

A.I. Nº	- 207109.0030/24-9
AUTUADO	- CIRÚRGICA FERNANDES – COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS E HOSPITALARES SOCIEDADE LIMITADA
AUTUANTE	- JOÃO KOJI SUNANO
ORIGEM	- DAT METRO / IFMT COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 01/09/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0159/25-04-VD

EMENTA: ICMS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO VALOR CORRESPONDENTE. Revisão fiscal processada pelo autuante possibilitou a exclusão de valores comprovadamente indevidos. Não acolhida a arguição parcial de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 30/09/2024 para reclamar crédito tributário na ordem de R\$ 112.346,22, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte imputação: **Infração 01 – 008.015.003:** “*Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*”.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 28 a 35, onde, após considerações iniciais, passou a arguir, a título de preliminar de mérito, a decadência para os fatos imputados concernentes ao período de 01/2019 a 09/2019, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, ante a ausência de eventual ato de revisão no lançamento pelo Fisco no prazo de 5 anos contado da data de ocorrência do fato gerador, o que abrange 93 notas fiscais das 250 indicadas na autuação.

Observou, também, ainda que não se entenda pela consumação da decadência, das 99 notas fiscais que atingem o período integral do exercício de 2019, 44 destas são relativas a operações com mercadorias com dispensa de retenção do ICMS-ST em razão de regime especial dos destinatários e 23 notas fiscais não possuem as mercadorias indicadas como sujeitas a regime de substituição tributária por retenção neste período, conforme disse que irá demonstrar adiante.

Desta maneira resumiu que das 99 notas fiscais relativas ao período de 2019, 44 delas não estão sujeitas a retenção do ICMS ST, 23 não possuem as mercadorias indicadas como sujeitas ao regime de ST enquanto que as 32 restantes foram atingidas pela consumação da decadência.

Em seguida, passou a arguir a nulidade do Auto de Infração em razão de se cobrar ICMS-ST supostamente incidente em determinadas mercadorias indicadas na planilha elaborada pelo autuante, e que não foram objeto das operações de vendas indicadas, isto é, referidas mercadorias não constam nas respectivas notas fiscais referenciadas na “coluna B” da aludida planilha.

No mérito, no tópico intitulado “*Das operações não sujeitas a retenção de ICMS-ST pelo remetente em razão de Regime Especial do destinatário*”, citou a existência de acordo firmado entre os Estados de São Paulo e Bahia que possibilita a aplicação do regime de substituição tributária e a exigência de retenção do imposto pelo remetente paulista de mercadoria sujeita ao ICMS-ST com destino a Bahia, na condição de responsável por substituição.

Contudo, a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 142/18, que regulamenta os regimes de substituição tributária, dispõe que este regime não se aplica às operações interestaduais que

destinem mercadorias a estabelecimento localizado em outra unidade federada que lhe atribua a condição de substituto tributário em relação ao ICMS devido na operação interna.

Neste contexto ponderou que o Estado da Bahia editou o Decreto nº 11.872/2009 para dispor sobre regime especial de tributação de produtos farmacêuticos e medicinais em operações efetuadas por distribuidor de medicamentos localizados no Estado, sendo que, de acordo com o art. 1º do referido decreto o regime especial consiste na atribuição da responsabilidade (substituição) pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes ao cliente, nas operações com os itens relacionados nos incisos I a XI, nos termos do inciso IV, da Cláusula nona do Convênio ICMS nº 142/18, que transcreveu.

Desta maneira, nas operações que envolvam os itens descritos no art. 1º do referido decreto, o remetente ficará dispensado de realizar a retenção do ICMS-ST pela transferência da responsabilidade ao destinatário beneficiário de regime especial, nos termos do art. 2º do mesmo decreto.

Neste sentido pontuou que constatou que foram objeto da autuação diversas operações com os itens previstos nos incisos I a XI do art. 1º do Dec. 11.872/09, destinadas a contribuinte baiano credenciado como distribuidor hospitalar, isto é, operações em que o remetente, ora impugnante, estava dispensado de realizar a retenção do imposto na qualidade de substituto tributário, conforme planilha anexa, motivo pelo qual o auto de infração deverá ser cancelado.

Em seguida, no tópico intitulado “*Das operações cujos itens não constam nas notas fiscais referenciadas da planilha suporte do AIIM*”, denominada “*Sem ST_envio cirurg.xls*”, disse que constatou que as mercadorias indicadas nas colunas “O e P” como sujeitas ao regime de substituição tributária não constam nas respectivas notas fiscais referenciadas na “coluna B”, ou seja, a planilha suporte enviada pelo autuante aponta determinada mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária como constante na nota fiscal mencionada, mas, na verdade, a mercadoria não consta na nota fiscal indicada, isto em um universo composto de 105 notas fiscais referenciadas, significando dizer ter ocorrido nítido erro material que maculou a integridade da cobrança imposta pela autuação.

Concluiu asseverando que o presente Auto de Infração padece de diversos vícios que maculam sua integridade, como: *i*) consumação da decadência; *ii*) cobrança de substituição tributária em operações que dispensa retenção pelo remetente em razão de regime especial do destinatário, e, *iii*) graves erros materiais na planilha que deu suporte a constituição do crédito tributário que deu azo a cobrança de substituição tributária em relação a operações que não possuem as mercadorias indicadas e que são sujeitas a regime de substituição tributária.

Ao finalizar apresentou os seguintes pedidos:

- i)* Nulidade do Auto de Infração por cobrar ICMS-ST sobre mercadorias indicadas na planilha e que não foram objeto de venda indicada, ou seja, mercadorias não constam nas notas fiscais citadas;
- ii)* Nulidade do Auto de Infração por cobrar ICMS em período extinto pela decadência;
- iii)* No mérito, o cancelamento do Auto de Infração uma vez que as operações de venda de mercadorias objeto da autuação não estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Por fim, se necessário, a conversão do feito em diligência para efeito de comprovação se os destinatários das mercadorias possuíam ou não regime especial, além de solicitar que as intimações e notificações sejam encaminhadas em nome do advogado que indicou.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 81 a 83, tendo, inicialmente, discordado do argumento de decadência suscitado pela defesa, com supedâneo no Art. 173, I, do CTN.

Em seguida, acolheu o argumento defensivo constante do item (iii) da peça defensiva pois, afirmou, parte significativa das operações se destinaram a adquirentes detentores de regime especial, as quais se encontram listadas no demonstrativo ora anexado, que enseja a exclusão de

103 registros.

Pontuou, também, que procede a alegação defensiva quanto ao primeiro item da defesa, no sentido de que parte das notas fiscais listadas trazem itens que não constam das notas fiscais originais. Com isso, disse que elaborou o Demonstrativo 2, ora anexado, denominado “*Não referenciadas*”, que lista 105 registros.

Desta forma, disse que excluindo ambas as listagens da relação original anexa, resultou do “*Demonstrativo 3*”, denominado “*Operações remanescentes*”, observando que dos 250 registros originais, excluiu o total de 208 (103 + 105), remanescendo 42 registros, no total de débito remanescente na ordem de R\$ 16.362,07, fls. 90 e 91, pelo que pugnou pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Cientificado o autuado do inteiro teor da informação fiscal, este se pronunciou conforme fl. 95, observando que o autuante acolheu parcialmente a impugnação, reduzindo o crédito reclamado para a quantia de R\$ 16.362,07 que corresponde a rejeição apenas da decadência arguida, manifestando sua concordância com a informação fiscal em relação ao provimento parcial da impugnação, reiterando integralmente os termos da defesa apresentada.

VOTO

O Auto de Infração sob análise foi expedido em 30/09/2024, com ciência pelo autuado em 03/10/2024, abrangendo o período de janeiro/2019 a outubro/2023, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$ 112.346,22, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte imputação: “*Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia*”.

Em síntese, e de forma objetiva, o autuado ingressou com Impugnação ao lançamento com base nas seguintes ponderações:

I - Decadência para os fatos imputados concernentes ao período de 01/2019 a 09/2019, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, ante a ausência de eventual ato de revisão no lançamento pelo Fisco no prazo de 5 anos contado da data de ocorrência do fato gerador, o que abrange 93 notas fiscais das 250 indicadas na autuação.

II - Das 99 notas fiscais que atingem o período integral do exercício de 2019, 44 destas são relativas a operações com mercadorias com dispensa de retenção do ICMS-ST em razão de regime especial dos destinatários e 23 notas fiscais não possuem as mercadorias indicadas como sujeitas a regime de substituição tributária por retenção neste período.

Desta maneira resumiu que das 99 notas fiscais relativas ao período de 2019, 44 delas não estão sujeitas a retenção do ICMS ST, 23 não possuem as mercadorias indicadas como sujeitas ao regime de ST enquanto que as 32 restantes foram atingidas pela consumação da decadência.

III - Nulidade do Auto de Infração em razão de se cobrar ICMS-ST supostamente incidente em determinadas mercadorias indicadas na planilha elaborada pelo autuante, e que não foram objeto das operações de vendas indicadas, isto é, referidas mercadorias não constam nas respectivas notas fiscais referenciadas na “*coluna B*” da aludida planilha.

IV - No mérito, no tópico intitulado “*Das operações não sujeitas a retenção de ICMS-ST pelo remetente em razão de Regime Especial do destinatário*”, citou a existência de acordo firmado entre os Estados de São Paulo e Bahia que possibilita a aplicação do regime de substituição tributária e a exigência de retenção do imposto pelo remetente paulista de mercadoria sujeita ao ICMS-ST com destino a Bahia, na condição de responsável por substituição.

Contudo, a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 142/18, que regulamenta os regimes de substituição tributária, dispõe que este regime não se aplica às operações interestaduais que destinem mercadorias a estabelecimento localizado em outra unidade federada que lhe atribua a

condição de substituto tributário em relação ao ICMS devido na operação interna.

Neste contexto ponderou que o Estado da Bahia editou o Decreto nº 11.872/2009 para dispor sobre regime especial de tributação de produtos farmacêuticos e medicinais em operações efetuadas por distribuidor de medicamentos localizados no Estado, sendo que, de acordo com o art. 1º do referido decreto o regime especial consiste na atribuição da responsabilidade (substituição) pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes ao cliente, nas operações com os itens relacionados nos incisos I a XI, nos termos do inciso IV, da Cláusula nona do Convênio ICMS nº 142/18, que transcreveu.

Neste sentido pontuou que constatou que foram objeto da autuação diversas operações com os itens previstos nos incisos I a XI do art. 1º do Dec. 11.872/09, destinadas a contribuinte baiano credenciado como distribuidor hospitalar, isto é, operações em que o remetente, ora impugnante, estava dispensado de realizar a retenção do imposto na qualidade de substituto tributário, conforme planilha anexa, motivo pelo qual o auto de infração deverá ser cancelado.

V – Existência de mercadorias indicadas como sujeitas ao regime de substituição tributária nas notas fiscais referenciadas na planilha suporte enviada pelo autuante, aponta determinada mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária como constante na nota fiscal mencionada, que não consta na nota fiscal indicada, isto em um universo composto de 105 notas fiscais referenciadas, significando dizer ter ocorrido nítido erro material que maculou a integridade da cobrança imposta pela autuação.

Isto posto, vejo que o autuado resumiu sua peça defensiva com os seguintes pedidos:

- i) Nulidade do Auto de Infração por cobrar ICMS-ST sobre mercadorias indicadas na planilha e que não foram objeto de venda indicada, ou seja, mercadorias não constam nas notas fiscais citadas;
- ii) Nulidade do Auto de Infração por cobrar ICMS em período extinto pela decadência;
- iii) No mérito, o cancelamento do Auto de Infração uma vez que as operações de venda de mercadorias objeto da autuação não estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Da análise das peças constitutivas dos presentes autos vejo que os pedidos de nulidade formulados pelo autuado se adequam ao mérito da autuação e, como tal, serão aqui apreciados.

No que tange ao pedido de diligência formulado o mesmo fica indeferido, com base no Art. 147, I, do RPAF/BA, pelo fato de já se encontrarem nos autos os elementos necessários para formação do meu convencimento como julgador.

Assim é que, como preliminar de mérito, foi arguida a decadência relacionada aos fatos geradores ocorridos a partir do período de 01/2019 até 09/2019, com base no art. 150, § 4º, do CTN, ante a eventual revisão do lançamento pelo Fisco no prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, o que foi contestado pelo autuante, ao entendimento de que, com fulcro no art. 173, I, do CTN, tal situação não teria ocorrido.

Realmente o CTN alberga dois critérios distintos para contagem do prazo decadencial. O primeiro, com fulcro no art. 150, § 4º, a partir da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato gerador e efetua o pagamento do imposto correspondente, e, o segundo, com base no art. 173, I, a contar do primeiro dia do exercício seguinte, quando há a declaração da ocorrência do fato gerador, porém não efetua o pagamento ou não declara a ocorrência do fato jurídico tributário.

Na situação sob análise temos que apesar do autuado ter declarado a ocorrência do fato jurídico tributário, ao declarar a ocorrência das operações realizadas, deixou de proceder a retenção do imposto e o consequente recolhimento, fato este que, ao meu entender autoriza a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte, consoante prevê o art. 173, I, razão pela qual não acolho a decadência arguida.

No mérito, o autuante acolheu os argumentos defensivos relacionados a existência indevida na autuação de operações destinadas a adquirentes detentores de regime especial, o que o levou, de forma correta, a processar a exclusão de 103 registros constantes na autuação, consoante se verifica no demonstrativo de fls. 84 a 86.

Por igual, o autuante excluiu da autuação, também de forma correta, 105 registros relacionados a mercadorias que não constam nas notas fiscais, conforme demonstrado às fls. 87 a 89.

O autuado ao se manifestar a respeito da informação fiscal prestada pelo autuante manifestou sua concordância com a mesma, pugnando por seu acolhimento, divergindo, porém, do valor remanescente do auto de infração na quantia de R\$ 16.362,07 que ao seu entender refere-se, apenas, a rejeição da tese da decadência parcial que arguiu.

Da análise levada a efeito no demonstrativo de fls. 90 e 91 elaborado pelo autuante, vejo que, ao contrário do quanto afirmado pelo autuado em sua manifestação, o valor remanescente na ordem de R\$ 16.362,07 não se refere a valor concernente a decadência, visto que nele consta apenas valores parciais relativos ao período de 01/2019 a 08/2019, os quais ficam mantidos por não estarem abarcados pela decadência, na forma acima assinalada. Os demais valores residuais, constantes no débito remanescente, referem-se aos períodos não abarcados pela arguição de decadência e que não foram contestados pelo autuado por ocasião de sua manifestação.

Em conclusão, acolho o demonstrativo do débito remanescente elaborado pelo autuante, fls. 90 e 91, e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 16.362,07.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207109.0030/24-9, lavrado contra **CIRÚRGICA FERNANDES - COMÉRCIO DE MATERIAIS CIRÚRGICOS E HOSPITALARES SOCIEDADE LIMITADA**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.362,07**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR