016

Arquivo SPED retificador enviado em: 02/03/2020 - sem validade jurídica

Crédito glosado: R\$ 1.681,13

Crédito estornado: R\$ 753,02

Saldo a cobrar: R\$ 1.681,13 - R\$ 753,02 = R\$ 928,11

Mês 12/2016:

Arquivo SPED original enviado em: 25/01/2017 15:31:55

Arquivo SPED retificador enviado em: 15/01/2018 15:16:07

Crédito glosado: R\$1.000,95

Crédito estornado: R\$ 315,69

Saldo a cobrar: R\$1.000,95- R\$315,69 = R\$685,26

Mês 01/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 21/02/2017

Crédito glosado: R\$663,73

Crédito estornado: R\$9,35 (R\$103,45 - 94,10) da Nota Fiscal 289.473

Crédito estornado: R\$1.932,67 - Livro Apuração

Saldo a cobrar: R\$0,00

Mês 02/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 24/03/2017

Arquivo SPED retificador enviado em: 02/03/2020

Crédito glosado: R\$94,01

Crédito estornado: R\$42,61

Saldo a cobrar: R\$94,01- R\$42,61 = R\$151,40

Mês 03/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 25/04/2017

Crédito glosado: R\$110,55

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 04/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 25/05/2017

Crédito glosado: R\$1.453,89

Crédito estornado: R\$301,90

Saldo a cobrar: R\$1.453,89 - R\$301,90= R\$1.151,99

Mês 05/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 26/06/2017 11:38:26

Crédito glosado: R\$943,51

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 06/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 25/04/2017

Crédito glosado: R\$1.695,54

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 07/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 25/08/2017

Crédito glosado: R\$1.358,88

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 08/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 25/09/2017

Crédito glosado: R\$1.096,54

Crédito estornado: R\$0,00

Mês 09/2017:

Arquivo sped original enviado em: 25/10/2017 10:51:03

Crédito glosado: R\$ 208,60

Crédito estornado: R\$ 0,00

Mês 10/2017:

Arquivo SPED original enviado em: 27/11/2017 11:23:00

Crédito glosado: R\$107,31

Crédito estornado: R\$3.229,29

Saldo a cobrar: R\$0,00

Na infração 02, observa ter a defesa atestado que, efetivamente, houveram produtos cadastrados erroneamente, salientando que em alguns deste não caberia destaque de imposto nas saídas haja vista os mesmos estarem sujeitos a substituição tributária total, cita:

Para o produto *Valsartana + Hidroclorotiazida* indica ter o autuado emitido notas fiscais de saídas com indicação de NCM 1207.99.90, que é tributação normal, daí razão para inclusão no levantamento da infração, de acordo com tabela que apresenta.

Com a alegação do mesmo, verificou lhe assistir razão, pois, confrontando com a nota fiscal de aquisição (Laboratório Germed Farmacêutica Ltda.), constatou que se trata de medicamento, daí justifica-se a ausência de tributação nas saídas.

Não acolhe, entretanto, o argumento defensivo para o produto Turbovit, haja vista que, nas notas fiscais de saídas há indicação de NCM de mercadoria com tributação normal, qual seja, 2106.90.30, na forma de tabela plotada.

Salienta que, conforme pesquisa na internet, *Turbovit Tradicional Arte Nativa* é um energético à base de extrato composto de guaraná e taurina, com poderosa ação estimulante e vitalizante, e suas propriedades energéticas aumentam a capacidade de concentração e desempenho sexual, sendo recomendado para pessoas que exercem grande esforço físico e mental, portanto, se trata

de produto natural, o que diferencia de “energéticos” sujeitos a Substituição Tributária, estes, referem-se a bebidas energéticas com as seguintes NCM:

NCM 2106.90.1: “Xarope ou extrato concentrado destinados ao preparo de refrigerante em máquina ‘pré- mix’ou ‘post-mix’”;

NCM 2106.90.9: “Bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade igual, inferior ou superior a 600ml”, sendo as bebidas hidroeletrolíticas indicadas quando ocorre a perda de sódio por meio da sudorese, ou seja, do suor, transpiração.

Quanto ao item, *Mel Rosado*, assiste razão ao autuado, pois, observando as notas fiscais de entradas dos laboratórios Indústria Farmacêutica Rioquímica Ltda./SP e Lapon Indústria Farmacêutica/PE, indicam que o produto tem NCM 3004.90.99 e 3003.4090, respectivamente.

Em relação ao *Melhoral*, também diz assistir razão ao autuado, pois, observando as notas fiscais de entradas do distribuidor MCJ Comercial de Medicamentos Ltda., verificou que o produto tem NCM de 3004.90.99.

Assim sendo feitas as devidas exclusões, acata parcialmente os argumentos da defesa.

Para a infração 03, esclarece que o argumento defensivo neste item revela que a auditoria, no cálculo da antecipação parcial não teria observado a existência do benefício fiscal de Termo de Acordo Atacadista previsto no Decreto 7.799/2000, ressaltando, entretanto, que não se fez prova do referido benefício fiscal, uma vez que constam os seguintes dados:

Termo de Acordo 7799/2000:

Concessão: 47224220105 em 26/05/2010;

Revogação: 14046820157 em 29/07/2015;

Concessão: 23149020173 de 08/12/2017.

Observa que o Termo de Acordo lhe fora concedido em 08/12/2017, enquanto a infração de recolhimento a menor de Antecipação Parcial tem data de ocorrência máxima em 30/11/2017, portanto são infundadas as alegações defensivas.

Face as considerações acima, conclui, para a infração 01, as alterações que indica em demonstrativo.

Na infração 02, apresenta as alterações de valores realizadas, de acordo com o demonstrativo que apresenta sob a forma de tabela.

A infração 03 permanece sem alteração de valores, informa.

Assim sendo, alterou a autuação referente aos valores lançados nas infrações 01 e 02, requerendo seja julgado o presente Auto de Infração Parcialmente Procedente.

Foi o feito convertido em diligência (fls. 71 e 72), no seguinte sentido, ante a indicação de existirem arquivos retificadores, uns com validade jurídica, outros sem validade jurídica, sendo necessário esclarecimento a respeito, bem como a anexação de cópia da mídia encartada à fl. 10, contendo os demonstrativos que embasaram a autuação, tendo em vista que o envelope ali inserido se encontra sem a mesma, necessária para a análise da lide.

Cumprindo a diligência, e em atenção ao quanto requerido, observando os relatórios elencados às “fls. 52 a 51” dos autos, o autuante relaciona os meses nos quais o autuado retificou ou não os arquivos da EFD:

03/2016 (Arquivo original- Recepcionado em 25/04/2016);

03/2016 (Arquivo retificador sem validade- Recepcionado em 02/03/2020);

04/2016 (Arquivo original- Recepcionado em 12/05/2016);

04/2016 (Arquivo retificador sem validade - Recepcionado em 02/03/2020);

05/2016 (Arquivo original - Recepcionado em 23/06/2016);

05/2016 (Arquivo retificador - Recepcionado em 17/01/2017);
05/2016 (Arquivo retificador sem validade - Recepcionado em 02/03/2020);
07/2016 (Arquivo retificador - Recepcionado em 15/01/2018);
09/2016 (Arquivo retificador - Recepcionado em 15/01/2018);
11/2016 (Arquivo original- Recepcionado em 22/12/2016);
11/2016 (Arquivo retificador sem validade - Recepcionado em 02/03/2020);
12/2016 (Arquivo original- Recepcionado em 22/12/2016);
12/2016 (Arquivo retificador - Recepcionado em 15/01/2018);

01/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 21/02/2017);
02/2017 (Arquivo retificador- Recepcionado em 02/03/2020);
03/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 25/04/2017);
04/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 25/05/2017);
05/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 26/06/2017);
06/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 25/07/2017);
07/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 25/08/2017);
08/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 25/09/2017);
09/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 25/10/2017);
10/2017 (Arquivo original- Recepcionado em 26/12/2017);

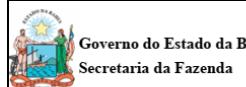
Face a listagem acima, conclui que a dúvida do Julgador reside no fato de que os arquivos referentes aos meses de março, abril, maio e novembro de 2016 terem sido recepcionados na SEFAZ sem validade jurídica, enquanto que o arquivo de fevereiro de 2017, recepcionado na mesma data (02/03/2020), possuir validade jurídica.

Quanto a indagação do CONSEF a resposta é positiva, pois o contribuinte solicitou a retificação dos arquivos de 2016 e de 2017 conforme e-mail a seguir, tendo a autorização para que procedesse o envio dos arquivos retificadores sido concedida no prazo regulamentar e o autuado foi cientificado deste fato, consoante explicita:

Anos de 2016 e 2017:

Em 02/03/2020 foram recepcionados pela SEFAZ os arquivos referentes aos meses de março, abril, maio, agosto e novembro de 2016, e como o contribuinte estava sob fiscalização, estes foram recepcionados na condição de “Arquivo sem validade jurídica”. Isto se dá quando o autuado, sem autorização da SEFAZ envia arquivos retificadores sem estar autorizado a fazê-lo.

Assim, assevera que o contribuinte deveria previamente solicitar retificação do arquivo SPED/EFD, pois que uma vez estando o mesmo sob ação fiscal, diga-se, Ordem de Serviço em aberto, automaticamente é gerada uma autorização nos moldes de “Solicitação para retificar a EFD por determinação do Fisco”, assim pode-se constatar quando e quais arquivos o autuado solicitou retificação e quais efetivamente foram reenviados. Apresenta plotagem neste sentido:



Governo do Estado da Bahia
Secretaria da Fazenda

Emissão: 03/08/2021 21:46
Login do usuário solicitante: jlfilho
EFD - Escrituração Fiscal Digital

RELATÓRIO DE SOLICITAÇÕES DE RETIFICAÇÃO - ANALÍTICO POR ESTABELECIMENTO

IE: 072.944.864

Período Referência: 01/2016 a 12/2017

Somente as solicitações não utilizadas e não vencidas: Não

Somente a última solicitação de cada ano/mês de referência: Sim

Somente solicitações canceladas: Não

Razão Social: CONFIANCA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA

Diretoria: SAT/DAT NORTE Inspetoria: INFAC CENTRO NORTE

Data Solicitação	Mês/Ano Referência	Arquivo Entregue	Data Limite Entrega	Data Recepção	Data Cancel. Solicitação	Solicitante Retificação
28/02/2020 20:02:41	06/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	07/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	09/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	10/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	12/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
21/02/2020 11:08:59	03/2016	SIM	23/03/2020	02/03/2020 11:07:25		Contribuinte: 08.561.881/0001-21
21/02/2020 11:08:59	04/2016	SIM	23/03/2020	02/03/2020 11:14:29		Contribuinte: 08.561.881/0001-21
21/02/2020 11:08:59	05/2016	SIM	23/03/2020	02/03/2020 11:24:28		Contribuinte: 08.561.881/0001-21
21/02/2020 11:08:59	08/2016	SIM	23/03/2020	02/03/2020 11:28:56		Contribuinte: 08.561.881/0001-21
21/02/2020 11:08:59	11/2016	SIM	23/03/2020	02/03/2020 11:36:59		Contribuinte: 08.561.881/0001-21
23/10/2019 08:39:42	01/2016	SIM	23/11/2019	23/10/2019 10:27:27		Contribuinte: 08.561.881/0001-21

Observa no quadro acima os arquivos enviados no dia 21/02/2020, sendo os mesmos recepcionados na SEFAZ em 02/03/2020. Não obstante este fato, os arquivos apontados ficaram “sem validade jurídica”, pois que, frisa, não houve autorização do fisco.

No mesmo dia em que enviou os arquivos, diga-se dia 21/02/2020, o contribuinte foi informado pela fiscalização desta situação irregular, conforme cópia de e-mail acostado:

De: Jéssica Corrêa <jessica.maanaim@hotmail.com>
Enviado: sexta-feira, 21 de fevereiro de 2020 17:18
Para: Josue de Lima Borges Filho <jlfilho@sefaz.ba.gov.br>
Assunto: RE: INTIMAÇÃO CONFIANÇA

Boa tarde!

Entrei em contato com o sr. Juraci, e conseguimos alinhar algumas situações.
Preciso que libere a retificação dos sped fiscais ref. aos períodos fiscalizado.
Em relação as planilhas de cálculos até quinta (27.02.2020) estarei enviado, pois estamos terminando de confrontar os valores pagos e o que consta nos cálculos.
As GNRE já estão escaneadas 2017, estou só esperando a empresa entregar as notas fiscais de 2016 para separar e enviar.

Em 27/02/2020 diante da ciência da irregularidade dos envios dos arquivos, o contribuinte solicitou prazo adicional para envio dos mesmos:

De: Jéssica Corrêa <jessica.maanaim@hotmail.com>
Enviado: quinta-feira, 27 de fevereiro de 2020 09:31
Para: Josue de Lima Borges Filho <jlfilho@sefaz.ba.gov.br>
Cc: Cristiane Bispo <cristiane@maanaimcontabilidade.com.br>
Assunto: RE: INTIMAÇÃO CONFIANÇA - DOCUMENTAÇÃO

Bom dia, sr. Josué!

Segue em anexo as planilhas de ICMS ref. 2016 e 2017 e as GNRE ref. ao ano de 2017, de 2016 estou ainda providenciando para escanear e te enviar.

Estou no aguardo também, da sua liberação no site, para retificar alguns sped que estão inconsistentes.

Qualquer dúvida estou a disposição.

Atc,

Jéssica

Relata ter sido a autorização concedida em 28/02/2020, a vencer em 04/03/2020, sendo que, neste adicional prazo, o contribuinte apresentou arquivo retificador apenas o referente ao mês 02/2017, o qual fora recepcionado como válido:

RELATÓRIO DE SOLICITAÇÕES DE RETIFICAÇÃO - ANALÍTICO POR ESTABELECIMENTO						
IE: 072.944.864	Periodo Referência: 01/2016 a 12/2017	Somente as solicitações não utilizadas e não vencidas: Não	Somente a última solicitação de cada ano/mês de referência: Sim	Somente solicitações canceladas: Não	Emissão: 03/08/2021 21:46	Login do usuário solicitante: jlfilho EFD - Escrituração Fiscal Digital
Razão Social: CONFIANCA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA	Diretoria: SAT/DAT NORTE	Inspecção: INFAC CENTRO NORTE				
Data Solicitação	Mês/Ano Referência	Arquivo Entregue	Data Limite Entrega	Data Recepção	Data Cancel. Solicitação	Solicitante Retificação
28/02/2020 20:04:22	01/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	02/2017	SIM	04/03/2020	02/03/2020 11:01:56		Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	03/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	04/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	05/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	06/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	07/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	08/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	09/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	10/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	11/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:04:22	12/2017	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	01/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	02/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO

Página 1 de 3

RELATÓRIO DE SOLICITAÇÕES DE RETIFICAÇÃO - ANALÍTICO POR ESTABELECIMENTO						
IE: 072.944.864	Periodo Referência: 01/2016 a 12/2017	Somente as solicitações não utilizadas e não vencidas: Não	Somente a última solicitação de cada ano/mês de referência: Sim	Somente solicitações canceladas: Não	Emissão: 03/08/2021 21:46	Login do usuário solicitante: jlfilho EFD - Escrituração Fiscal Digital
Razão Social: CONFIANCA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA	Diretoria: SAT/DAT NORTE	Inspecção: INFAC CENTRO NORTE				
Data Solicitação	Mês/Ano Referência	Arquivo Entregue	Data Limite Entrega	Data Recepção	Data Cancel. Solicitação	Solicitante Retificação
28/02/2020 20:02:41	06/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	07/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	09/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	10/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO
28/02/2020 20:02:41	12/2016	NÃO	04/03/2020			Fisco: JOSUE DE LIMA BORGES FILHO

Finaliza, entendendo ficar demonstrado de forma inequívoca o esclarecimento da questão levantada pelo CONSEF, e quanto aos arquivos em formato CD-ROM, procedeu a anexação do mesmo nos autos.

Foi o feito encaminhado pelo órgão preparador em 30/08/2021 (fl. 91), recebidos no CONSEF em 15/09/2021, e encaminhados a este relator em despacho sem data (fl. 91-V).

VOTO

O presente lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da transmissão da mensagem 150.831, de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, em 07/02/2020, lida e científica em 11/02/2020 (fl. 09).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 11 a 26, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 10.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, ainda que sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.

Observo não constar fisicamente a mídia de fl. 10, todavia, o fato de o autuante ter impresso a totalidade dos demonstrativos ali inseridos, não traz qualquer prejuízo a análise do feito.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, estabelecido no município de Feira de Santana.

Analizando a infração 01, que se reporta ao uso indevido de crédito fiscal, relativa a mercadorias adquiridas com recolhimento do imposto por substituição tributária, tendo a empresa informado em sede de defesa, que teriam sido inobservados pelo autuante os ajustes feitos nos débitos e créditos, dentro do próprio arquivo, e com isso, a apuração feita nos períodos fiscalizados não alterou nos resultados, ao passo que o autuante acolheu parcialmente tais argumentos, reduzindo o valor lançado para a infração.

Cumpre apenas e tão somente ao julgador, avaliar a correteza ou não dos argumentos defensivos, e dos procedimentos do autuante.

A autuação foi embasada na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, tendo o autuante, ao intimar o sujeito passivo, científico-lhe acerca dos procedimentos de fiscalização (fl. 09), da concessão de prazo de dez dias para, querendo, manifestar interesse em retificar espontaneamente os arquivos SPED-EFD já enviados à SEFAZ, e que, na hipótese de não se manifestar, ou vencer o prazo, estaria caracterizado o fato de serem os mesmos o reflexo da realidade das operações mercantis do período fiscalizado.

Como já visto, o lançamento data de 19/03/2020, correspondente a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017.

Em sua informação fiscal, o autuante mencionou o fato de terem sidos os arquivos EFD retificados em alguns períodos, cabendo neste momento a análise de cada um, e em relação a estes arquivos transmitidos pelo sujeito passivo que não possuem a validade jurídica necessária para serem considerados, o que motivou, inclusive, diligência junto ao autuante para o esclarecimento quanto a tal, especialmente se haveria ou não tido o mesmo a devida e necessária autorização para tal, devidamente esclarecida na forma do cumprimento da mesma, didática e claramente, almas observações são pertinentes.

Tal procedimento se justifica pelo fato de que, a EFD se constitui em uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), sendo um arquivo digital, constituído de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem

como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a empresa autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma do mencionado convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração do ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Quanto as EFD sobre a qual a defesa também sustenta seus argumentos, importante se mencionar que para os períodos autuados (março de 2016 a dezembro de 2017), a EFD de março de 2016 foi retificada em 02/03/2020, antes da ação fiscal, mas sem atender aos requisitos, inclusive prévia autorização da Secretaria da Fazenda, diante do prazo decorrido, motivo pelo qual se encontra sem validade jurídica. Mesma situação para os meses de abril, maio e novembro de 2016, também retificadas em 02/03/2020, que não possuem validade jurídica, não podendo ser acolhidas como instrumento probante, de acordo com informações constantes nos registros da SEFAZ/BA.

Assim, de igual modo, não poderia apresentar novos arquivos retificados, sem que devidamente autorizada para tal pelo Fisco, diante da determinação do artigo 251 do RICMS/12, em seu § 2º: *“Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco”*. (Grifei).

Esclareço, por oportuno, ser a empresa, à época dos fatos geradores, inscrita na condição de contribuinte normal quanto ao regime de apuração do imposto, obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Desta maneira, os livros fiscais transmitidos pela empresa notificada e utilizados pelo notificante para embasar seu lançamento, possuem a devida e necessária validade jurídica.

Desta maneira, correto o autuante ao não acolher os argumentos defensivos quanto a isso.

Para os meses em que os arquivos EFD não foram retificados ou se retificados, foram carregados no sistema, concordo com as alterações realizadas, sendo a infração 01 parcialmente procedente em R\$12.027,82, na forma do demonstrativo abaixo reproduzido:

Valor lançado						Valor após defesa			
Ano	Mes	Créd_Lançado	Créd_Calculado	Créd_Estornado	Diferença	Créd_Lançado	Créd_Calculado	Créd_Estornado	Diferença
2016	3	165,27	0,00	0,00	165,27	165,27	0,00	0,00	165,27
2016	4	635,22	0,00	0,00	635,22	635,22	0,00	0,00	635,22
2016	5	1.193,74	0,00	0,00	1.193,74	1.193,74	0,00	0,00	1.193,74
2016	7	1.361,24	0,00	0,00	1.361,24	1.361,24	0,00	0,00	1.361,24
2016	9	603,83	0,00	0,00	603,83	603,83	0,00	261,86	341,97
2016	11	1.681,13	0,00	0,00	1.681,13	1.681,13	0,00	753,02	928,11
2016	12	1.000,95	0,00	0,00	1.000,95	1.000,95	0,00	315,69	685,26
2017	1	767,18	103,45	0,00	663,73	767,18	103,45	1.942,02	0,00
2017	2	794,01	0,00	0,00	794,01	794,01	0,00	642,61	151,40
2017	3	110,55	0,00	0,00	110,55	110,55	0,00	0,00	110,55
2017	4	1.453,89	0,00	0,00	1.453,89	1.453,89	0,00	301,90	1.151,99
2017	5	943,51	0,00	0,00	943,51	943,51	0,00	0,00	943,51
2017	6	1.695,54	0,00	0,00	1.695,54	1.695,54	0,00	0,00	1.695,54
2017	7	1.358,88	0,00	0,00	1.358,88	1.358,88	0,00	0,00	1.358,88
2017	8	1.096,54	0,00	0,00	1.096,54	1.096,54	0,00	0,00	1.096,54
2017	9	208,60	0,00	0,00	208,60	208,60	0,00	0,00	208,60
2017	10	107,31	0,00	0,00	107,31	107,31	0,00	3.229,29	0,00
					15.073,94				12.027,82

Quanto a infração 02, gira em torno de falta de recolhimento do ICMS em razão da prática, pela empresa, de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

A tese defensiva é a de que ainda existindo efetivamente mercadorias cadastradas erradamente como da substituição tributária, o autuante teria se equivocado ao incluir no levantamento produtos da substituição tributária, elencado vários deles, como *Valsartana + Hidroclorotiazida*, *Melhoral*, *Mel Rosado* e *Turbovit*.

Ou seja: a própria empresa admite ter cometido erro em relação a diversos produtos, creditando tal fato ao cadastramento errôneo das mercadorias.

Analizando aqueles produtos trazidos na impugnação, início pelo *Turbovit*, em relação ao qual o autuante não acolheu o argumento defensivo, esclarecendo ser o mesmo energético a base de taurina e extrato composto de guaraná, diverso dos energéticos sujeitos à substituição tributária e que, para estarem submetidos à tal sistema de tributação, deveriam possuir as NCM 2106.1 e 2106.90.9.

Aponta que, em verdade, possui o *Turbovit* NCM 2106.90.30, consoante notas fiscais que enumera.

Assim, no seu entendimento, o mesmo não estaria inserido na substituição tributária, motivo para a manutenção no lançamento.

Analizando tal NCM, verifico que, de fato, a mesma se reporta a “*Preparações alimentícias diversas - Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições - Outras - Complementos alimentares*”.

Turbovit B12 vem a ser, suplemento vitamínico altamente concentrado, à base de Vitamina B12 (Cianocobalamina), indicado para os estados carenciais de Cianocobalamina, característicos de animais anêmicos ou em estado de convalescença em decorrência de outras doenças. A Vitamina B12 também pode ser utilizada como potencializador do desempenho e estimulante do apetite, segundo se observa no site <https://www.jasaudeanimal.com.br/produtos/fortificantes/turbovit-b12>.

Igualmente, pode nomear produto isotônico, como indicado pelo autuante em sede de informação fiscal.

Nos exercícios autuados, tal NCM não se encontrava listada para substituição tributária, diante do fato de que em 2016 a previsão para tal, era para a NCM 2106.90.9, na descrição de (Bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade inferior a 600ml, Bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade igual ou superior a 600ml), ao passo que na NCM 2106 para “Preparados para fabricação de sorvete em máquina”, descrição que não se coaduna com a do produto autuado, sendo que para 2017, a previsão para substituição tributária se encontrava para a NCM 2106.9, também para os produtos “Bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade inferior a 600ml e bebidas hidroeletrolíticas (isotônicas) em embalagem com capacidade igual ou superior a 600ml”, na mesma situação anteriormente apontada.

Para o item, *Mel Rosado*, indicado pela empresa autuada, o autuante concorda, diante das NCM 3004.90.99 e 3003.40.90 de tal produto indicadas pelos seus fornecedores, estarem na relação daquelas inseridas na substituição tributária no período autuado.

A NCM 3004.90.99 diz respeito a “*Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados ou não misturados, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, apresentados em doses (incluídos os destinados a serem administrados por via percutânea) ou acondicionados para venda a retalho – Outros*

Já a NCM 3003.40.90 se reporta a “*Produtos farmacêuticos - Medicamentos (exceto os produtos das posições 3002, 3005 ou 3006) constituídos por produtos misturados entre si, preparados para fins terapêuticos ou profiláticos, mas não apresentados em doses nem acondicionados para venda a retalho - Contendo alcalóides ou seus derivados, mas não contendo hormônios nem outros produtos da posição 2937, nem antibióticos – Outros*

Por fim, para *Melhoral* (NCM 3004.90.99) e *Valsartana + Hidroclorotiazida* (NCM 3004.90.99), cuja descrição já foi vista acima quando da apreciação do *Mel Rosado*, sem dúvida alguma se tratam de medicamentos, e como tal, se inserem na substituição tributária, motivo pelo qual tenho como correta a exclusão realizada pelo autuante.

Tais NCM, quando da ocorrência dos fatos geradores, se encontravam no Anexo 1 ao RICMS/12, nos períodos autuados, conforme já observado anteriormente.

A justificativa para o posicionamento acima exposto, decorre do entendimento da SEFAZ para o enquadramento, o qual consta do Parecer DITRI 25.452/2012, no seguinte sentido: “*ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Um produto está sujeito ao regime de substituição tributária quando possuir, cumulativamente, NCM e descrição de acordo com a norma vigente*”.

Este não é um entendimento novo, inclusive posso, de igual forma, invocar também o Parecer 11.219/2010, o qual traz o seguinte posicionamento: “*Há de se informar, inicialmente, que, para a inclusão de um produto na Substituição Tributária, é necessário que haja a sua identidade não só com uma das definições contidas nos diversos itens do inciso II do art. 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, RICMS, como com a classificação na NCM prevista no mesmo item*”.

De igual modo, o Parecer 12.272/2013, dentre tantos outros.

Em resumo, podemos afirmar que para a inclusão de um produto na sistemática de substituição tributária, é necessário, a existência de perfeita identidade entre a NCM do produto e a sua descrição.

Ademais, esclareço que as informações acerca das NCM se encontram disponíveis no endereço eletrônico www.cosmos.bluesoft.com.br/ncms, sendo a consulta aberta.

Portanto, feitas tais observações, e tendo em vista os ajustes realizados pelo autuante, a infração 02 se apresenta como parcialmente subsistente, no valor de R\$ 30.681,03, de acordo com a demonstração abaixo, conforme indicado pelo autuante:

DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS								
PERÍODO 01/01/2016 A 31/12/2017								
ano	m	Chave	dEmi	CNPJ	xNom	xMur	UF	vICMS
1	Total							1.041,21
2	Total							1.191,14
3	Total							1.996,11
4	Total							793,59
5	Total							834,09
6	Total							1.216,54
7	Total							1.080,21
8	Total							989,74
9	Total							1.128,03
10	Total							966,62
11	Total							1.207,06
12	Total							1.539,28
2016 Total								13.983,63
1	Total							1.200,99
2	Total							811,19
3	Total							1.702,66
4	Total							1.300,10
5	Total							1.216,03
6	Total							1.635,32
7	Total							1.384,79
8	Total							1.919,31
9	Total							1.666,32
10	Total							1.044,99
11	Total							1.329,00
12	Total							1.486,69
2017 Total								16.697,40
Total Geral								30.681,03

Por fim, para a infração 03, que diz respeito a recolhimento a menor de ICMS relativo a antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, não foram contestados os valores apurados, sequer apresentados documentos que elidiriam a autuação, sendo a única alegação do contribuinte a de que não teria sido considerado o Termo de Acordo do Decreto 7.799/00, entretanto, de acordo com apontamento do autuante, em sede de informação fiscal, este teria sido celebrado num primeiro momento, em 26/05/2010, o qual foi revogado em 29/07/2015, sendo concedido num segundo momento em 08/12/2017, ao passo que autuação se refere aos fatos geradores de janeiro de 2016 a novembro de 2017.

Assim, no período compreendido pela infração, o contribuinte não estava albergado pelo Regime concedido pelo Decreto 7.799/00, motivo e razão pela qual a autuação se apresenta correta nesta infração 03, tida como subsistente.

Pelos motivos expostos, tenho o Auto de Infração como procedente em parte, no montante de R\$83.831,27, na forma abaixo discriminada, e em conformidade com os demonstrativos acima explicitados:

Infração 01 R\$12.027,82

Infração 02 R\$30.681,01

Infração 03 R\$41.122,44

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 210319.0001/20-0, lavrado

contra **CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.831,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR