

**A. I. Nº** - 299167.0047/03-3  
**AUTUADO** - BIOMOL SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 14.04.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0093-03/04

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência, relativa ao imposto não antecipado, em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. SIMBAHIA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/10/03, para exigir o ICMS no valor de R\$257,23, acrescido da multa de 50%, além da multa de R\$1.015,04, em decorrência de:

1. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente – R\$1.015,04;
2. Recolhimento a menos do imposto na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) – R\$257,23.

O autuado apresentou defesa (fls. 68 a 72), insurgindo-se apenas contra a infração 1, sob a alegação de que “ao invés de recolher o ICMS por Antecipação Tributária, o fez equivocadamente como contribuinte normal, através do destaque do ICMS nas suas notas fiscais de saída, conforme pode-se verificar na análise dos seus livros fiscais de saída e apuração do ICMS”.

Ressalta que, como as mercadorias estavam enquadradas na substituição tributária, não deveria ter destacado o imposto nos documentos fiscais de saída, mas, ao fazê-lo, entende que cumpriu a sua obrigação, pois, inclusive, recolheu o tributo em valor superior ao devido.

Argumenta que a exigência constante neste lançamento se constitui numa bitributação, pois houve tão somente um erro de interpretação no momento em que deveria ter sido recolhido o imposto, não causando prejuízos aos cofres estaduais e não havendo dolo, fraude ou simulação para lesar o Fisco. Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 124), aduz que “está comprovado e a autuada confessa expressamente [que] procedeu de forma contrária ao que prevê o RICMS em relação às operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária”.

Conclui dizendo que a penalidade indicada está prevista no inciso I do § 1º do artigo 915 do RICMS/97 e pede a procedência do lançamento.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir a multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente (infração 1) e o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto pelo regime simplificado de apuração (infração 2).

O autuado contestou a infração 1, alegando que não pode ser exigido o imposto, sob pena de haver bitributação, pois “ao invés de recolher o ICMS por Antecipação Tributária, o fez equivocadamente como contribuinte normal, através do destaque do ICMS nas suas notas fiscais de saída, conforme pode-se verificar na análise dos seus livros fiscais de saída e apuração do ICMS”.

Ocorre que, na situação em tela, ao contrário do entendimento do contribuinte, não está sendo exigido o ICMS, mas uma multa de 60% sobre o imposto que deixou de ser recolhido por antecipação nas entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, justamente porque o tributo foi pago em momento diverso daquele previsto na legislação em vigor, por ocasião das saídas das mercadorias.

Observe-se que o próprio sujeito passivo confessou a prática da irregularidade apontada e, dessa forma, deve ser aplicada a penalidade prevista na Lei nº 7.014/96, como a seguir transcrito:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - .....*

*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*

*(...)*

*d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares;*

*§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II.*

Pelo exposto, entendo que está correta a autuação e deve ser mantido o débito exigido nesta infração.

Quanto à infração 2, não foi impugnada pelo contribuinte, o que implica o reconhecimento tácito do valor de débito apontado, razão pela qual deve ser mantido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 299167.0047/03-3**, lavrado contra **BIOMOL SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$257,23**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$1.015,04**, atualizada monetariamente, c/c o inciso II, “d”, da citada Lei e artigo.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA