

PROCESSO	- A. I. N° 269198.0113/14-0
RECORRENTE	- MED SERVICE HOSPITALAR LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0147-03/19
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ IRECÊ (CHAPADA DIAMANTINA)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/09/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0295-12/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária; no caso, operações omitidas de saída. Os argumentos trazidos pelo defensor por si só não elidem a acusação de saída de mercadorias apurada por levantamento quantitativo de estoque na forma do art. 4º, da Portaria nº 445/98. Infração subsistente; **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida; **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Em diligência realizada pelo autuante foi corrigida a MVA de um dos itens reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. OPERAÇÕES NORMAIS. RECOLHIMENTO A MENOS POR ERRO NA APURAÇÃO. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 2ª JJF referente ao presente Auto de Infração, lavrado em 29/05/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 277.174,82, em decorrência do cometimento de nove infrações, sendo objeto do presente recurso as seguintes imputações:

Infração 02 - 04.05.02. *Falta de recolhimento do imposto relativa a omissão de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2012, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Exigido o valor de R\$ 4.053,18, acrescido da multa de 100%;*

Infração 04 - 04.05.08. *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária 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 nos exercícios fechados de 2010, 2011 e 2012. Exigido o valor de R\$ 156.073,60, acrescido da multa de 100%;*

Infração 05 - 04.05.09. *Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentos fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2010, 2011 e 2012. Exigido o valor de R\$ 84.325,83, acrescido da multa de 60%;*

Infração 06 - 03.02.04. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Exigido o valor de R\$ 20.856,05, acrescido da multa de 60%;

O impugnante, por meio de advogado com procuração à fl. 541, apresenta defesa, fls. 515 a 532. O Autuante presta informação fiscal às fls. 561 a 563, sendo que conclui mantendo pela autuação.

Em Pauta Suplementar, a 3^a JJF converte os autos em diligência, fl. 567. O cumprimento da diligência foi pelo Autuante, fls. 570 e 571, que na infração 05 elaborou um novo demonstrativo de débito, fls. 572 a 575, reduzindo o valor do débito para R\$ 26.351,47. O Autuado se manifesta, fls. 581 a 584.

A JJF procedeu decisão com base no voto condutor transrito.

VOTO

Incialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante apresentada nas razões de defesa sob a alegação de que a descrição das infrações se apresenta inexata e confusa. Verifico que, além de não apontar de forma objetiva os pontos de obscuridade constados, o Autuado, ao contrário de sua alegação, demonstra total compreensão da acusação fiscal, ao se defender com desenvoltura e precisão os itens contestados da autuação articulado em sua defesa. O que de fato se verifica nos autos é a descrição clara, circunstanciada e cronológica das irregularidades cometidas pelo Autuado, devidamente acompanhada dos correspondentes enquadramentos legais, tipificação das multas sugeridas e os demonstrativos de apuração de débito. Depois de compulsar as peças que instruem a acusação fiscal ora em lide não vislumbro qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, resta patente que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99. Nestes termos, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

Em relação ao pedido de diligência, requerido pelo patrono do Autuado na assentada do julgamento, para que fossem incluídas no levantamento de estoque as perdas de mercadorias(medicamentos) por terem ultrapassado o prazo de validade, alegadas em sua sustentação oral, em deliberação colegiada, essa 3^a JJF indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o Impugnante, além de não ter carreado aos autos, qualquer comprovação nesse sentido, em momento algum durante toda a instrução do processo, também não o fez, nem sequer, por amostragem, na assentada do julgamento.

No mérito, o Auto de Infração se constitui de nove itens atinentes a irregularidades cometidas pelo autuado em ofensa à legislação tributária baiana do ICMS, devidamente enunciados no preâmbulo do relatório.

Em suas razões de defesa, o impugnante não contestou o cometimento das Infrações 01, 03, 07, 08 e 09, em relação às quais fica mantida a acusação fiscal correspondente em relação a cada uma delas, ante a inexistência de lide.

As Infrações 02, 04 e 05 decorrem da falta de recolhimento do imposto nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, apurada mediante a aplicação do roteiro de auditoria de estoques de mercadorias em exercícios fechados, consoante demonstrativos acostados aos autos às fls. 28 a 179.

No mérito a Infração 02 acusa o impugnante de “Falta de recolhimento do imposto relativa a omissão de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.”

Como se depreende da leitura da infração, cujo teor explicita e circunstância a apuração da exigência fiscal indicando o método de apuração adotado, conjuntamente com o enquadramento legal e os demonstrativos analíticos e sintéticos que discriminam individualizadamente a origem de cada operação de movimentação dos estoques do estabelecimento autuado. Além da identificação das notas fiscais, das quantidades inventariadas e dos registros de entradas e de saídas que propiciam de forma plena a compreensão da exigência fiscal. Portanto, como já aludido acima, não há que se falar em falta de clareza e inexatidão, mesmo por que todos os elementos arrolados e que alicerçam a auditoria de estoque foram fornecidos pelo próprio autuado.

Quanto à questão relativa à metodologia adotada para o cálculo do preço médio contestada pelo defendente, por ter sido apurada no último mês de cada exercício, verifico que não há como prosperar a alegação, haja vista que assiste razão Autuante que laborou em total consonância com o estatuído expressamente na alínea “a”, do inciso II, do art. 60, do RICMS-BA/97. Logo, não há que se falar em irregularidade na apuração do preço médio, eis que decorrente de determinação legal.

Ademais, depois de compulsar os demonstrativos que compõem a auditoria de estoque que embasam a apuração da exigência atinente à Infração 02, conjuntamente com as cópias dos livros Registro de Inventário, Registro de Entradas e Registro de Saídas, constato que os procedimentos foram realizados de acordo com o preconizado pela Lei 7.014/96 e em consonância os critérios disciplinados pela Portaria 445/98.

Concluo pela subsistência da Infração 02.

As infrações 04 e 05 foram contestadas pelo autuado sob o argumento de que foram arroladas indevidamente no levantamento fiscal produtos não sujeitos ao regime de substituição tributária, cuja identificação acostou às fls. 526 e 527.

Em diligência solicitada por essa 3ª JJF, fl. 567, para que o autuante identificasse com as respectivas NCM se os produtos questionados pela defesa encontravam-se, efetivamente, enquadrados no regime de substituição tributária de acordo com o RICMS-BA/97 e Convênio ICMS 74/96, e caso contrário, eu procedesse aos ajustes cabíveis e refizesse os demonstrativos. Na conclusão da diligência o autuado informou que todos os produtos elencados pela defesa encontram-se previsto na substituição tributária, conforme previsto no RICMS-BA/97, no Convênio ICMS 74/96, e nos Protocolos ICMS 106/09 e 27/10, conforme planilha que elaborou, fls. 570 e 571, identificando com a respectiva NCM e a previsão correspondente previsão no Convênio ou Protocolo. Informou também o Autuante que constatou um equívoco na MVA do Álcool 70% e corrigiu o percentual para 46,78%, fl. 570, e refez o demonstrativo de débito que resultou na redução para R\$ 26.351,47, fl. 573, a exigência relativa à data de ocorrência de 31/12/2012, fl. 03, da Infração 05, cujo valor total remanescente passa para R\$ 84.319,92, consoante demonstrativo acostado às fls. 272 a 275.

Quanto à alegação do defendant de que o levantamento fiscal considerou que as mercadorias omitidas na entrada teriam sido adquiridas em operações interestaduais com a consequente majoração da MVA, sem qualquer aparelhamento fático que ensejasse essa presunção, constato depois de examinar os demonstrativos constato que não procede a alegação do Impugnante, uma vez que, além de se constituir de uma mera alegação sem qualquer comprovação fática, o levantamento de quantitativo de estoque foi realizado com base nas notas fiscais de entradas registradas no livro Registro de Entradas, colacionado às fls. 266 a 426, e devidamente identificadas nos demonstrativos. Portanto, não procede a alegação defensiva.

Constato que também não deve prosperar a alegação da defesa de que ocorreu uma dupla tributação em relação às Infrações 04 e 05, por, segundo seu entendimento, se referirem às mesmas operações. Eis que, se equivoca mais uma vez o Impugnante, tendo em vista que legislação de regência é clara e a Portaria nº 445/98 que, com respaldo na Lei 7.014/96, ao disciplinar o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece em seu art. 10 que, no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal - Infração 04, bem como, o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo - Infração 05, apurados na forma prevista nas alíneas "a" e "b", do inciso I, do art. 10, da aludida. Logo, não há que se falar em dupla tributação.

No que diz respeito à multa aplicada nas Infrações 02 e 04, no percentual de 100% é prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7.014/96, questionado pelo autuado, saliento que a data de ocorrência do fato gerador, quando a exigência decorre de levantamento quantitativo de estoques é o dia 31/12 a data da ocorrência do fato gerador, que é a data marco da consolidação da omissão apurada em exercício fechado.

Portanto, deve prevalecer a multa de 100% vigente nesta data, ou seja, conforme redação do inciso III, do caput do art. 42, dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, com efeitos a partir de 31/03/10.

Nestes termos, resta caracterizada a infração 04 e parcialmente subsistente a Infração 05 no valor de R\$ 84.319,92, conforme demonstrativo elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 572 a 575.

A infração 06 cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto apurado conforme "Demonstrativo de Apuração 2010", fl. 26.

Em sede de defesa o defendant alegou que apuração foi realizada de forma incorreta, tendo em vista que o levantamento fiscal elaborado pelo autuante ignorou os créditos fiscais nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto e outubro de 2010.

Depois de analisar o demonstrativo colacionado à fl. 26, constato que não assiste razão impugnante, uma vez que, ao contrário do que asseverou, consta na planilha elaborada pelo autuante na coluna "H" - "Saldo Credor Anterior", em todos os meses referidos, o correspondente valor do crédito, portanto, não há como prosperar a alegação do Impugnante.

Assim, resta evidenciado que o refazimento da Conta Corrente Fiscal do autuado acostado à fl. 26, foi elaborado de forma correta.

Concluo que a infração 06 resta totalmente subsistente.

No que concerne à Infração 08, que imputa ao Autuado a multa de 10% pela falta de escrituração de notas fiscais correspondentes a mercadorias sujeitas a tributação, saliento que a partir da alteração do inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96, através da Lei 13.461, de 10/12/2015, publicada no DOE de 11/12/2015, o percentual de 10% da multa anteriormente estabelecido foi reduzido para 1%.

Neste caso, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, e com base na alínea "c", do inciso II, do art. 106, do CTN, entendo que deve ser utilizado o percentual da multa 1%, aplicando-se a retroatividade benigna prevista no mencionado dispositivo legal, o que resulta na diminuição da multa de R\$ 2.829,75, para R\$ 282,97.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Os Advogados apresentam Recurso Voluntário às fls. 715/32.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA INFRAÇÃO “INFRAÇÃO 02 – 04.05.02”**DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

Reproduz o art. 5º, LV da CF/88, ao tratar do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa. Roga desse princípio no processo administrativo e, principalmente, dos desdobramentos práticos que decorrem de sua aplicação, é importante que se analise com maior profundidade do que se trata tal garantia.

Diz que no processo administrativo o contraditório se traduz na faculdade do autuado (sujeito passivo) manifestar sua posição sobre os fatos ou documentos trazidos ao processo pelo autuante (sujeito ativo). É o sistema pelo qual a parte tem garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e de reagir contra esses, expondo os seus fundamentos.

Afirma ser, também, da essência da autuação a indicação sucinta da origem e natureza do crédito tributário, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado e a descrição completa dos fatos. O sujeito passivo deve conhecer plenamente as acusações que lhe são imputadas para que possa, adequadamente, rebatê-las, sob pena de nulidade do auto de infração.

Pondera que o auto de infração é nulo por não atender o disposto no art. 56, inciso III da Lei Estadual nº 11.580/96 que trata dos requisitos da lavratura do auto de infração, ato pelo qual se formaliza a exigência do crédito tributário. Isto porque não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida, vedando o pleno exercício ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Explica a descrição da “**INFRAÇÃO 02 – 04.05.02**” encontra-se confusa e inexata, sendo que pela descrição, não se sabe ao certo se a se refere à falta de registro, ou se este registro foi realizado em valor inferior, tendo em vista que as infrações são excludentes entre si (ou há uma ou há outra). Ainda, se não se emite nota fiscal não se pode escriturá-las, não havendo a possibilidade de ocorrer o registro das mesmas em *valor inferior ao das saídas efetivamente omitidas*. Assim, há patente desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88) em face da obscuridade e inexatidão da descrição da infração.

Lembrou que a obrigatoriedade da observância dos art. 5º, LV da CF/88, bem como a alínea “a”, do art. 56 da Lei Estadual nº 11.580/96, destacando-se ainda pela sua essencialidade, o previsto no art. 39, III do RPAF/99. Assim, sustenta não haver dúvida de que um dos requisitos essenciais do auto de infração é a descrição clara, precisa e sucinta do que a autoridade fiscal entender como fato gerador do tributo. Portanto, deve estar indicado na peça de acusação, de forma transparente e preciso, o fato gerador visualizado pelo agente fiscal, o que lhe daria respaldo para levar a efeito a exigência tributária, por meio da autuação.

Urge pelo provimento jurisdicional de modo a determinar-se a nulidade da “**INFRAÇÃO 02 – 04.05.02**”.

DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, INSERIDO EXPRESSAMENTE NO ART. 2º DO RPAF/99 E NO ART. 2º DO REGIMENTO INTERNO DESTE CONSEF

Salienta que o princípio de direito aqui tratado, ou seja, o da verdade material, encontra o devido albergue na redação do art. 2º, *in fine*, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.529/99. No processo administrativo fiscal, predomina o Princípio da Verdade Material, no sentido de que, nele, busca-se descobrir se realmente ocorreu ou não, o fato gerador do tributo. Para formar sua convicção, pode o julgador mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Destaca que na busca da verdade material, há de se ressaltar que se tem como regra basilar, o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco. A ele cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que se quer imputar ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa da norma legal nesse sentido.

DO PRINCÍPIO DA INQUISITORIEDADE

Discorre que conforme este princípio, devidamente aplicável ao ramo do Direito Tributário, o fato gerador deve ser apurado *ex officio*, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita, apenas, às alegações e provas produzidas pelas partes (autuante e autuado).

Por conseguinte, reconhecendo-se a inquisitoriedade como princípio ínsito à atividade administrativo-tributária, as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas, determinando, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias, bem como a resposta de quesitos feitos pelo sujeito passivo, que visem a esclarecer os fatos conectados com o lançamento do crédito tributário.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DA IRREGULARIDADE QUANTO À FIXAÇÃO DO PREÇO MÉDIO

Explica que o preço médio da mercadoria é calculado levando-se em conta o somatório dos preços de todas as mercadorias comercializadas, com a posterior divisão deste somatório com a quantidade total das mercadorias no mesmo período. Assim, temos o seguinte exemplo:

- 150 unidades x R\$ 156,50 = R\$ 23.475,00
 - 186 unidades x R\$ 153,25 = R\$ 28.504,50
- Preço total igual a R\$ 51.979,50

Aponta que o cálculo do preço médio da mercadoria seria:

- R\$ 51.979,50 / 150 + 186 = R\$ 154,70

Esclarece que tendo em vista que o preposto fazendário apresentou tão somente o valor do produto das últimas operações realizadas no último mês de cada um dos exercícios, ignorando as demais operações realizadas ao longo de todo o exercício, conclui-se que há um grave equívoco quanto ao critério por ele utilizado, motivo pelo qual o auto de infração deve ser julgado insubsistente.

Observa-se que o procedimento adotado pelo i. auditor não encontra amparo no RPAF/BA, assim como nas diferentes normas contábeis que regem este tipo de operação. De forma a exemplificar a incongruência quanto ao procedimento adotado, segue abaixo entendimento previsto nas Normas Brasileiras de Contabilidade - NBC TG 16 (R1) – Estoques. Afirma que não é outro o entendimento das normas internacionais de contabilidade.

Disse que ambas as normas tratam da mesma matéria e, portanto, reafirmam o entendimento sobre a metodologia adequada para apuração do custo/preço médio, sendo a primeira emitida pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC (Órgão Regulador da Profissão Contábil) e a segunda pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, entidade que tem como objetivo estudar, preparar e emitir Pronunciamentos Técnicos sobre Procedimentos de Contabilidade e divulgar informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas pela entidade reguladora brasileira (C.F.C), visando à centralização e uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da Contabilidade Brasileira aos padrões internacionais.

Reporta que embora ciente que há previsão no RICMS/BA, destaca-se que ela está em completo dissonância com as normas acima mencionadas e, ademais, existiam elementos no momento de execução da diligência de obtenção de uma amostra maior de itens descritos nas NF's para a busca do preço médio. É dizer, não era necessário a aplicação da presunção utilizada pelo i. auditor.

Acrescenta que, ao contrário das competências regimentais das JJs, podem e devem revisar normas do RICMS/BA que estão em contrariedade com outras também descritas no plexo normativo. Há a necessidade de se promover um alinhamento hermenêutico.

DO ICMS RECOLHIDO E NÃO CONTABILIZADO PELO AUDITOR. INFRAÇÃO 06 – 03.02.04

Alega que se equivocou o ilustre auditor fiscal ao apontar um suposto débito a título do ICMS no valor de R\$ 20.856,05, conforme constante na “**INFRAÇÃO 06 – 03.02.04**”.

Comenta que o preposto fazendário ignorou no computo do suposto débito constante na infração

06 os créditos a título do ICMS detidos pela recorrente nos períodos dos meses de JANEIRO, FEVEREIRO, MAIO, AGOSTO e OUTUBRO de 2010, os quais deveriam ser contabilizados para efeitos de compensação dos débitos do ICMS dos períodos correlatos, o que não foi feito por parte do auditor. Assim, lançou o respeitável auditor fiscal os débitos dos períodos (01/2010, 02/2010, 05/2010, 08/2010), tendo ao final do exercício de 2010, desconsiderado nos mesmos períodos os créditos existentes a título do ICMS. Não obstante, não computou no cálculo do saldo do ICMS do exercício de 2010 o crédito do mesmo período de exercício, tendo remontado a quantia de um suposto débito a pagar de R\$ 231.022,61.

Para fins de quantificação do crédito em favor da recorrente no exercício de 2010, disse que o auditor remontou à quantia total de R\$ 150.900,50. Subtraindo-se do débito de R\$ 231.022,61 o crédito de R\$ 150.900,50, restaria ainda um saldo devedor de R\$ 81.122,11 em desfavor da recorrente, o que deveria constar expressamente no auto de infração. E que, conforme a informação constante no próprio auto, somando-se o ICMS pago no exercício de 2010, tem-se a quantia de R\$ 112.018,27, a qual deveria ter sido levado em conta quanto ao saldo devedor existente, momento no qual restaria demonstrada a existência de um saldo credor de R\$ 31.896,16, em favor da recorrente, ao invés do débito no valor de R\$ 20.856,05 como entendeu o ilustre auditor. Apresenta quadro descritivo sintético apontando os pontos:

Governo do Estado da Bahia

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

Diretoria de Administração Tributária da Região Norte

INFRAZ IRECÊ

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

NOME/RAZÃO SOCIAL

MED SERVICE HOSPITALAR LTDA

NÚMERO DO CNPJ

04.352.740/0001-48

INSCRIÇÃO ESTADUAL

55.942.410

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO-2010

MÊS	A	B	C	D=A+B+C	E	F	G*	H	I=E+F+G+H	K=D-I	L	M=K-L	
	DÉBITO POR SAÍDA	OUTROS DÉBITOS	ESTORNO CRÉDITO	TOTAL DÉBITO	CRÉDITO POR ENTRADA	OUTROS CRÉDITOS*	ESTORNO DÉBITO	SALDO credor ANTERIOR	TOTAL CRÉDITO	SALDO credor/devedor	ICMS PAGO	ICMS A REC.	Recoh. a maior
jan-10	28,90			28,90	1.340,75	6.780,13			8.120,88	-8.091,98	-	-	-
fev-10	14.949,32			14.949,32	4.390,29	27.351,20		8.091,98	39.833,47	-24.884,15	-	-	-
mar-10	33.309,09			33.309,09	821,22	2.678,14		24.884,15	28.383,51	4.925,58	3.598,59	1.326,99	-
abr-10	17.901,88			17.901,88	2.355,26	1.284,10		-	3.639,36	14.262,52	10.333,59	3.928,93	-
mai-10	3.428,80			3.428,80	395,19	5.278,77		-	5.673,96	-2.245,16	-	-	-
jun-10	39.113,42			39.113,42	2.523,61	4.279,51		2.245,16	9.048,28	30.065,14	28.770,17	1.294,97	-
jul-10	16.865,78			16.865,78	2.224,05	3.214,81		-	5.438,86	11.426,92	11.091,01	335,91	-
ago-10	3.134,70			3.134,70	5.211,54	3.055,82		-	8.267,36	-5.132,66	-	-	-
set-10	74.698,53			74.698,53	15.933,08	-		5.132,66	21.065,74	53.632,79	43.797,39	9.835,40	-
out-10	4.837,68			4.837,68	1.054,65	9.537,55		-	10.592,20	-5.754,52	1.568,35	-	-
nov-10	14.484,93			14.484,93	2.146,47	-		5.754,52	7.900,99	6.583,94	11.659,33	-	5.075,39
dez-10	8.269,58			8.269,58	2.935,89	-		-	2.935,89	5.333,69	1.199,84	4.133,85	-
TOTAL	231.022,61	-	-	231.022,61	41.332,00	63.460,03	-	46.108,47	150.900,50	80.122,11	112.018,27	-31.896,16	5.075,39

Outros Créditos*			
mês	ant.parcial	outros	total outros
1	6.780,13	-	6.780,13
2	3.510,12	23.841,08	27.351,20
3	2.678,14	-	2.678,14
4	1.284,10	-	1.284,10
5	5.278,77	-	5.278,77
6	4.279,51	-	4.279,51
7	3.214,81	-	3.214,81
8	3.055,82	-	3.055,82
9	-	-	-
10	9.537,55	-	9.537,55
11	-	-	-
12	-	-	-
		63.460,03	

Desta forma, afirma que deve ser julgado o presente auto de infração improcedente em relação à “INFRAÇÃO 06 – 03.02.04”, dada a inexistência de débito a título do ICMS em desfavor da recorrente, comprovada a existência, em verdade, de crédito no valor de R\$ 31.896,16, o qual totalmente desconsiderado por parte do ilustre auditor fiscal.

DA “INRAÇÃO 04. – 04.05.08” E “INFRAÇÃO 05 – 04.05.09”.

DA “INRAÇÃO 04. – 04.05.08” E “INFRAÇÃO 05 – 04.05.09”. DA DESCONSIDERAÇÃO DAS MERCADORIAS VENCIDAS (NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR)

Destaca que as Infrações 04 e 05 quando da ocorrência do fenômeno da perda em razão do perecimento da mercadoria. Reporta que o regulamento de ICMS/BA estabelece em seu art. 312 que o contribuinte ou responsável tributário deverá efetuar o estorno do imposto de que tiver se creditado em caso de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar, conforme se verifica no dispositivo legal abaixo transrito.

Disse que deveria ter se verificado no levantamento quantitativa de estoque que inúmeras mercadorias ali selecionadas já estavam com os seus prazos de validade vencidos, sendo inservíveis ao consumo e, por via de consequência, à comercialização. Esta recorrente, por mero desconhecimento da legislação tributária, não realizou a emissão de NF's com CFOP de nº 5927, que deveria contar com a seguinte descrição “lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”. Todavia, isto não impede que a fiscalização no momento do levantamento já se destaca essas mercadorias com prazo de validade vencido.

Salienta que a não ocorrência do fato gerador do tributo implica de um lado o estorno do crédito. Todavia, de outro lado, também implica a desobrigação do recolhimento da substituição tributária e da antecipação parcial, haja vista que em ambos os cenários não se materializou o evento de revenda no mercado interno das mercadorias adquiridas para este fim.

Desse modo, sustenta que fica demonstrado a necessidade de realização de diligências por parte do órgão fazendário a fim de verificar no setor de estoque da recorrente todos as mercadorias que foram objeto de perdas em razão perecimento e outras que aguardam posição deste Douta Câmara de Julgamento para adoção das medidas fiscais e sanitárias pertinentes, conforme fotos anexadas ao CD que acompanha o presente recurso.

DA “INRAÇÃO 04. – 04.05.08” E “INFRAÇÃO 05 – 04.05.09”. DA APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO MVA (PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS)

No tocante ao seu entendimento a respeito da omissão no registro de entrada das mercadorias, tendo em vista que, sob o único critério da presunção, aplicou o MVA considerando que as mercadorias omitidas teriam sido adquiridos em operações interestaduais, sem qualquer aparelhamento fático que ensejasse a referida presunção, majorando o percentual de MVA, conforme consta na “**INFRAÇÃO 05 – 04.05.09**”.

Apresenta demonstrativo de recálculo com as exclusões referidas no item anterior, nos períodos de 2010, 2011 e 2012:

AUDITÓRIA DE ESTOQUES

Infração 04.05.09 - Levantamento Quantitativo de Estoques - Omissão - Exercício Fechado

Entrada - Substituição tributária - saída sem tributação - ICMS antecipado

Recálculo do Auto de Infração												Exercício:	2010	
Código	Nome do Produto	Unid.	Situação Tributária	Omissão de Entradas	Valor Unitário (R\$)	Tipo Cálculo	Valor das Omissões (R\$)	MVA	Valor c/ MVA (R\$)	Red. B.Cálc.	B. Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	(-) ICMS Normal (R\$)	Valor do Imposto (R\$)
66	Esparadrapo IMP. 10 x 4,5 MT	UN	3	131,00	7,00	P.Médio	917,00	49,08%	1.367,06	0%	1.367,06	17,00%	155,89	76,51
121	Seringa Desc. 3 ml 25 x 7	UN	3	4.549,00	0,20	P.Médio	909,80	58,37%	1.440,85	0%	1.440,85	17,00%	154,67	90,28
121	Seringa Desc. 5 ml 25 x 7 ls	UN	3	3.000,00	0,18	P.Médio	540,00	58,37%	855,20	0%	855,20	17,00%	91,80	53,58
186	Soro Glicofisiológico 500 ml CX c/ 20 un	UN	3	1.000,00	3,70	P.Médio	3.700,00	54,89%	5.730,93	0%	5.730,93	17,00%	629,00	345,26
198	Vitamina Cinj (ácido ascólico) 500 mg/ml	UN	3	1.949,42	0,55	P.Médio	1.072,18	49,08%	1.598,41	0%	1.598,41	17,00%	182,27	89,46
265	Ampicilina 1g F/A c/ 50 amp	UN	3	2.000,00	0,92	P.Médio	1.840,00	54,89%	2.849,98	0%	2.849,98	17,00%	312,80	171,70
283	Imunoglobulina humana 1 mg 100 ml	UN	3	4,00	110,00	P.Médio	440,00	54,89%	681,52	0%	681,52	17,00%	74,80	41,06
354	Metronidazol 0,5% inj.bolsa plast. 100 ml	FR	3	200,00	2,00	P.Médio	400,00	54,89%	619,56	0%	619,56	17,00%	68,00	37,33
389	Eritromicina 250 mg 60 ml s/cx	FR	3	4.338,00	1,73	P.Médio	7.504,74	54,89%	11.624,09	0%	11.624,09	17,00%	1.275,81	700,29
TOTAIS					17.323,72		26.767,59		26.767,59					1.605,46

AUDITORIA DE ESTOQUES

Infração 04.05.09 - Levantamento Quantitativo de Estoques - Omissão - Exercício Fechado
Entrada - Substituição tributária - saída sem tributação - ICMS antecipado

Recálculo do Auto de Infração

Código	Nome do Produto	Unid.	Situação Tributária	Omissão de Entradas	Valor Unitário (R\$)	Tipo Cálculo	Valor das Omissões (R\$)	MVA	Valor c/ MVA (R\$)	Red. B.Cál.	B. Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Exercício: 2011	
													(-) ICMS Normal (R\$)	Valor do Imposto (R\$)
64	Luva latex p/proc. Sup. c/100 tam G	CX	3	150,00	11,74	P.Médio	1.761,00	58,37%	2.788,90	0%	2.788,90	17,00%	299,37	174,74
64	Luva latex p/proc. Sup. Ad c/100 tam M	UN	3	1.000,00	8,40	P.Médio	8.400,00	58,37%	13.303,08	0%	13.303,08	17,00%	1.428,00	833,52
65	Luva latex p/proc. Sup. c/100 tam M	CX	3	280,00	10,82	P.Médio	3.029,60	58,37%	4.797,98	0%	4.797,98	17,00%	515,03	300,62
66	Espiradrapo IMP. 10 x 4,5 MT	UN	3	2.998,00	3,30	P.Médio	9.893,40	49,08%	14.749,08	0%	14.749,08	17,00%	1.681,88	825,47
116	Campo Operatorio 45 x 50 leve	PC	3	180,00	35,00	P.Médio	6.300,00	49,08%	9.392,04	0%	9.392,04	17,00%	1.071,00	525,65
162	Atadura gessada 10 x 3	CX	3	121,00	20,50	P.Médio	2.480,50	49,08%	3.697,93	0%	3.697,93	17,00%	421,69	206,96
162	Atadura gessada 15 x 3	CX	3	8,00	29,47	P.Médio	235,76	49,08%	351,47	0%	351,47	17,00%	40,08	19,67
162	Atadura gessada 20 x 4	UN	3	300,00	39,79	P.Médio	11.937,00	49,08%	17.795,68	0%	17.795,68	17,00%	2.029,29	995,98
186	Soro Glucosiofisiológico 500 ml CX c/ 20 un	UN	3	48.000,00	4,00	P.Médio	192.000,00	54,89%	297.388,80	0%	297.388,80	17,00%	32.640,00	17.916,10
198	Vitamina C inj (ácido ascórbico) 500 mg/ml	UN	3	550,00	0,47	P.Médio	258,50	49,08%	385,37	0%	385,37	17,00%	43,95	21,57
221	Cefalexina 500 mg c/ 500 caps	UN	3	50.000,00	0,12	P.Médio	6.000,00	54,89%	9.293,40	0%	9.293,40	17,00%	1.020,00	559,88
264	Cefalotina 1 gr sod.po inj F/A	UN	3	15.500,00	1,20	P.Médio	18.600,00	54,89%	28.809,54	0%	28.809,54	17,00%	3.162,00	1.735,62
283	Imunoglobulina humana 1 mg 100 ml	UN	3	40,00	106,64	P.Médio	4.265,60	54,89%	6.606,99	0%	6.606,99	17,00%	725,15	398,04
286	Campo Operatorio 45 x 50 35 g	PC	3	542,00	46,27	P.Médio	25.078,34	49,08%	37.386,79	0%	37.386,79	17,00%	4.263,32	2.092,44
357	Albumina Humana 20% 50 ml	CX	3	100,00	80,00	P.Médio	8.000,00	54,89%	12.391,20	0%	12.391,20	17,00%	1.360,00	746,50
389	Eritromicina 250 mg 60 ml s/cx	FR	3	5.000,00	1,30	P.Médio	6.500,00	54,89%	10.067,85	0%	10.067,85	17,00%	1.105,00	606,53
438	Compressa gaze est. 13f 7,5 x 7,5 10 st	UN	3	49.800,00	0,38	P.Médio	18.924,00	49,08%	28.211,90	0%	28.211,90	17,00%	3.217,08	1.578,94
441	Atadura gessada 20 x 3 cm c/20	CX	3	100,00	15,00	P.Médio	1.500,00	49,08%	2.236,20	0%	2.236,20	17,00%	255,00	125,15
456	Cefalexina de 500 mg comp	UN	3	130.000,00	0,08	P.Médio	10.400,00	54,89%	16.108,56	0%	16.108,56	17,00%	1.768,00	970,46
471	Cefalexina susp.oral 250 mg	FR	3	14.000,00	0,60	P.Médio	8.400,00	54,89%	13.010,76	0%	13.010,76	17,00%	1.428,00	783,83
TOTAIS							343.963,70		528.773,51					31.417,67

AUDITORIA DE ESTOQUES

Infração 04.05.09 - Levantamento Quantitativo de Estoques - Omissão - Exercício Fechado
Entrada - Substituição tributária - saída sem tributação - ICMS antecipado

Recálculo do Auto de Infração

Código	Nome do Produto	Unid.	Situação Tributária	Omissão de Entradas	Valor Unitário (R\$)	Tipo Cálculo	Valor das Omissões (R\$)	MVA	Valor c/ MVA (R\$)	Red. B.Cál.	B. Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Exercício: 2012	
													(-) ICMS Normal (R\$)	Valor do Imposto (R\$)
66	Espiradrapo IMP. 10 x 4,5 MT		3	1.100,00	1,53	P.Médio	1.683,00	49,08%	2.509,02	0%	2.509,02	17,00%	286,11	140,42
245	Cefalotina (ceflen) 1 gr F/A cx c/50		3	35.000,00	0,90	P.Médio	31.500,00	54,89%	48.790,35	0%	48.790,35	17,00%	5.355,00	2.939,36
470	Ampicilina Sodica 1000 mg iv/po		3	6.000,00	1,29	P.Médio	7.740,00	54,89%	11.988,49	0%	11.988,49	17,00%	1.315,80	722,24
486	Bupivacaina 0,5% pesada 8% inj 5 mg/ml + 80 mg		3	2.800,00	8,26	P.Médio	23.128,00	54,89%	35.822,96	0%	35.822,96	17,00%	3.931,76	2.158,14
486	Metronidazol 500 mg sol. Inj 100 ml		3	8.000,00	3,00	P.Médio	24.000,00	54,89%	37.173,60	0%	37.173,60	17,00%	4.080,00	2.239,51
486	Alginato de calico E sodio Gel Hidra Tb 85 G		3	200,00	67,08	P.Médio	13.415,62	49,08%	20.000,01	0%	20.000,01	17,00%	2.280,66	1.119,35
TOTAIS							101.466,62		156.284,42					9.319,03

Sintetiza as seguintes irregularidades:

- (i) Desconsideração das perdas decorrentes de prazo de validade expirado de mercadorias; e
- (ii) Presunção equivocada de que as mercadorias omitidas na entrada teriam sido adquiridas em operações interestaduais de aquisição, com a consequente majoração do percentual do MVA, aplicado no parâmetro do estipulado para operações interestaduais.

Sustenta resta inquestionável o reconhecimento da improcedência parcial da “**INFRAÇÃO 04 – 04.05.08**” (**caso seja ultrapassada o pedido de NULIDADE TOTAL desta infração**) e “**INFRAÇÃO 05 – 04.05.09**”. Na remota hipótese do não reconhecimento da IMPROCEDÊNCIA PARCIAL ora requerida, que seja determinada a realização de novas diligências para retirada dos produtos não sujeitos ao regime de substituição tributária do auto de infração, bem como reconsideração do MVA, o qual deve ser aplicado no parâmetro das operações internas.

DA NULIDADE DA MULTA APLICADA

Consigna que o i. auditor fiscal aplicou em relação à “**INFRAÇÃO 02 – 04.05.02**” e “**INFRAÇÃO 04 –**

04.05.08” a multa no percentual de 100% (cem por cento), tendo-o feito em total desrespeito à legislação aplicável à época das infrações. Desta forma, vejamos a multa aplicada pelo i. auditor, consubstanciada no art. 42, III da Lei Estadual nº 7.014/96.

Discorre sobre a redação atual do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que majorou o percentual da multa para 100% foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, gerando efeitos a partir de 31/03/10, motivo pelo qual a mesma não se aplica ao período apurado no auto de infração, qual seja 2010, por força do art. 144 da Lei nº 5.172/66 (C.T.N). Assim, vejamos o percentual da multa aplicável ao período de apuração constante no auto, devidamente prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, antes da modificação promovida pela Lei nº 11.899/10.

Dada a previsão do art. 144 do CTN que determinada que “*O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*” temos que a multa aplicável às infrações constantes no “*INFRAÇÃO 02 – 04.05.02*” e “*INFRAÇÃO 04 – 04.05.08*” deveria ter sido estipulada no percentual de 70% (setenta por cento), motivo pelo qual deverá ser reconhecida a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL destas infrações, adequando-se a multa aplicável, com a consequente redução do valor total do auto de infração.

Apresenta quadro sintético demonstrativo da multa aplicada por período, constante no auto:

INFRAÇÃO 02 – 04.05.02		INFRAÇÃO 04 – 04.05.08	
Dada da ocorrência	31/12/2010	Dada da ocorrência	31/12/2010
Base de cálculo	R\$ 3.213,00	Base de cálculo	R\$ 26.416,29
Multa	100%	Multa	100%
Valor histórico	R\$ 546,21	Valor histórico	R\$ 4.490,77

Reafirma que resta demonstrada a nulidade quanto à aplicação da multa constante no auto de infração, motivo pelo qual o mesmo deve ser reconhecida a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL, ajustando-se o percentual das multas aplicadas na “*INFRAÇÃO 02 – 04.05.02*” e “*INFRAÇÃO 04 – 04.05.08*”, tudo em conformidade com o art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Finaliza requerendo:

- nos termos do art. 272, § 2º do CPC, que todas as publicações oriundas deste litígio ocorram, EXCLUSIVAMENTE em nome de RAPHAEL LUIZ GUIMARÃES MATOS SOBRINHO, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/BA nº 24.176, no endereço Rua Frederico Simões, 125, edifício Liz Empresarial, Sala 1301/1302, Bairro Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP: 41.820-774, endereço eletrônico: tributario@lexss.adv.br sob pena de nulidade;
- Seja o Auto de Infração nº 269198.0113/14-0 julgado TOTALMENTE NULO em relação “*INFRAÇÃO 02 – 04.05.02*”, face da obscuridade e inexatidão verificada na descrição da infração, tudo em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5, LV da CF/88), bem como às disposições acerca do processo administrativo fiscal art. 56, III, “a” da Lei nº 11.580/96 c/c art. 39, III do RPAF/99, ou julgado TOTALMENTE NULO em face do critério para fixação do preço médio das mercadorias, tendo em vista que o i. auditor desconsiderou por completo o entendimento das Normas Brasileiras de Contabilidade – NBC e Normas Internacionais de Contabilidade;
- Acaso não seja reconhecida a NULIDADE da “*INFRAÇÃO 02 – 04.05.02*” e a TOTAL IMPROCEDÊNCIA da “*INFRAÇÃO 04 – 04.05.08*” nos termos do pedido nº 1 e 3, respectivamente, que sejam os mesmos julgados PARCIALMENTE IMPROCEDENTE em relação à multa de 100% (cem por cento) aplicada às infrações, tudo em conformidade com o art. 144 da Lei nº 5.172/66 (C.T.N);
- Que seja o mesmo julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE em relação à “*INFRAÇÃO 04 – 04.05.08*” que se apresenta como uma dupla tributação sobre a mesma operação de compra de mercadorias, tendo em vista que a “*INFRAÇÃO 04 – 04.05.08*” reprisa todos os eventos já descritos e tributados pela “*INFRAÇÃO 05 – 04.05.09*”, que por sua vez abarca não só o recolhimento do ICMS normal, como também o ICMS substituição tributária;
- Que seja julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE em relação a “*INFRAÇÃO 04 – 04.05.08*” (aqui, sendo superada o pedido de TOTAL IMPROCEDÊNCIA nos termos do pedido 3) e

“INFRAÇÃO 05 – 04.05.09” haja vista o erro quanto a eleição de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária de ICMS, conforme demonstrativo confeccionados por esta recorrente;

6. Que seja o mesmo julgado PARCIALMENTE IMPROCEDENTE em relação à “INFRAÇÃO 06 – 03.02.04”, dada a inexistência de débito a título do ICMS em desfavor da recorrente, comprovada a existência do crédito no valor de R\$ 31.896,16, o qual totalmente desconsiderado por parte do ilustre auditor fiscal;
7. Seja ainda determinado o arquivamento do presente Auto de Infração em tela dando-se baixa no respectivo Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias;
8. Na hipótese de não ser acolhida de imediato a improcedência da autuação, requer a conversão do julgamento em diligência a fim de que o i. auditor (*I*) refaça os cálculos atinentes à fixação do preço médio, aquele reativo às mercadorias sujeita a substituição tributária e o da reapuração do ICMS do exercício de 2010, bem como (*II*) a verificação, no setor de estoque da recorrente, de todos os produtos e equipamentos que foram objetos de perdas;
9. Requer, por fim, a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes autuadores, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.

É o relatório.

VOTO

Verifica-se que o patrono do recorrente, na peça recursal de fls. 715/732, restringe-se a simplesmente reiterar as alegações já expostas na impugnação, referentes às infrações 02, 04, 05 e 06, fundamentando-se em nulidades e na improcedência, conforme se observa a seguir:

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DA INFRAÇÃO 02

1. do contraditório e da ampla defesa;
2. dos princípios da verdade material e da inquisitoriedade;
3. dos fundamentos jurídicos da irregularidade quanto à fixação do preço médio;
4. da nulidade da multa aplicada.

INFRAÇÃO 04 - DA NULIDADE DA MULTA APLICADA.

Requer nos termos do art. 272, § 2º do CPC, que todas as publicações oriundas deste litígio ocorram, exclusivamente em nome de RAPHAEL LUIZ GUIMARÃES MATOS SOBRINHO OAB/BA nº 24.176, nos endereços apresentados na peça recursal.

NAS ALEGAÇÕES DE MERITO O RECORRENTE APRESENTA AS SEGUINTEZ RAZÕES PARA AS INFRAÇÕES 04 E 05.

1. da desconsideração das mercadorias vencidas - não ocorrência do fato gerador;
2. da aplicação equivocada do MVA - presunção de operações interestaduais.

Em relação à infração 06, o recorrente alega que, do ICMS recolhido no suposto débito constante nesta infração, existem créditos relativos ao ICMS detidos nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto e outubro de 2010, que deveriam ter sido contabilizados para compensação dos débitos dos períodos correlatos, o que não foi acolhido pela fiscalização.

Por fim, requer nova **diligência fiscal**, com a seguinte alegação:

Na hipótese de não ser acolhida imediatamente a improcedência da autuação, requer a conversão do julgamento em diligência, para que o i. auditor:

- (i) refaça os cálculos relativos à fixação do preço médio, tanto o reativo às mercadorias sujeitas à substituição tributária quanto o da reapuração do ICMS do exercício de 2010;
- (ii) verifique, no setor de estoque da recorrente, todos os produtos e equipamentos que foram objeto de perdas.

Preliminarmente, passo à análise das alegações de nulidades apresentadas pelo sujeito passivo.

Infrações 02 e 04 – Contraditório e ampla defesa

Ao compulsar os autos, verifica-se que o PAF está revestido das formalidades legais, e a acusação fiscal constante da peça inicial está alinhada aos fatos apurados pela fiscalização. A descrição dos fatos está clara e precisa no Auto de Infração, com devidos esclarecimentos sobre o procedimento fiscal, origem das infrações, enquadramentos legais, tipificação das multas sugeridas e demonstrativos de apuração de débito, possibilitando o pleno entendimento da acusação.

O recorrente não apresenta contestação aos números apurados, tampouco comprova erros na sua escrita fiscal, que se baseia em documentos fiscais e na aferição física dos estoques, constatação de natureza fática, sob sua exclusiva responsabilidade. Ressalte-se que tais dados foram enviados pelo próprio contribuinte à SEFAZ por meio do sistema SINTEGRA/DMA.

Destaco que os demonstrativos de débitos, baseados no levantamento quantitativo de estoques, foram elaborados e apurados, de forma sintética e analítica, em conformidade com a Portaria nº 445/98, portanto dentro da legalidade. Assim, o recorrente demonstra pleno conhecimento da acusação fiscal e exerce seu direito de defesa efetivamente.

O levantamento quantitativo foi realizado com base nos produtos comercializados pelo contribuinte, identificados por seus códigos, conforme quantidades existentes em estoque no último dia do exercício anterior, conforme livro Registro de Inventário.

Quanto a eventuais inconsistências, equívocos ou divergências no levantamento de estoques, verifica-se que a autuada não providenciou correções prévias nem a escrituração ou apresentação da documentação fiscal correspondente.

Dessa forma, **não vislumbro nos elementos que instruem a acusação qualquer violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.**

Portanto, não há fundamento para acolher nulidade da infração, pois a nulidade só pode ser declarada se houver prejuízo, conforme § 2º, do art. 18 do RPAF (Decreto nº 7.629/99).

No que tange à alegação de nulidade com base no art. 2º do RPAF/99, princípio da verdade material e inquisitorialidade, segue-se análise específica.

Verifico que **não merece prosperar a alegação do sujeito passivo**, tendo em vista que consta nos autos que a 3ª JJF, em busca da verdade material, converteu os autos em diligência “*para que o autuante identificasse com as respectivas NCM se os produtos questionados pela defesa encontravam-se, efetivamente, enquadrados no regime de substituição tributária de acordo com o RICMS-BA/97 e Convênio ICMS 74/96, e caso contrário, eu procedesse aos ajustes cabíveis e refizesse os demonstrativos*” e assim fundamentou o voto:

“Em diligência solicitada por essa 3ª JJF, fl. 567, para que o autuante identificasse com as respectivas NCM se os produtos questionados pela defesa encontravam-se, efetivamente, enquadrados no regime de substituição tributária de acordo com o RICMS-BA/97 e Convênio ICMS 74/96, e caso contrário, eu procedesse aos ajustes cabíveis e refizesse os demonstrativos. Na conclusão da diligência o autuado informou que todos os produtos elencados pela defesa encontram-se previsto na substituição tributária, conforme previsto no RICMS-BA/97, no Convênio ICMS 74/96, e nos Protocolos ICMS 106/09 e 27/10, conforme planilha que elaborou, fls. 570 e 571, identificando com a respectiva NCM e a previsão correspondente prevista no Convênio ou Protocolo. Informou também o Autuante que constatou um equívoco na MVA do Álcool 70% e corrigiu o percentual para 46,78%, fl. 570, e refez o demonstrativo de débito que resultou na redução para R\$ 26.351,47, fl. 573, a exigência relativa à data de ocorrência de 31/12/2012, fl. 03, da Infração 05, cujo valor total remanescente passa para R\$ 84.319,92, consoante demonstrativo acostado às fls. 272 a 275.”

Assim, **rejeito** a nulidade suscitada.

No tocante a alegação de nulidade com base **dos fundamentos jurídicos da irregularidade quanto à fixação do preço médio**. Verifico que a fiscalização discorreu e rebateu este tópico alegado pelo recorrente, examinou a documentação reunida, que, contudo, os elementos trazidos aos autos pela autuada não foi eficaz para afastar o lançamento da infração, consoante o juízo do autuante. Verifico ainda que, nos demonstrativos que fundamentaram a autuação a metodologia utilizada pela fiscalização teve como base a orientação da Portaria nº 445/98 c/c com o art. 60 do RICMS-BA/97. Neste sentido, não há que se falar em irregularidade na apuração do preço médio, visto que, decorrente de metodologia legal.

Assim, não vejo nenhuma violação na orientação da Portaria nº 445/98, na fundamentação dos cálculos do preço médio em combate, por isso também **rejeito** essa questão preliminar de

nulidade.

Alega, ainda, o recorrente a nulidade da multa aplicada às infrações 02 e 04.

Observo na imputação da multa de 100% que não existe qualquer ofensa ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, a simples leitura do art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96, permite constatar que a multa é a prevista e legal tendo em vista que, trata-se de multa aplicada em ocorrências relativas a levantamento quantitativo de estoques das omissões apuradas em exercício fechado.

Nesse sentido, ainda que houvesse erro na indicação, é fundamental destacar o disposto no art. 19 do RPAF/99, que estabelece que o erro na indicação de dispositivo regulamentar não implica nulidade, desde que, pela descrição dos fatos, o enquadramento legal fique claramente evidenciado.

Assim, **não acolho** a nulidade suscitada.

Em relação ao pedido, para que todas as publicações oriundas deste litígio, nos termos do art. 272, § 2º do CPC ocorram, exclusivamente em nome de RAPHAEL LUIZ GUIMARÃES MATOS SOBRINHO, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/BA nº 24.176, no endereço indicado sob pena de nulidade.

Sinalizo que, as comunicações entre o fisco estadual e o contribuinte é através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, nos termos dos artigos 108 a 110 do RPAF/99, não advindo nenhuma irregularidade se assim o fizer, nem será motivo de nulidade caso não seja enviado ao endereço fornecido pelo patrono do recorrente.

Diante do todo o exposto, **não acolho** as nulidades suscitadas pelo recorrente, tendo em vista que o lançamento está perfeito, fundamentado em demonstrativo analítico com todos os dados explicativos, inexistindo nos autos qualquer violação ao art. 142 do CTN ou ao contraditório, bem como ao pleno exercício ao direito de defesa, seja na impugnação e consequentemente nas razões recursais.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica **indefrido** o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos.

Nas alegações de mérito, o recorrente apresenta as seguintes razões para as infrações 04 e 05, conforme se observa:

1. Da desconsideração das mercadorias vencidas (não ocorrência do fato gerador).
2. Da aplicação equivocada do MVA (presunção de operações interestaduais).

Quanto à alegação de que o autuante não desconsiderou as mercadorias vencidas ou prestes a vencer no levantamento quantitativo, verifica-se que o próprio recorrente reconhece, por mero desconhecimento da legislação tributária, que não realizou a emissão de NFS com CFOP 5927, a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Assim, o sujeito passivo não cumpriu a legislação prevista do ICMS no Estado da Bahia, ficando sem razão tal alegação.

No que tange à alegação de aplicação equivocada do MVA, esta não merece prosperar, pois os equívocos cometidos pela fiscalização foram sanados conforme registrado às fls. 570/571, onde o autuante reconheceu o equívoco apenas para o produto Álcool 70% (MVA = 46,78%, material de limpeza), elaborando novo demonstrativo com a redução do débito.

Observa-se que o recorrente, em sua peça recursal, não apresentou qualquer elemento probatório, tampouco contestou os cálculos do lançamento fiscal indicados no Auto de Infração, limitando-se a argumentos genéricos e desprovidos de comprovação para afastar a presente lide.

O simples fato de alegar sem provar configura mera negativa de cometimento da infração, o que não exime o sujeito passivo do ônus de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme disposto no art. 143 do RPAF/BA.

Assim, entendo que as alegações de mérito do contribuinte, referentes às infrações 04 e 05, não merecem acolhimento.

Em relação à infração 06, o recorrente aduz que, do ICMS recolhido no suposto débito constante nesta infração, existem créditos referentes ao ICMS detidos pela recorrente nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto e outubro de 2010, que deveriam ter sido contabilizados para compensação dos débitos dos períodos correlatos, o que não foi acolhido pela fiscalização.

Compulsando os autos, especialmente no voto condutor da decisão recorrida, verifico que com base nos elementos apresentados pela fiscalização o voto condutor **não merece nenhum reparo** que assim fundamentou seu voto:

"A infração 06 cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto apurado conforme "Demonstrativo de Apuração 2010", fl. 26.

Em sede de defesa o defendente alegou que apuração foi realizada de forma incorreta, tendo em vista que o levantamento fiscal elaborado pelo autuante ignorou os créditos fiscais nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto e outubro de 2010.

Depois de analisar o demonstrativo colacionado à fl. 26, constato que não assiste razão impugnante, uma vez que, ao contrário do que asseverou, consta na planilha elaborada pelo autuante na coluna "H" - "Saldo Credor Anterior", em todos os meses referidos, o correspondente valor do crédito, portanto, não há como prosperar a alegação do Impugnante.

Assim, resta evidenciado que o refazimento da Conta Corrente Fiscal do autuado acostado à fl. 26, foi elaborado de forma correta.

Concluo que a infração 06 resta totalmente subsistente"

Por comungar do mesmo entendimento da fiscalização que foi mantida acertadamente pela decisão recorrida, concluo em **manter a infração 06**.

Diante de todo o exposto, por constatar que os procedimentos fiscalizatórios foram realizados em observância à Lei nº 7.014/96, ao Regulamento do ICMS - Decreto nº 6.284/97, c/c com a Portaria nº 445/98, atendendo todos os requisitos legais.

Deste modo, concluo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente feito, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269198.0113/14-0, lavrado contra **MED SERVICE HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 272.655,89, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 108.574,15 e de 100% sobre R\$ 164.081,74, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "d" e "a" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.966,21, previstas nos incisos XXII, XI e IX do art. 42 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS