

PROCESSO	- A. I. N° 284119.0005/17-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MSR FARMA COMERCIAL LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ FEIRA DE SANTANA (CENTRO NORTE)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/11/2023

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0359-12/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA COKERCIALIZAÇÃO. REDUÇÃO DO DÉBITO EXIGIDO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para adequar o valor relativo ao lançamento de ofício, em razão das alegações e provas documentais trazidas pelo recorrido, através do pedido de controle da legalidade, o que implicou na redução parcial do valor originalmente exigido. Representação ACOLHIDA. Auto de Infração *Procedente em Parte*. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação da PGE/PROIN (NÚCLEO REGIONAL DE FEIRA DE SANTANA), com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, exercido por este órgão, que através do Parecer subscrito pela ilustre Procuradora do Estado, Dr.<sup>a</sup> Flávia Almeida Pita, às fls. 226 a 230 dos autos, propõe:

*“Neste sentido, e na forma do que determina o art. 113, § 5º, I do RPAF, esclarece-se, reiterando eclarando a manifestação de fs. 221 e v., que se encaminham os autos, representando ao CONSEF no sentido de que se considerem os novos valores apurados pelo Sr. Auditor Fiscal Autuante, de modo a garantir-se a plena legalidade do lançamento e, de forma mais específica, a quantificação da base de cálculo do tributo lançado dentro dos termos da legislação aplicável à espécie.”*

Da análise da peça vestibular, verifica-se que o lançamento de ofício exige o débito original de R\$ 1.210.648,52, acrescido de multa de 60%, sob a acusação de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, inerente às aquisições de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2015; janeiro a outubro e dezembro de 2016, tendo a 2<sup>a</sup> CJF, através do Acórdão CJF nº 0261-12/19, Não Providos os Recursos de Ofício e Voluntário e mantido a Decisão da 3<sup>a</sup> JJF, através do Acórdão JJF nº 0034-03/18, no valor de R\$ 1.092.898,31.

Às fls. 173 a 180 dos autos, o sujeito passivo apresenta “Recurso Especial”, como também apresenta “Recurso Voluntário”, às fls. 183 a 189 dos autos, com o objetivo de reformar a Decisão da CJF, cujos recursos sumariamente foram tidos pelo NÃO CONHECIMENTO por falta previsão legal, conforme despachos do Presidente do CONSEF, às fls. 193v e 194v, nos termos do art. 173, IV, e § 2º do RPAF, sendo o PAF enviado para inscrição em Dívida Ativa (fls. 163/168).

Às fls. 174 a 198 dos autos, o sujeito passivo interpôs Pedido de Controle de Legalidade junto a PGE, oportunidade que diz anexar CD-ROM com todas notas fiscais referentes ao período fiscalizado, Revista ABCFARMA e planilha demonstrativa dos erros do fiscal para controle da legalidade, do que aduz que a SEFAZ estava ciente da necessidade da aplicação da norma legal que impunha proceder a apuração da base de cálculo do ICMS sobre medicamentos a partir do valor correspondente ao preço de venda (PMC) constante da tabela divulgada pela Revista ABCFARMA e que a SEFAZ apenas tomaria a base de cálculo pelo valor da MVA, caso os produtos não estivessem com preços de venda listados na Revista ABCFARMA, do que anexa “PLANILHA DEMONSTRAÇÃO DOS ERROS PARA CONTROLE DE LEGALIDADE – MSRFARMA” para, ao final

concluir que, ao invés de R\$ 1.092.898,31, a autuação não deveria ter sido superior a R\$ 577.610,50.

Às fls. 200 dos autos, a PGE, através da Procuradora, Dr.<sup>a</sup> Flávia Almeida Pita, assim se manifesta:

[...]

*O controle de legalidade não se presta para o reexame das provas ou do julgamento produzido de forma válida pela Administração Tributária, mas, de forma excepcional, para evitar “vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário” (RPAF, art. 113, 5º) circunstância inexistente no caso sob exame.*

*Assim, indefere-se o pedido de controle de legalidade apresentado.*

*A contribuinte, em seu requerimento, sucessivamente requer o pagamento parcelado do crédito tributário e a renovação do Termo de Acordo do Decreto n. 11.872/09. Tais pretensões dependem do exame da Secretaria da Fazenda Estadual, pelo que estes autos são encaminhados para a INFAT - Centro Norte, para apreciação.*

*Reitera-se, reforçando observações já apresentadas na manifestação de f. 170, que não há presentemente fundamento para acatamento do pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*Assim, à INFAT - Centro Norte para apreciação do pedido de parcelamento.*

[...]

Às fls. 201 dos autos, a patrona do sujeito passivo, Dra. Patrícia Didoné, OAB/BA nº 16.528, requer a reconsideração do despacho supra, tendo em vista que o controle da legalidade visa reparar “vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário” que, no presente caso, houve erro na base de cálculo adotada pelo autuante, gerando nulidade e enriquecimento sem causa em favor do Estado, e que há de ser buscada a Verdade Material nos Processos Administrativos, razão de rogar que se converta os autos em diligência à INFAT para que se pronuncie sobre a “PLANILHA DEMONSTRAÇÃO DOS ERROS PARA CONTROLE DE LEGALIDADE”, tendo a douta Procuradora, Dr.<sup>a</sup> Flávia Almeida Pita, às fls. 202 dos autos, considerando as circunstâncias do caso sob exame (destacando-se o propósito de pagamento parcelado do crédito e o fato de a empresa estar sob recuperação judicial), e a conveniência do esgotamento do exame das alegações do contribuinte, de modo a, inclusive, evitar a discussão judicial do crédito, encaminhar os autos à INFAT – Centro Norte para que a planilha produzida seja examinada pelo autuante, assim como a sua alegação de equívocos na base de cálculo do imposto lançado.

Em cumprimento ao determinado, Auditor Fiscal autuante, preliminarmente, salienta que, no início da fiscalização, o contribuinte fora intimado a apresentar “relação analítica dos PMC’s utilizados no cálculo do ICMS-ST”, conforme fls. 7 e 130 dos autos, entretanto, manteve-se silente. Assim, no sentido de atender a determinação da PGE e, diante da impossibilidade de acesso a lista de PMC’s publicadas pela ABCFARMA, recalcoulou as notas fiscais de entradas adotando como PMC os valores indicados pelos respectivos fabricantes, o que resultou na redução do valor exigido de R\$ 1.092.898,31 para R\$ 777.811,88.

Por sua vez, em sua manifestação (fls. 211/212), o autuado diz que o total recolhido na competência 04/2015 foi de R\$ 181.928,82 e não R\$ 78.579,88 como considerado pelo autuante, do que requer seja revisto pelo auditor fiscal, tendo a PGE encaminhado o PAF ao autuante que, em minucioso relatório (fls. 214/220) concluiu pelo valor de R\$ 706.809,11 (fl. 219), tendo, por fim, o apelante rogado pelo total provimento ao controle da legalidade, nos termos originalmente requeridos (fl. 225).

Diante de tais considerações, a PGE encaminhou a Representação ao CONSEF no sentido de que se considerem os novos valores apurados pelo autuante, de modo a garantir-se a plena legalidade do lançamento e, de forma mais específica, a quantificação da base de cálculo do tributo lançado dentro dos termos da legislação aplicável à espécie.

Presente na sessão de videoconferência, os advogados Drs. Patrícia Machado Didoné, Igor Nunes Costa e Costa e Lucas Sampaio Barbosa, tendo respectivamente, OAB/BA nºs 16.528, 23.716 e 74.731, que exerceram o direito de fala.

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor histórico de R\$ 1.210.648,52, por constatar recolhimento a menor do ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, inerente às aquisições de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2015; janeiro a outubro e dezembro de 2016, julgado Procedente em Parte através do Acórdão JJF nº 0034-03/18 no valor de R\$ 1.092.898,31, sendo ratificado pelo Acórdão CJF nº 0261-12/19.

Contudo, em atendimento à determinação da PGE/PROFIS, em decorrência do Pedido de Controle da Legalidade interposto pelo sujeito passivo, o aludido débito remanescente de R\$ 1.092.898,31, foi objeto de revisão fiscal, pela autoridade autuante, resultando na redução do débito ao valor de R\$ 706.809,11, conforme demonstrativo à fl. 219 dos autos.

Tal propositura foi objeto de análise pela autoridade fiscal que, após analisar as alegações do contribuinte, ínsitas no Pedido de Controle da Legalidade e, precisamente, resumida na “PLANILHA DEMONSTRAÇÃO DOS ERROS PARA CONTROLE DE LEGALIDADE”, recalcularou as notas fiscais de entradas adotando como PMC os valores indicados pelos respectivos fabricantes, o que resultou na redução do valor exigido de R\$ 1.092.898,31 para R\$ 777.811,88 e, posteriormente, em nova análise, reavaliou o total recolhido na competência 04/2015, concluindo, ao final, pelo valor remanescente de R\$ 706.809,09 (fl. 219), tendo a PGE, às fls. 221 e verso dos autos, consignado que o autuante apresentou suas conclusões em duas manifestações (fls. 204/207 e 214/220), convergindo com o contribuinte no sentido de que haveria valores a serem corrigidos na autuação, em razão de equívocos nos valores considerados na base de cálculo, o que aponta a necessidade de submeter-se as considerações do autuante à apreciação do CONSEF, conforme art. 113, § 5º, I do RPAF, o que foi formalizado, conforme Representação da PGE ao CONSEF, às fls. 226 a 230 dos autos, a seguir:

*“Neste sentido, e na forma do que determina o art. 113, § 5º, I do RPAF, esclarece-se, reiterando e aclarando a manifestação de fs. 221 e v., que se encaminham os autos, representando ao CONSEF no sentido de que se considerem os novos valores apurados pelo Sr. Auditor Fiscal Autuante, de modo a garantir-se a plena legalidade do lançamento e, de forma mais específica, a quantificação da base de cálculo do tributo lançado dentro dos termos da legislação aplicável à espécie.”*

Logo, diante de tais considerações, pode-se inferir o acerto da Representação, sob apreciação, pois a própria autoridade fiscal autuante concluiu, da análise das provas documentais trazidas aos autos, a pertinência das alegações do sujeito passivo, devendo o débito exigido ser reduzido ao valor de R\$ 706.809,11, conforme a seguir demonstrado:

D. Ocorrência	Valor ICMS-ST AI	Vlr ICMS-ST JJF e CJF	Valor ICMS-ST REPR./CJF
31/01/2015	1.621,85	685,73	610,39
28/02/2015	8.953,95	8.285,30	7.682,94
31/03/2015	30.937,14	29.672,88	27.734,92
30/04/2015	163.264,94	162.373,40	87.704,31
31/05/2015	-	-	0,00
30/06/2015	31.628,95	30.637,00	20.954,48
31/07/2015	41.077,97	41.097,13	33.181,85
31/08/2015	76.226,55	76.226,55	57.843,95
30/09/2015	27.565,87	27.565,87	18.901,27
31/10/2015	3.437,60	3.437,60	1.223,08
30/11/2015	49.022,71	49.022,71	34.373,56
31/12/2015	58.311,56	58.311,56	43.797,22
31/01/2016	24.996,82	24.996,82	16.019,15
28/02/2016	36.179,63	36.179,63	15.944,89
31/03/2016	132.178,02	132.056,01	88.983,75
30/04/2016	86.135,12	86.135,12	50.398,79
31/05/2016	55.863,37	55.863,37	36.346,33
30/06/2016	25.641,07	25.641,07	12.311,72
31/07/2016	18.265,97	18.265,97	9.121,28
31/08/2016	67.306,43	66.091,31	41.183,74

30/09/2016	76.057,42	76.057,42	48.309,36
31/10/2016	61.517,97	61.377,38	38.713,86
30/11/2016	-	-	0,00
31/12/2016	134.457,61	22.918,48	15.468,27
<b>TOTAIS</b>	<b>1.210.648,52</b>	<b>1.092.898,31</b>	<b>706.809,11</b>

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para reduzir o débito do Auto de Infração e, em consequência, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 706.809,11, devendo ser cientificado o contribuinte e encaminhado o PAF à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 284119.0005/17-2, lavrado contra **MSR FARMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 706.809,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS