

PROCESSO - A. I. N° 299430.0003/16-8
RECORRENTE - PRIME MEDICAL COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO EIRELLI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0153-05/19
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.06.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0126-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **c)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO; **d)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. IMPOSTO EXIGIDO POR PRESUNÇÃO. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. REGISTRO DE APURAÇÃO. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO RAICMS E O RECOLHIDO. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO E ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA CONTABILIZADA COMO NÃO TRIBUTADA (ISENTAS). FALTA DE PREVISÃO LEGAL. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. FALTA DE ENTREGA. MEDIANTE INTIMAÇÃO. NO PRAZO REGULAMENTAR. A recorrente informou nos autos o parcelamento do débito, possibilidade condicionada à desistência da defesa e/ou recurso administrativo e que implica extinção do processo administrativo, nos termos do inciso II, § 1º do art. 99-A, inciso III, do art. 99-C e art. 122, todos do RPAF/BA. Mantida a Decisão recorrida. Considerado Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0153-05/19 proferido pela 5ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 27/06/2016 no valor histórico de R\$ 346.323,08, abordando as seguintes infrações:

Infração 01 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor das saídas superior ao das entradas (2013) - R\$ 88.024,07.

Infração 02 – 04.05.08 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Solidariedade/2013) - R\$ 12.240,47.

Infração 03 – 04.05.09 – Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2013) - R\$ 5.060,22.

Infração 04 – 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferença tanto de

entradas como de saída de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2014/2015) - R\$ 100.462,34.

Infração 05 – 03.01.01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Consta na descrição dos fatos que foi apurado nos demonstrativos da EFD do contribuinte (2013 e 2016) - R\$ 62.869,15.

Infração 06 – 06.05.01 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, conforme DAEs e EFD (2013 e 2016) - R\$ 49.324,29.

Infração 07 – 02.01.17 – Operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributada (2013 a 2015) - R\$ 24.449,28.

Infração 08 – 01.02.03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal relativo a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto (2013) - R\$ 3.893,26.

Infração 09 – 16.14.04 – Deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), ou entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária (2013) - R\$ 5.520,00.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de nove infrações. Não tendo o autuado apresentado defesa com relação às infrações 8 e 9, tacitamente foram reconhecidas. Assim sendo, fica mantida a procedência das infrações 8 e 9.

Quanto à nulidade suscitada sob o argumento de que as infrações são imprecisas, incluindo nas planilhas produtos isentos e deixando de considerar operações de movimentação dos estoques, observo que todas as infrações se fazem acompanhar de demonstrativos com indicação das notas fiscais, quantidades, valores coletados na EFD do estabelecimento autuado. Dessa forma, o autuado pode exercer o seu direito de defesa, como o fez, apresentando documentos fiscais e indicando inconsistências, que motivaram a realização de duas diligências fiscais saneadoras do processo, cujo resultado foi ofertado ao sujeito passivo, manifestando sobre elas. Por isso, não acolho a nulidade suscitada, nos termos do art. 18, § 1º do RPAF/BA.

Preliminarmente, ressalto que o AI foi lavrado em 2016 e se reporta a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013 a 2015. Foram produzidas diversas informações fiscais e realizadas duas diligências no período de 2016 a 2018, tendo o autuado apontado inconsistências com relação à última realizada. Por isso, levando em consideração o princípio da celeridade processual, para evitar a realização de nova diligência fiscal, serão apreciadas as falhas apontadas na última manifestação do contribuinte.

O autuado alegou ter sido cerceado o seu direito de defesa em razão de o autuante ter prestado informação fiscal que não foi lhe dado conhecimento. No tocante a esta observação, constato que na informação fiscal prestada às fls. 519 a 522, em atendimento a diligência determinada pela 4ª JJF (fls. 514 a 515), o autuante não efetuou as alterações no levantamento fiscal, motivo pelo qual não foi dado conhecimento do resultado ao contribuinte. A 4ª JJF determinou a realização de nova diligência fiscal (fls. 532 a 533) que resultou e nova informação fiscal (fls. 541 a 543) que promoveu refazimento de demonstrativos originais, da qual foi cientificado o autuado (fl. 546). Portanto, não há que se falar de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a sociedade empresarial se manifestou às fls. 554 a 583.

Com relação ao pedido de realização de diligência fiscal, observo que foram realizadas duas diligências em atendimento à solicitação do estabelecimento autuado. Por isso, nego provimento ao pedido de diligência requerida, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/BA, por entender que os elementos contidos no processo são suficientes para o meu convencimento sobre a presente lide.

No mérito, quanto à infração 1 (omissão de saída/estoque/2014) o autuado alegou que:

- a) Omissão de saída de 8 produtos do código 144, sem computar as notas fiscais 5414, 5415, 5453, 5454 e 5623, com CFOP 5.551 e corrigida por carta de correção para o CFOP correto 5.102;
- b) Está sendo exigido ICMS relativo a produto isento, conforme Convênio 01/99 (Cod. 175);
- c) Não consideraram a NF 8726 emitida com o CFOP de conserto 6.915 (Cod. 308);

Com relação ao Produto “oxímetro de pulso...”, código 144, a 4ª JJF determinou a exclusão das quantidades relativas às NFs 5414, 5415, 5453, 5454 e 5623 (fl. 532).

Por sua vez o diligente informou ter feito a inclusão das quatro primeiras notas fiscais e no demonstrativo gravado na mídia de fl. 548 (Lista de Omissões)

Cód	Un Inv	Descrição	Omis.Saída	Vlr Unit	Crítério	Vlr Omissão	%RedBC	BC Reduz.	Aliq	Vlr ICMS
144	UND	OXIMETRO DE PULSO	0,00	4.000,00	PrUltSaida	20.000,00	0,00	20.000,00	17	3.400,00

Pelo exposto, considero correto considerar as saídas dos produtos que tivera indicação de CFOP 5551 ao invés do 5102, tendo em vista que em se tratando de empresa que exerce atividade de comercialização de produtos médicos é razoável que as saídas dos produtos sejam destinadas a comercialização e não de ativo imobilizado, inclusive com relação a NF 5623. Por isso, no fim do voto será feita a exclusão do valor de R\$ 3.400,00 tendo em vista que o demonstrativo elaborado pelo diligente resultou em zero de omissão de saída do produto cod. 144.

Com relação ao produto "CATETER DE ALTO FLUXO QPULS", cód. 175, que o autuado alega ser isento, o que foi contestado pelos autuantes afirmando que o item 19 do Anexo do Convênio ICMS 01/99 descreve "CATETER PARA SUBCLÁVIA DUPLO LUMEM PARA HOMODIÁLISE" com a NCM 8013.3671.0183. Assim sendo, assiste razão aos autuantes, ou seja, mesmo que tenha a mesma NCM, a descrição do produto não é a mesma, motivo pelo qual fica rejeitado o argumento de que o produto é isento, aplicando a regra prevista no art. 111 do CTN que exige interpretação literal para o benefício da isenção.

Com relação ao produto SISTEMA MONITOR BIS VISTA, Cod. 308, a 4ª JJF, determinou a exclusão de uma unidade relativa à NF 8726 emitida com o CFOP de conserto 6.915.

Por sua vez, o diligente informou ter feito a exclusão (fl. 541), entretanto na mídia gravada à fl. 544, manteve a mesma quantidade de omissão de 10 unidades constante no demonstrativo original de fl. 26. Assim sendo, conforme apreciado anteriormente é razoável considerar a saída do produto com indicação de CFOP de ativo imobilizado como (CFOP 2551 ou 1551) para comercialização (CFOP 2102 ou 1910). Pelo exposto, da base de cálculo de R\$ 328.000,00 indicada no demonstrativo do diligente (fl. 561) deve ser reduzida a omissão para 9 unidades ($9 \times R\$ 32.800,00 \times 17\% = R\$ 50.184,00$ e não R\$ 55.760,00).

Com os ajustes procedidos tomando como base a planilha de fls. 560 a 562:

Valor apurado pelo diligente:	Total:	78.144,17	
(-) Valor mantido do cód. 144		-3.400,00	(fl. 560)
(-) Ajuste do prod. 308 ($32.800,00 \times 17\%$)		-5.576,00	(fl. 561)
Devido		69.168,17	

Infração 1 procedente em parte a infração com redução do débito de R\$ 88.024,07 para R\$ 69.168,17.

As infrações 2 (omissão entrada/responsável solidário) e 3 (antecipação tributária) referem-se a apuração de omissão de entrada de produto enquadrado no regime de substituição tributária.

O autuado alegou que informou errado os estoques inicial e final (2013) do produto com cód. 345 (GLYCOCELL) e juntou cópias das NFs de compras e pagamentos considerando estoques corretos.

Os autuantes contestaram afirmando que a juntada das notas fiscais não elide a autuação.

O roteiro de auditoria de estoques é desenvolvido tomando como base o estoque inicial dos produtos registrados no livro de Registro de Inventário, somado às quantidades adquiridas consignadas nas notas fiscais de compras e deduzido do estoque final para apurar as saídas reais, que é comparado ao total das saídas registradas em documentos fiscais.

Tendo sido apuradas saídas em quantidades acima das saídas reais, cabe ao contribuinte provar inconsistências no levantamento fiscal, fazendo prova objetiva. Na situação presente, a relação das notas fiscais de compras (fls. 189 a 213) não elide o levantamento quantitativo que foi feito em observância à Port. 445/1998. Portanto, assiste razão aos autuantes.

Fica mantida a procedência das infrações 2 e 3.

No tocante à infração 4, (omissão de entradas/presunção legal) o autuado alegou que com relação ao exercício de 2014: i) Apurou omissão de 8 produtos com código 174 (CATETER) que é isento de ICMS (Convênio 01/99). Não consideraram a NF 6093 de retorno de conserto (SISTEMA MONITOR BYS VISTA) (cód. 308).

Com relação ao produto "CATETER DE ALTO FLUXO QPULS", cód. 174 é válida a mesma fundamentação da infração 1, com relação ao produto com código 174, tendo em vista que o item 19 do Anexo do Convênio ICMS 01/99 descreve "CATETER PARA SUBCLÁVIA DUPLO LUMEM PARA HOMODIÁLISE" ficando rejeitado o argumento de que o produto é isento, aplicando a regra prevista no art. 111 do CTN que exige interpretação literal para o benefício da isenção.

Com relação ao produto com cód. 308, na diligência deliberada pela 4ª JJF (fl. 532), foi determinada a inclusão da quantidade constante da NF 6093, tendo o diligente informado à fl. 541, que fez a inclusão. Por sua vez, na manifestação à fl. 568, o autuado alegou não ter sido demonstrada a exclusão dos valores.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que no demonstrativo original foi computada a entrada de 40 unidades do produto com cód. 308 (fl. 67) e saída de 100 unidades (fl. 73) resultando em **omissão**

de saída de 60 unidades e base de cálculo de R\$ 347.999,40 que aplicada a redução, a proporcionalidade de saídas tributadas de 86,91%, resultou em base de cálculo de R\$ 302.432,53 e ICMS devido de R\$ 51.413,53.

Pela análise do demonstrativo gravado na mídia da fl. 544, o diligente incluiu 1 unidade de entrada do produto cód. 308 pela NF 6093 (fl. 241) aumentando a entrada de 40 para 41 e reduzindo a omissão de 60 para 59.

Código	UnidInv	Descrição	EstIni	Entradas	Saídas	EstFin	QtdOmiss	PreçoMédio	VLBclcms
308	Und	SISTEMA MON. BIS VISTA	0,000	41,000	100,000	0,000	59,000	5.799,99	342.199,410

Já o demonstrativo sintético indica base de cálculo de R\$ 342.199,41 que aplicada a redução da base de cálculo resultou em R\$ 297.405,51 e ICMS devido de R\$ 50.558,94, que deve ser considerado no ajuste do valor exigido relativo ao exercício de 2014, conforme demonstrativo abaixo:

	Valor autuado/2014		
(-)	Prod. 308	- 51.413,53	fl. 67
+	Prod. 308	50.558,94	fl. 544
	Total	80.130,69	

No tocante ao exercício de 2015, o autuado aponta que a omissão de entrada não considerou CFOP indicado errado (ativo imobilizado); devolução e equívocos na indicação do estoque final.

Com relação à indicação do estoque final incorreto (códigos 995 e 1256), é válida a mesma apreciação feita na infração 1, ou seja, a simples alegação da contabilização equivocada dos estoques e juntada de documentos não é suficiente para elidir a omissão apurada em levantamento quantitativo de estoques.

Com relação aos produtos que houve indicação de CFOP errado, a 4ª JFJ (fl. 532) determinou a inclusão da NF 23672, e se comprovadas as devoluções, que incluísse também as NFs 19927 e 20022.

O diligente informou que, após apresentação de documentos fiscais pela empresa mediante intimação, efetuou as inclusões (fl. 541). Na manifestação acerca da diligência fiscal (fl. 580), o autuado alegou desconhecer como foi feito o ajuste.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- 1) No demonstrativo original (fls. 101 e 102) foi apurada omissão de entrada de uma unidade do produto cod. 1120 (VENTILADOR) e de 10 unidades do produto cod. 348 (ESTILETE);
- 2) Conforme demonstrativo de fl. 581 (gravado na mídia à fl. 544) foi incluída uma unidade do produto cod. 1120 (VENTILADOR) pela NF 23.672 e 10 unidades do produto cod. 348 (ESTILETE), 5 pela NF 22058 e 5 pela NF 22.059.
- 3) Com estas inclusões foi zerada a exigência relativa aos produtos com cod. 1120 e 348.

Código	UnidInv	Descrição	EstIni	Entradas	Saídas	EstFin	QtdOmiss	PreçoMédio	VLBclcms
1120	Und	VENTILADOR PB56	0,000	1,000	1,000	0,000	0,000	0,000	0,000
348	UND	ESTILETE VNUS CLOSURE RFS	313,000	85,00	279,000	119,000	0,00	0,00	0,00

Com os ajustes procedidos, o valor exigido relativo ao exercício de 2015 fica reduzido de R\$ 19.477,06 para R\$ 15.269,32 conforme resumo abaixo.

	Valor autuado		
(-)	Produto cod.1120 (VENTILADOR)	3.568,39	FL. 93
(-)	Produto cod.348 (ESTILETE)	639,35	FL. 95
	TOTAL	15.269,32	2015

Com relação ao argumento de que foi exigido ICMS relativo a produtos isentos, observo que em se tratando de omissão de entrada das mercadorias, tem-se a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, de que os valores não contabilizados das entradas de mercadorias presumem que se originaram de receitas auferidas anteriormente e também não contabilizadas, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Ressalte-se que apurada a base de cálculo, foi aplicada a redução proporcional às saídas tributadas no exercício de 2014 de 86,91% (fl. 66) e 2015 de 71,97 (fl. 93) em conformidade com a IN 56/2007.

Por tudo que foi exposto, julgo procedente em parte a infração 4, com redução do débito no exercício de 2014 para R\$ 80.130,69 e em 2015 para R\$ 15.263,32 totalizando R\$ 95.400,01.

Quanto à infração 5 (desencontro/recolhido e o escriturado), o sujeito passivo argumentou que não informou códigos de ajustes no SPED, mas foram declarados nas DMAs e recolhidos por DAE.

Os autuantes contestaram que uma vez escriturada a EFD, o contribuinte não pode alterar fora do prazo legal, a não ser se autorizado.

Constato que o demonstrativo de fls. 123 e 124 indica os valores apurados nos meses de maio e julho de 2013 e fevereiro e março de 2016, conforme apuração do ICMS – operações próprias apuradas na EFD cujas cópias foram acostadas às fls. 502 a 506, que resultou nas diferenças exigidas nos demonstrativos:

MÊS/ANO	VL. APURADO	VL. RECOLHIDO	DIFERENÇA	VER DAE
mai/13	160.846,50	159.235,42	1.611,08	
jul/13	175.622,87	146.759,15	28.863,72	fls. 260
fev/16	35.585,23	35.082,75	502,48	
mar/16	159.073,06	127.181,19	31.891,87	fls. 268

Pelo exposto, assiste razão aos autuantes de que a escrituração da EFD configura declaração da apuração do ICMS a ser pago nos termos dos artigos 247 e 315 do RICMS/BA, com base nas Cláusulas previstas no Ajuste SINIEF.

Por isso, não acato as cópias do Livro RAICMS juntadas às fls. 262, 263 e 312 a 316, tendo em vista que não correspondem à apuração do ICMS escriturado na EFD, que deve ser considerado.

Infração procedente.

Com relação à infração 6, (diferença de alíquotas/ativo fixo e/ou consumo) o autuado argumentou que não tendo informado o código do diferencial de Alíquota na EFD, o mesmo foi declarado na DMA e recolhido conforme DAEs juntadas com a defesa, bem como houve erro na apuração do imposto.

A fiscalização contestou que da mesma forma que a infração 5, foram apresentados dados da escrita fiscal, DMAs e “livros fiscais simulados” para justificar o não lançamento do diferencial na EFD.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que foi exigido ICMS nos meses de junho a outubro de 2013 (fl. 125) e março de 2016 (fl. 134) sendo que:

- 1) Nos meses de julho/2013 e março/2016 (fls. 502 a 505) e junho/2013 (fls. 506) não foi lançada a diferença de alíquota na EFD;
- 2) No mês de março/2016 e agosto a outubro/2013, houve recolhimento a menor (fls. 509 a 511).

Tomando por exemplo o mês de junho/2013, a EFD correspondente à fl. 506 não indica qualquer valor recolhido da diferença de alíquota. A fiscalização juntou o demonstrativo analítico de fl. 126 apurando valor devido de R\$ 8.510,00. Com relação a este mês foi apresentado na defesa cópia da DMA e da apuração da diferença de alíquota, mas não há comprovação do pagamento através de DAE.

Já no mês de agosto/2013, a fiscalização apurou valor devido de R\$ 2.504,54 à fl. 127 e deduziu o valor de R\$ 2.301,24, indicado na EFD do mês correspondente à fl. 509, e exigiu a diferença devida de R\$ 203,30 (fl. 125).

Pelo exposto, não tendo lançado o valor da diferença de alíquota na EFD e não tendo provado o pagamento por meio de DAE específico, bem como, tendo lançado na EFD a diferença de alíquota a menos do que o apurado pela fiscalização e não tendo comprovado o pagamento da diferença dos valores remanescentes, assiste razão a fiscalização, devendo ser mantidos os valores exigidos.

Quanto ao cálculo do imposto, observo que com relação às operações interestaduais de contribuintes optantes do Simples Nacional, foi compensado o valor correspondente a alíquota interestadual prevista para a operação, o que considero correto.

Da mesma forma, para as mercadorias IMPORTADAS e comercializadas no mercado interno (CST 200) conforme indicado na EFD (fls. 507 e 508) foi considerada a alíquota correta é 4%.

Por tudo que foi exposto, a infração 6 é totalmente procedente.

Quanto à infração 7, (operação tributada/não tributada), a empresa alegou que:

- A) Produtos cód. 174, 175 e 176 - são isentos cf. registro na ANVISA e Convênio ICMS 01/99;
- B) Produtos cód. 960, 1021 e 1025 - baterias com NCM: 85068090 e 85072010 – são enquadrados no regime de substituição tributária conforme Prot. ICMS 41/08 e 97/10.
- C) A NF 5709, (fl. 450) teve complementação de ICMS pela NF 5815.

Com relação aos produtos com códigos 174, 175 e 176, constato que conforme demonstrativos acostados à defesa, às fls. 429 a 444, se trata de “CATETER DE ALTO FLUXO QPULS”. Conforme apreciado nas infrações 1 e 4, o item 19 do Anexo do Convênio ICMS 01/99 descreve “CATETER PARA SUBCLÁVIA DUPLO LUMEM PARA HOMODIÁLISE” com a NCM 8013.3671.0183. Assim sendo, assiste razão aos autuantes, ou seja, mesmo que tenha a mesma NCM, a descrição do produto não é a mesma, motivo pelo qual fica rejeitado o argumento de que o produto é isento, aplicando a regra prevista no art. 111 do CTN que exige interpretação literal para o benefício da isenção. Fica mantida a exigência fiscal relativa a estes produtos.

No tocante aos produtos códigos 960, 1021 e 1025, conforme esclarecido pelos autuantes, o Anexo dos Prot. ICMS 41/08 e 97/10 relacionam “baterias de chumbo e de níquel-cádmio”, com NCM 8507.20 e 8507.30, enquanto as que foram objeto da autuação têm NCM 8506.8090 ou 8507.2010, sendo destinada a uso em equipamentos médicos.

Pelo exposto, as baterias adquiridas pela empresa não são enquadradas no Prot. ICMS 41/08 e 97/10, motivo pelo qual não acato o argumento defensivo de que se submetem ao regime de ST.

Ainda, conforme esclarecido pelos autuantes, “pilhas e baterias de pilhas elétricas”, com NCM 8506, e “acumuladores elétricos”, com NCM 8507.3011 e 8507.80.00, por força do Protocolo ICMS 18/85, mas o Estado da Bahia foi excluído pelo Prot. ICMS 109/2014 a partir de 01/02/2015.

Constatou que o demonstrativo original de fls. 141 a 148 só exigiu ICMS relativo a “bateria selada” com NCM 9018 a partir de fevereiro de 2015.

Portanto, as baterias comercializadas pelo estabelecimento autuado, no período fiscalizado, não estavam enquadradas no regime de substituição tributária e correta a exigência fiscal relativa aos produtos objeto da autuação.

Com relação à nota fiscal 5709, a empresa alegou que não tendo destacado o imposto por equívoco, emitiu nota fiscal complementar 5815, com o ICMS destacado de R\$ 91,00, o que foi acatado na informação fiscal.

Constatou que a NF 5815 acostada à fl. 451 indica complemento de ICMS relativo à NF 5709. Assim sendo, o valor exigido de R\$ 150,50 no mês de março de 2013 fica reduzido em R\$ 91,00 (fl. 137) restando o valor devido naquele mês de R\$ 59,50.

Ressalto que esta infração engloba outros itens sobre os quais o estabelecimento autuado não se manifestou e deve ser considerado procedente a exigência fiscal.

Dessa forma, a infração 7 é procedente em parte com a redução do débito de R\$ 24.449,28 para R\$ 24.358,28.

Por fim, com relação à infração 8, a mesma trata de exigência fiscal de crédito indevido relativo a aquisição de GAZE HEMOSTÁTICA (fl. 150) que o sujeito passivo não contestou e a infração 9, que se refere a aplicação de multa por falta de entrega de arquivo da EFD (setembro a dezembro/2013) que o sujeito passivo não atendeu a intimação de fl. 12. Por isso, conforme apreciado inicialmente, fica mantida a exigência fiscal relativa às infrações 8 e 9.

Com relação ao argumento de que foi prejudicado pela fiscalização por não ter recolhido os valores exigidos com redução da multa em 70% antes da apresentação da defesa, ressalto que conforme disposto no art. 45 da Lei 7.014/96, o sujeito passivo pode recolher os valores que reconhecer como devido no prazo concedido para apresentação da defesa, fazendo uso do benefício fiscal da redução da multa em 70%. Dessa forma, diante da lavratura do Auto de Infração, o sujeito passivo pode recolher o ICMS exigido no montante que entende ser devido. Caso assim proceda, após o julgamento e interposição dos recursos previstos na legislação do ICMS, serão considerados os valores já pagos. Por isso, não acato a alegação de que a fiscalização promoveu prejuízo, tendo em vista que o pagamento do montante que entendeu devido pode ser feito junto com a defesa, contemplando a redução de 70% do débito.

Por tudo que foi exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, com redução dos valores exigidos nas infrações abaixo indicadas, devendo ser homologados os valores já pagos.

INFRAÇÃO	VALOR AUTUADO	VALOR JULGADO	SITUAÇÃO
1	88.024,07	69.168,17	Procedente em Parte
2	12.240,47	12.240,47	Procedente
3	5.060,22	5.060,22	Procedente
4	100.462,34	95.400,01	Procedente em Parte
5	62.869,15	62.869,15	Procedente
6	49.324,29	49.324,29	Procedente
7	24.449,28	24.358,28	Procedente em Parte
8	3.893,26	3.893,26	Procedente
9	5.520,00	5.520,00	Procedente
Total	351.843,08	327.833,85	

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Preliminarmente, argui a nulidade do acórdão por cerceamento de defesa em razão de não ter sido intimada para ter ciência da informação fiscal de fls. 474-486, considerando que, embora tenham sido acatadas uma de suas alegações em relação à infração 07, foram abordados outros pontos que necessitariam de sua manifestação, como a utilização errada da alíquota de 17% a partir de 10/03/2016, cujo erro teria sido reconhecido pelos próprios autuantes à fl. 485 e implicaria no refazimento dos cálculos do imposto cobrado.

Reclama que caberia ao relator levar ao colegiado as omissões de intimação do sujeito passivo ou do autuante para se manifestar sobre fatos, provas ou elementos novos, conforme art. 137 do RPAF, porém, no lugar disso, acatou os argumentos dos autuantes ao longo do processo, com exceção do resultado da diligência realizada por estranho ao feito, motivo pelo qual entende que deve ser o acórdão declarado nulo, determinando o retorno do PAF à primeira instância para sanar a irregularidade.

No mérito, sobre a infração 01, aponta as irregularidades no levantamento fiscal ao analisar os CFOPs 5.551, 5.908, 5.909, 5.912, 5.949, 6.908, 6.912, 6.915, 5.915 e as cartas de correções não consideradas pelos autuantes, que ignoraram que as diferenças encontradas se referem às notas de saída não contabilizadas nas suas planilhas, porém, todas se encontram presentes na EFD dos anos de 2013 a 2014, bem como não consideraram as correções de CFOPs mediante carta de correção, fato que ficou comprovado na informação fiscal e na recusa de cumprimento da diligência.

Indica que a planilha de nome “*Prime - 2013 - Estoque - omissões de saídas-notas fiscais de saída.pdf*” está errada, por não considerar no levantamento os CFOPs 5.908, 5.912, 5.913, 6.913, 6.915 e 6.949, pois todos os produtos constantes como omissos possuem notas de saídas na EFD dos anos de 2013 a 2015, tendo demonstrado por amostragem na impugnação a falha no método utilizado para levantamento do estoque.

Menciona que tais alegações foram objeto de diligência por fiscal estranho ao feito em razão da recusa dos autuantes em cumprir o que foi determinado em sessão suplementar, tendo como resultado a comprovação de que os CFOPs 5.908, 5.912, 5.913, 6.913, 6.915, 6.949 e as cartas de correções deveriam ser consideradas no levantamento fiscal, conforme sintetizado no quadro abaixo reproduzido:

Nota fiscal número	CFOP ou Carta de Correção aceita na diligência	PRODUTO
8726	6.915	SISTEMA MONITOR BIS VISTA
5414	Carta de Correção que comprovou que os produtos saíram com CFOP 5.102	OXIMETRO DE PULSO N600X OXIMAX NELLCOR
5415	Carta de Correção que comprovou que os produtos saíram com CFOP 5.102	OXIMETRO DE PULSO N600X OXIMAX NELLCOR
5453	Carta de Correção que comprovou que os produtos saíram com CFOP 5.102	OXIMETRO DE PULSO N600X OXIMAX NELLCOR
5454	Carta de Correção que comprovou que os produtos saíram com CFOP 5.102	OXIMETRO DE PULSO N600X OXIMAX NELLCOR

Aponta fato novo que não foi objeto de análise na diligência, correspondente ao produto de Código 308 – SISTEMA MONITOR BIS VISTA, que teve sua omissão reduzida de 10 para 9, porém, o método utilizado é impreciso por desconsiderar alguns CFOPs, não constando na apuração de saída a Nota Fiscal de número 5113, cujo CFOP é 5908, na qual se verifica a saída de 6 produtos com código 308 de maneira que não pode ser considerada omissão.

Alega que por este motivo é necessária a decretação da nulidade da infração, por ter demonstrado imprecisão no seu resultado ou que a planilha seja refeita por fiscal estranho ao feito para considerar a saída dos produtos com CFOPs 5.551, 5.908, 5.909, 5.912, 5.949, 6.908, 6.912, 6.915 e 5.915.

Em relação às infrações 02 e 03, indica equivocadas alegações de omissão de entrada e cobrança indevida da antecipação tributária, tendo comprovado a escrituração de todas as notas de entrada do produto de código 345 presentes na EFD bem como o pagamento das mesmas, realizados com o código de receita 1145, sendo surpreendida pela não aceitação pelos autuantes dos referidos documentos.

Diz ter relatado na impugnação que, por questão de falha sistêmica, os inventários finais dos anos de 2012 e 2013 foram transmitidos com quantidades erradas que não correspondem com a sua realidade, sendo que a SEFAZ/BA já dispõe de mecanismos tecnológicos para atestar a veracidade da afirmação.

Observa que a autuação não identificou omissão de notas de entrada ou saída nas EFDs o que significa que foram escrituradas e, por consequência, tiveram os impostos devidos recolhidos. Pede, em busca da verdade material, diligência que comprove que todas as notas fiscais de entrada e saída do produto de código 345 estão escrituradas e todos impostos devidamente pagos.

Acusa os autuantes de não observar a Portaria nº 445/98 ao utilizar MVA para cálculo do imposto, tendo em vista que a cobrança por responsabilidade solidária na aquisição de mercadorias desacompanhadas de nota fiscais somente pode ser feita sem computar parcela de margem de

valor adicionado, conforme art. 10, inciso I, alínea “a”, item “1” da Portaria nº 445/98. Assim, pede a decretação da nulidade da infração ou que seja feito o cálculo do débito por estranho ao feito, sem a utilização do MVA.

Quanto à infração 04, diz que não foram considerados pelos autuantes os CFOPs 1.909, 1.949, 1.551, 2.551, 2.916, 2.949, 5.551, 5.908, 5.909, 5.912, 5.949, 6.908, 6.912, 6.915, 5.915, 1.916, 1.913, por exemplo, que fazem parte da sua operação comercial de modo que todos os produtos considerados omissos possuem notas de entrada e saída nas suas EFDs dos anos 2013 a 2015, tendo demonstrado por amostragem a falha no método em sua impugnação.

Relata que a diligência comprovou que os CFOPs 1.949, 2.916 e 6.908 deveriam ser considerados no levantamento, tendo sido reconhecidos pela JF, conforme resultado sintetizado pelo quadro:

Nota fiscal número	CFOP INCLUIDO NO LEVANTAMENTO	PRODUTO
6093	2.916	SISTEMA MONITOR BIS VISTA
23672	6.908	VENTILADOR PB560
22058	1.949	ESTILETE VINUS
22059	1.949	ESTILETE VINUS

Afirma que os equívocos cometidos na autuação são muitos, restando à recorrente se defender por amostragem, o que torna necessária a decretação da nulidade da infração pela imprecisão do resultado. E, não sendo este o entendimento, que sejam refeitas as planilhas por fiscal estranho ao feito, considerando os CFOPs 1.909, 1.949, 1.551, 2.551, 2.916, 2.949, 5.551, 5.908, 5.909, 5.912, 5.949, 6.908, 6.912, 6.915, 5.915, 1.916, 1.913.

Para exemplificar, aponta que o produto de código 1256 pertence ao seu ativo imobilizado, conforme imagens abaixo:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

SAT/DAT METRO - INFAZ ATACADO

OS: 50243316 Período: 01-01-2015 a 31-12-2015

Estabelecimento PRIME MEDICAL COMERCIO DE MATERIAL MEDICO EIRELI

CNPJ: 09.342.946/0001-00 Inscr.Estadual: 076.366.925 UF: BA

Demonstrativo: Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista geral de omissões

FISCAIS ALEGAM QUE EXISTE OMISSÃO DE 1 PRODUTO POIS NO ESTOQUE FINAL DE 2015, A PRIME INFORMOU A QUANTIDADE DE 1 PRODUTO. A PRIME COMETEU UM EQUIVOCO AO TER INFORMADO O ESTOQUE DESSE PRODUTO, POIS O MESMO PERTENCE AO ATIVO IMOBILIZADO DA EMPRESA, CONFORME DEMONSTRA UNICA NOTA FISCAL DE COMPRA DESSE PRODUTO PARA O ATIVO IMOBILIZADO DE NUMERO : 81551, DEVIDAMENTE ESCRITURADA NO SPED 12/2015. ASSIM NÃO EXISTE OMISSÃO POR SE TRATAR DE IMOBILIZADO DA EMPRESA.

Código	Unidinv	Descrição	Estini	Entradas	Saídas	Estfin	QtdOmiss	PreçoMedio	ValorOmiss
Omissão de Entrada									
1256	UND	840 - PCB CPU BDU II	0,000	0,000	0,000	1,000	1,000	6.662,92	6.662,92

REGISTRO - C170 - ENTRADA - Itens

REGISTRO - C170 - ENTRADA
Itens

Número sequencial: 1256

Código do item: 840 - PCB CPU BDU II

Descrição complementar: 840 - PCB CPU BDU II

Código da Natureza da operação: 1

CST/ICMS: 200

CFOP: 2551

Código da unidade de medida: Und

Movimentação física: 0

Quantidade do item: 1,00000

Valor total do item: R\$ 6.169,37

Valor do desconto: R\$ 0,00

Alíquota do ICMS (%): 0,00 %

Base de cálculo do ICMS: R\$ 0,00

Valor do ICMS: R\$ 0,00

Alíquota do ICMS ST (%): 0,00 %

Base de cálculo do ICMS ST: R\$ 0,00

Valor do ICMS ST: R\$ 0,00

Período apuração do IPI: 0

CST/IPI: 98

Código de enquadramento do IPI: 98

Alíquota do IPI (%): 8,00 %

Base de cálculo do IPI: R\$ 6.169,37

Valor do IPI: R\$ 493,55

CST/PIS: 98

Alíquota do PIS (%): 0,0000 %

Alíquota do PIS (R\$): 0,00

Base de cálculo do PIS: R\$ 0,00

Qtde. base de cálculo do PIS: 0,00

Valor do PIS: R\$ 0,00

CST/COFINS: 98

Alíquota da COFINS (%): 0,0000 %

Alíquota da COFINS (R\$): 0,00

Base de cálculo da COFINS: R\$ 0,00

Qtde. base de cálculo da COFINS: 0,00

Valor da COFINS: R\$ 0,00

Código da conta analítica: 0

Novo Salvar Fechar

Relata que o produto de código 995 foi adquirido uma única vez na Nota Fiscal nº 1114, quantidade = 3, escriturada na EFD de 11/2014, porém, por conta de uma falha sistêmica o saldo não foi informado no inventário final de ano, conforme notas e fichas cardex que apresenta, conforme abaixo:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

SAT/DAT METRO - INFAX ATACADO

OS: 50243316 Período: 01-01-2015 a 31-12-2015

Estabelecimento PRIME MEDICAL COMERCIO DE MATERIAL MEDICO EIRELI

CNPJ: 09.342.946/0001-00

Inscr.Estadual: 076.366.925

UF: BA

Demonstrativo: Omissão de entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques (Entradas de mercadorias tributadas maior que a de saídas) - Lista de omissões de entrada

FISCAIS ALEGAM QUE O PRODUTO DE CÔD. 995, POSSUE OMISSÃO DE 3 PRODUTOS, PORÉM, CONFORME DEMONSTRADO, HOUVE UM EQUIVOCO DA PRIME AO NÃO INFORMAR O SALDO FINAL DO REFERIDO PRODUTO EM 12/2014. ASSIM, VERIFICA-SE ATRAVÉS DE ÚNICA NOTA FISCAL EMITIDA EM NOME DA PRIME PARA ESSE PRODUTO DE CÔD. 995, QUE FOI REALIZADO A COMPRA DE 3 PRODUTOS, CONFORME NOTA ESCRITURADA NO SPED 11/2014. CONCLUSÃO: NÃO EXISTE OMISSÃO.

Código	Unid	Descrição	ST (a)	Omissão	VLUnit	TipoCal	ValorOmissões	PercOperTrib	VlBoReduzida	Alíqoms	VlomsAud
995	Und	CABO ADAPTADOR PARA PAS - ANVISA 8007130012 - Ref: JC-765V-BR	1-Tributada	3,00	833,33	PrUnitSaida(1+Mva/100)	5.499,99	71,970	3.958,23	17,00	672,90

REGISTRO - C100 - ENTRADA
Nota Fiscal Eletrônica

Nota Fiscal Eletrônica | Nota Fiscal | Nota Fiscal Avulsa | Nota Fiscal de Produtor

Pesquisar

Número do documento: Igual 1.114

Emitente: 1 - Terceiros | Código do parti...: 1108 - NIKON KOH... | Código da situação do doc...: 00 - Documento regular | Série: 2 | Número do doc...: 1.114 | Chave da ...: 35-1411-14 | Data da emissão: 19/11/2014 | Data da entrada ou...: 21/11/2014 | Valor total do docu...: R\$ 4.129,65 | Tipo: 1 - A p

NOTA FISCAL DE N. 1114, LANÇADA NO SPED 11/2014, ÚNICA NOTA FISCAL DO PRODUTO 995 ADQUIRIDA PELA PRIME.

Itens: Analítico | Obs. Lanc. Fiscal | Complemento | ICMS ST p/ UF Diversa | Importação

Pesquisar

Número seq...	Código do...	Descrição complementar	Quantidade d...	Código da unidade de ...	Valor total d...	Valor do des...	Movimentaçã...	CST/ICMS	CFOP
1	995 - CABO ...	CABO ADAPTADOR PARA PAS	1,00000	UND - Unidade	R\$ 1.256,85	R\$ 0,00	0 - Sim	200 - Estran...	2102 - Comp...
2	995 - CABO ...	CABO ADAPTADOR PARA PAS	1,00000	UND - Unidade	R\$ 1.256,85	R\$ 0,00	0 - Sim	200 - Estran...	2102 - Comp...
3	995 - CABO ...	CABO ADAPTADOR PARA PAS	1,00000	UND - Unidade	R\$ 1.256,85	R\$ 0,00	0 - Sim	200 - Estran...	2102 - Comp...
4	910 - PAS D...	PAS DESCARTAVEIS 1 PAR/P...	1,00000	UND - Unidade	R\$ 221,66	R\$ 0,00	0 - Sim	200 - Estran...	2102 - Comp...
5	910 - PAS D...	PAS DESCARTAVEIS 1 PAR/P...	1,00000	UND - Unidade	R\$ 110,84	R\$ 0,00	0 - Sim	200 - Estran...	2102 - Comp...

Insiste que resta claro a inexistência de omissões de entrada e, por consequência, de valores a pagar, tornando irregular a multa aplicada.

Alega ainda que produtos identificados como isentos pelo sistema da SEFAZ/BA constam de

forma equivocada no relatório de omissão de entrada dos anos 2014 a 2015 de modo que não podem ser objeto de cobrança por falta de recolhimento de ICMS já que foram identificados como isentos pelo próprio sistema da SEFAZ, conforme planilhas elaboradas pelos próprios autuantes e que justificam a decretação da nulidade da infração ou refazimento das planilhas por estranho ao feito para desconsiderar os referidos produtos.

Sustenta ainda o afastamento da presunção estabelecida na autuação pois não foram detectados na fiscalização problemas de Caixa, passivo fictício, não contabilização de pagamentos o que torna indevida a utilização da presunção, que só se aplica quando é impossível identificar eventual equívoco do contribuinte por outro método, não havendo qualquer motivo para justificar o seu uso neste caso, estando evidente que a auditoria foi realizada exclusivamente pela EFD – IPI/ICMS, não existindo provas de que os pagamentos referentes aos documentos fiscais não estavam registrados na escrita fiscal e contábil da recorrente, o que afasta a omissão de saídas empregadas no pagamento das entradas que deixaram de ser contabilizadas.

Afirma que falta segurança, certeza e liquidez no levantamento quantitativo de estoques efetivado, tornando-se primordial a declaração de nulidade da infração.

Sobre a infração 05 relata que as ocorrências dos dias 30/07/2013 e 31/03/2016 decorrem da falta de informações dos Créditos de Antecipações Parciais, referentes aos pagamentos do código de receita 2175, realizados nos meses de maio de 2013 no valor de R\$ 56.967,96, e fevereiro de 2016 no valor de R\$ 55.608,11, conforme demonstram livros de Apurações EFD, de modo que entende que tais valores devem ser considerados para que sejam compensados aqueles pagos nos meses de julho de 2013 e março de 2016, pois esses valores de crédito de antecipação parcial não foram declarados e, portanto, não foram considerados no levantamento por uma falha sistêmica, vício sanável, motivo pelo qual requer a sua consideração.

Revela que os autuantes não autorizaram a retificação dos arquivos EFD, que tinha por objetivo sanar as diferenças apuradas, informando os códigos de ajustes de crédito de antecipação parcial, haja vista que o imposto estava devidamente pago. Observa que a retificação visava corrigir a obrigação acessória, pois a obrigação principal foi cumprida, em razão de erro sistêmico sem que exista dolo, fraude ou simulação.

Observa que, diante da recusa dos autuantes, é indevida a cobrança do imposto já quitado e o máximo que poderia ser cobrado seria o valor de 1% pela falta de informação do ajuste na EFD, percentual que mesmo assim seria severo pelo descumprimento da obrigação acessória, quando a principal foi cumprida integralmente, destacando a possibilidade de redução ou cancelamento de multas pelas JJFs ou CJFs prevista no art. 158 do RPAF/BA.

Diz que para comprovar os fatos, anexa novos documentos como os livros de Apuração e comprovantes de pagamento de antecipação parcial do período de 06/2013 a 12/2016, comprovando que recolheu a antecipação parcial, nos meses de maio de 2013 no valor de R\$ 56.967,96, e fevereiro de 2016 no valor de R\$ 55.608,11, os quais, por falha sistêmica, não foram lançados na EFD. Solicita diligência para a ASTEC a fim de comprovar as informações.

Em relação à infração 06, aponta que a autuação exige diferencial de alíquota de R\$ 8.510,00, porém, existe pagamento no valor de R\$ 8.105,56 referente ao mês 06/2013, informação que pode ser constatada na DMA da época, ressaltando que o valor do ICMS-DIFAL está contido no código de receita 0759, com valor de R\$ 91.840,30. Repete que se trata de falha sistêmica, vício sanável de obrigação acessória, motivo pelo qual requer sejam considerados os valores pagos.

No mesmo sentido, menciona que o auto exige diferencial de alíquota de R\$ 16.758,52, porém, existe pagamento no valor de R\$ 16.758,51, referente ao mês 07/2013, contido no código de receita 0759, com valor de R\$ 146.759,15; e que o valor cobrado de R\$ 23.694,90 equivale ao diferencial de alíquota calculado pelo fiscal (R\$ 26.718,05), subtraindo-se o complemento já recolhido no valor de R\$ 2.876,79. Todavia, o valor pago no mês 03/2016 foi R\$ 31.735,90, contido nos códigos 0759 (com valor de R\$ 127.181,19) e 0791 (com valor de R\$ 2.876,79).

Relata que a autuação contém erros de cálculo pelo uso errado da alíquota interestadual

presumida de 4%, quando o correto seria 7%, citando como exemplo o demonstrativo de diferencial de alíquota dos autuantes, que constam as Notas Fiscais de nºs 5 e 7101, com cálculo errado sob a justificativa de que a alíquota de 4% foi informada pela recorrente na EFD. Aponta que a EFD não possui o campo informativo do “CSOSN” no seu registro C170, nem a origem da mercadoria, de modo que em se tratando de compra realizada por fornecedores optantes do simples nacional os autuantes não deveriam pegar o campo “CST/ICMS” do registro C170 porque é destinado a compras realizadas por fornecedores com regime normal de arrecadação. Assim, deveriam consultar o site da Receita Federal e observar o campo “origem da mercadoria”, que demonstra ser de origem nacional e, portanto, deveriam calcular o valor do diferencial com a alíquota presumida de 7%.

Diz também que não foi observada a alíquota estadual correta de 18%, que passou a ser utilizada a partir de 10/03/2016, tornando a planilha errada por ter calculado o diferencial de alíquota à razão de 17%, citando como exemplo as Notas Fiscais nºs 7107, de 11/03/2016, 65215 e 27922, de 16/03/2016 e 91673, de 18/03/2016. Solicita a nulidade da infração ou diligência para refazer o cálculo do valor do diferencial de alíquota das referidas notas.

Sobre a infração 07, afirma que o acórdão recorrido acatou a manifestação dos autuantes ao desconsiderar as NCMs dos produtos com isenção tributária, se atentando somente à aplicação restritiva do art. 111 do CTN, ignorando a sua modalidade subjetiva para aplicação justa da norma. Ressalta que a acusação é de que se beneficiou equivocadamente da isenção tributária em produtos que possuem descrição diversa, embora classificados no mesmo NCM, sem considerar que possuem a mesma descrição do Convênio ICMS 01/99 no registro da ANVISA.

Destaca que a descrição nas notas fiscais não necessariamente corresponde às do Convênio por questões comerciais, para uma melhor identificação do consumidor ou para atender licitações, mas foram registrados na ANVISA de acordo com o que dispõe o Convênio, motivo pelo qual as planilhas devem ser refeitas.

Quanto às infrações 08 e 09, diz ter reconhecido a autuação e quitado o valor de R\$ 6.277,91, acrescido de multa e consectários, com o benefício da Lei nº 14.016/2018 (Concilia). Mas, referido valor não foi homologado até a presente data e por consequência não foi abatido do Auto de Infração, requerendo a imediata homologação do referido pagamento.

Questiona o fato de que no acórdão há menção à realização de duas diligências neste PAF quando, em verdade, somente uma foi realizada por fiscal estranho ao feito em virtude da recusa dos autuantes. Pede que seja realizada diligência saneadora para demonstrar os fatos alegados em suas manifestações.

Afirma que os documentos apresentados nos autos são verdadeiros, não se conformando com a adjetivação trazida à fl. 484 da informação fiscal e reproduzida pelo acórdão de que trouxe a cópia de um fictício livro de Registro de Apuração de ICMS para camuflar a verdade. Discorre sobre a necessidade de se manter uma postura ética em todo o processo por todos os seus atores, reprovando as alegações de fraude ou simulação lançadas nos autos.

Defende ainda a possibilidade de retificação da EFD, indicando com trechos do acórdão que somente lhe foi permitida quando do interesse dos autuantes, o que é contraditório, pois, se seus pedidos fossem acatados, conseguiria demonstrar o pagamento do imposto, com a consequente extinção da multa aplicada, diminuindo consideravelmente a sanção imposta.

Alega que os §§ 4º e 5º, do art. 261 do RICMS/BA vigentes à época previam que o contribuinte teria o prazo de 30 dias da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, podendo este prazo ser prorrogado pelo inspetor fazendário. Alega que a retificação se tornou uma praxe na atualidade, o que se constata das diversas intimações destinadas a contribuintes diversos que anexa, destacando ainda a ementa do Acórdão JJF nº 0173-05/17 e do Acórdão CJF nº 0259-11/18, para justificar a reforma da decisão para permitir a sua retificação.

Conclui pedindo que seja declarado nulo o acórdão, devolvendo o PAF para a 1ª Instância para que sejam sanadas as irregularidades processuais ou seja revisto o auto, reavaliando o

levantamento com as documentações apresentadas e que seja concedida nova diligência para a ASTEC de modo a dirimir quaisquer dúvidas e demonstrar a verdade dos fatos.

Os autos foram distribuídos à I. Cons. Laís de Carvalho Silva e, na sessão do dia 17/12/2020, os membros da 1ª CJF converteram o feito em diligência para o **fiscal diligente** para analisar as novas razões de defesa trazidas com o recurso, abaixo sintetizadas:

(I) Na infração 01: o produto de código 308 – SISTEMA MONITOR BIS VISTA depois da diligência cumprida pelo fiscal estranho ao feito teve a sua omissão reduzida de 10 para 9, porém, não foi considerada na apuração de saída a nota fiscal de número 5113, CFOP 5908, que demonstra a saída de 6 produtos com este código, conforme comprovam os documentos apresentados;

(II) Na infração 04: o produto de código 1256 pertence ao ativo imobilizado da empresa;

(III) Na infração 04: o produto de código 995 foi adquirido uma única vez pela autuada na nota fiscal de nº 1114, quantidade = 3, devidamente escriturada na EFD de 11/2014, porém o saldo não foi informado no inventário final do ano por uma falha sistêmica, conforme notas e fichas cardex;

Solicitou-se do **fiscal diligente** que observasse as operações questionadas no Recurso Voluntário e, caso entendesse pela pertinência das alegações e documentos apresentados, as excluísse da autuação, conforme relatório de fls. 968-970.

Os autos foram encaminhados para os **autuantes**, que responderam à diligência afirmando, em síntese:

(I) O CFOP 5908 diz respeito a remessa de BEM por conta de contrato de comodato e o roteiro de fiscalização de levantamento quantitativo de estoque é por espécie de MERCADORIA, logo, não tem relação com bem do ativo da empresa, além de que a remessa em comodato não significa efetiva saída, mas seu empréstimo a terceiro;

(II) A nota fiscal de entrada do produto no ano de 2015 (nº 81551) foi classificada no CFOP 2551 (compra de bem para o ativo imobilizado), mas essa entrada não foi considerada na movimentação do estoque de MERCADORIAS, constando na fl. 101 que não tem estoque inicial, entradas ou saídas, mas possui uma unidade no estoque final, configurando omissão de entrada. De acordo com o art. 225 §§ 1º e 2º o estoque final não pode ter outros itens senão os mencionados nestes dispositivos, porém, constando nele, é mercadoria;

(III) A falha sistêmica no registro de inventário não pode invalidar a escrituração de EFD já enviada e fiscalizada, devendo a alteração da EFD obedecer aos prazos e condições previstas na legislação.

O contribuinte foi cientificado da resposta e reiterou seus argumentos sobre os pontos abordados na diligência (fls. 988-993). Em nova manifestação (fl. 997), os autuantes apenas declinaram a ciência e encaminharam os autos para o CONSEF.

Em seguida, os autos foram redistribuídos a este relator para apreciação, em virtude do encerramento do mandato da I. Cons. Laís de Carvalho Silva.

Verificando que a manifestação da recorrente sobre a diligência foi apreciada pelos autuantes e não pelo auditor diligente, assim como a juntada de novos documentos no Recurso Voluntário, a 1ª CJF converteu o feito em diligência para que os autos retornassem ao responsável pela diligência de fls. 541-543 ou auditor estranho ao feito, para analisar os novos documentos e a manifestação, partindo do trabalho já realizado, apresentando novo demonstrativo, se necessário.

Sobreveio a informação fiscal em diligência de fls. 1009-1011, por meio da qual fiscal estranho ao feito traz novo demonstrativo de débitos, reportando que, em relação ao exercício 2013, incluiu a Nota Fiscal nº 5113, 6 itens do produto SISTEMA MONITOR BIS VISTA, com CFOP 5908 (remessa de bem em comodato) pois, como ficam fisicamente em posse do cliente até o retorno, são controlados como estoque em poder de terceiros, mas não constam no estoque físico, de modo que as saídas, mesmo temporárias, deveriam ter sido consideradas na autuação.

Sobre o item 144, afirma que considerou a Nota Fiscal nº 5623, o que causou sua exclusão do levantamento, pela falta de apuração da omissão.

Acerca do exercício 2014, registra que, dos itens isentos que teriam sido incluídos no lançamento, mencionados pela recorrente, somente concordou com os KIT CANULA, os quais estariam presentes no Convênio ICMS 01/99, valendo a mesma fundamentação para o exercício 2015.

Por outro lado, no exercício 2015 entendeu que deve ser excluído o item de código 1256 porque

pertence ao ativo imobilizado da empresa, motivo pelo qual retirou do levantamento. Também opinou pela exclusão do produto de código 995 pela existência de nota fiscal de entrada, comprovando o ingresso das 3 unidades do item CABO ADAPTADOR, não considerada na autuação. Relata, no entanto, que esses dois itens já haviam sido excluídos do levantamento, fazendo a juntada dos demonstrativos pertinentes.

Intimada, a recorrente peticionou requerendo a concessão de prazo mínimo de 30 (trinta) dias para análise (fls. 1016-1017). O diligente registrou a ciência do pedido (fl. 1024) e os autos retornaram para apreciação.

Pautado para a sessão de 10/05/2024, no dia 09/05/2024 o representante legal da recorrente encaminhou e-mail para a secretaria informando o parcelamento do débito em discussão no presente PAF, com cópias do protocolo perante a SEFAZ (nº SIPRO 032390/2024-8).

É o relatório.

VOTO

Conforme consta do relatório, a recorrente noticiou o parcelamento do crédito tributário perseguindo nestes autos. Como se sabe, o parcelamento produz, como um dos seus efeitos, a renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo, bem como a desistência dos interpostos, nos termos do inciso II, § 1º, do art. 99-A do RPAF/BA. Aliás, a desistência expressa de defesa ou recurso administrativo ou judicial, é condição ao deferimento do parcelamento, na forma do inciso III, do art. 99-C do RPAF/BA.

A petição referente ao Processo nº SIPRO 032390/2024-8 encontra-se acompanhada de documento que indica que o débito perseguido nestes autos foi inscrito integralmente no parcelamento solicitado, constando ainda o comprovante de pagamento da primeira parcela, efetivado em 22/04/2024.

Consequentemente, entendo que o presente PAF deve ser considerado extinto, com retorno dos autos à unidade de origem, conforme parágrafo único do art. 122 do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299430.0003/16-8** lavrado contra **PRIME MEDICAL COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO EIRELI**, no valor de **R\$ 322.313,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 145.505,20 e 100% sobre R\$ 176.808,65, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b”, “d” e “f”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 5.520,00**, prevista no incisos XIII-A da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para acompanhamento do parcelamento proferido e homologar os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS