

PROCESSO - A. I. Nº 206903.0028/21-1  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0129-04/22-VD  
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0355-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. **a)** NFC-e. **b)** NF-e. Mantida a decisão de primeiro grau, que concluiu ter a defesa afastado o lançamento fiscal, com a aquiescência do Autuante em sede de Informação Fiscal. Trata-se de operações de saídas de mercadorias praticadas por empresa varejista farmacêuticas. Mercadorias que tiveram o pagamento antecipado do imposto (ICMS) na entrada, por estarem abarcadas pelo instituto da substituição tributária ou por ter o imposto pago antecipado nos termos do art. 289 e art. 294, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, respectivamente. Também se veem, no levantamento fiscal, operações com “CFOP 5927”, “CFOP 5411”, “CFOP 54929” e “CFOP 5409”, sobre as quais não há incidência de imposto (ICMS). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Improcedência da autuação ao reconhecer que as operações indicadas nos demonstrativos do Auto de Infração não evidenciaram o cometimento das infrações capituladas.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$ 1.927.181,96 (fl. 89).

O Auto de Infração fora lavrado em 30/09/2021 e notificado ao Autuado em 22/12/2021 (fl. 30). As acusações, atinentes a períodos de apuração salteados ao longo dos exercícios de 2018, 2019, 2020 e 2021, foram as seguintes:

**Infração 01 – 002.001.003:** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Demonstrativo. Falta de recolhimento de ICMS - Operação tributada como não tributada (NFC-e's) [...] **Enquadramento Legal:** Art. 2º, inciso I. e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 1.098.168,11.

**Infração 02 - 002.001.003:** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Demonstrativo. Falta de recolhimento de ICMS - Operação tributada como não tributada (NF-e's) [...] **Enquadramento Legal:** Art. 2º, inciso I. e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 14.416,34.

O contraditório se desenvolveu de modo regular, com Defesa Administrativa às fls. 32 a 45, impugnando analiticamente as acusações; e Informação Fiscal de fls. 69 a 70, na qual a Autuante **(a)** informa que todo o trabalho foi baseado na EFD do contribuinte, e **(b)** acata a solicitação da defendente, após análise das alegações.

Afirmou a 4ª JF que, com efeito, as infrações foram afastadas, consoante fundamentação a seguir transcrita:

### **VOTO**

*O sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração, em tela, porquanto da Ilustre Auditora Fiscal não ter entregue na autuação o respectivo demonstrativo em formato de tabela (Excel), documento este imprescindível para a garantia do direito ao contraditório e ampla defesa da Autora, garantido constitucionalmente no art. 5, LV da CF/88, bem como no art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).*

*Pontua que, conforme previsto no art. 28, § 4º, II, art. 39, IV e art. 41, II, todos do RPAF/BA, a apresentação do demonstrativo e dos levantamentos elaborados pelo Agente Autuador quando da lavratura do auto de infração são documentos imprescindíveis para fins de validade do lançamento, que destaca. Também destaca o art. 8º do referido Regulamento.*

*De fato, são documentos imprescindíveis para fins de validação do lançamento fiscal, e como tal, assim procedeu a agente Autuante não tão-somente entregou os demonstrativos impressos, como também em CD/Mídia, conforme se pode constatar da Mensagem DT-e de fl. 26 dos autos.*

*Por sua vez, em relação ao fato dos arquivos constitutivos do lançamento estarem gravados no CD/Mídia no formato PDF, não vejo qualquer orientação quanto ao formato a ser apresentado ao defendente. O fato é que, os demonstrativos no formato PDF podem ser importados para leitura em banco de dados, como também, transformado no formato de “Planilha Excel”, como assim é o desejo do defendente, possibilitando fazer suas conferências e cruzamentos de informações sem qualquer dificuldade, que aliás o fez quando trouxe aos autos considerações de mérito como muita propriedade, as quais foram acatadas pela agente Autuante na sua integralidade, em sede de Informação Fiscal.*

*No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/09/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por agente Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ VAREJO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502701/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no montante de R\$ 1.112.584,45, relativo a duas imputações, todas por ter deixado de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrentes de operações por NFC-e e NF-e, respectivamente, nos anos de 2018, 2019, 2010 e 2021, conforme demonstrativos e documentos acostados às fls. 9 a 27 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 28.*

*Em sede de defesa, o sujeito passivo, no mérito, em primeiro plano traz considerações de pagamento antecipado do imposto (ICMS) por empresas varejistas farmacêuticas, que é o seu objeto, onde afirma que dificilmente terão valores a recolher de ICMS nas vendas realizadas ao consumidor final, pois em sua quase totalidade as mercadorias por elas comercializadas ou estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária (art. 289) ou estão sujeitas à antecipação do ICMS (art. 294).*

*Após descrever o art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, que trata do regime de substituição tributária, nos termos do Anexo 1 deste regulamento, diz observar que faz referência aos medicamentos, produtos farmacêuticos para uso humano, higiene pessoal e produtos de perfumaria, de higiene pessoal e cosméticos, alguns dos produtos objeto da autuação.*

*Traz, também, o destaque do art. 294, do mesmo diploma legal, onde aduz dispor que as farmácias devem promover o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, que dizem respeito a alguns dos outros produtos objeto da autuação.*

*Neste contexto, diz, o sujeito passivo, que das operações listadas na autuação, nenhuma delas geraram imposto (ICMS) a pagar, justamente por ter sido antecipado no momento da sua aquisição. Concluiu, então, sua arguição de defesa de que a manutenção da autuação caracterizaria o “bis in idem” tributário.*

*Também traz considerações de não incidência de imposto (ICMS) sobre operações com “CFOP 5927 Baixa de Estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”; “CFOP 5411 Devolução de Compras”; “CFOP 5929 Emissão relativa a operação registrada em ECF (cupom fiscal)”; e “CFOP 5409 Transferência de Mercadoria sujeita a ST entre matriz/filial”, onde traça todo um arrazoado na peça de defesa das fls. 48 a 41 dos autos.*

*Em sede de Informação Fiscal, a agente Fiscal Autuante informa que todo o trabalho de auditoria que deu azo ao presente lançado foi baseado na EFD, nas NF-e recebidas/emitidas e nas informações constantes dos sistemas da SEFAZ, em seguida diz que, após analisar as alegações de defesa, junto com o que preceitua o art. 289 e o art. 294 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, diz acatar as considerações de defesa do sujeito passivo, então solicita a improcedência do Auto de Infração, em tela.*

*Neste sentido, consoante todo o recorrido de arguição de mérito, pelo sujeito passivo, em sede de defesa, associado a manifestação da agente Autuante, é forçoso reconhecer a insubsistência da constituição do presente lançamento fiscal.*

*Quanto à pretensão de que todas publicações oriundas deste litígio ocorram exclusivamente em nome de Tiago*

*Martins Borges, brasileiro, casado, contador, inscrito no CRC/BA nº 039392-O, com endereço na Av. Tancredo Neves, 2227, Edif. Salvador Prime, Sala 1016, Caminho das Árvores, Salvador - BA, CEP: 41820-021, endereço eletrônico/digital: tiago.martinsborges@gmail.com, sob pena de nulidade, observo que não se pode conceder tal exclusividade e o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.*

*Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.*

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 11/10/2022, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 16/11/2022, para julgamento.

## VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 4ª JF, após acolher a Informação Fiscal e assumir como improcedente o Auto de Infração em que se acusara a Recorrida, dedicada ao comércio de medicamentos, de ter deixado de recolher ICMS quando da saída de mercadorias que, como se veio concluir no curso do feito, foram devidamente registrada e não se encontravam sujeitas à incidência do ICMS.

Com efeito, constato que os enunciados das operações dão conta de que as vendas aferidas via Nota Fiscal ao Consumidor Eletrônica (NFC e NF-e) contemplavam mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (art. 289) ou estão sujeitas à antecipação do ICMS (art. 294).

Ademais, também constato que os demonstrativos efetivamente tratam, ainda, operações classificadas com “CFOP 5927 Baixa de Estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”; “CFOP 5411 Devolução de Compras”; “CFOP 5929 Emissão relativa a operação registrada em ECF (cupom fiscal)”; e “CFOP 5409 Transferência de Mercadoria sujeita a ST entre matriz/filial”, não sujeitas ao ICMS.

Nesse sentido, acompanho o entendimento emanado pelo órgão julgador de primeiro grau, sem qualquer reproche, no sentido de concluir pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, NEGANDO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206903.0028/21-1** lavrado contra **VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS