

A. I. Nº - 298742.0002/04-2
AUTUADO - COMPOJET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA GOMES BARROS
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 10.07.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219-02/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PARCELAMENTO TOTAL DO DÉBITO. Nos termos do art. 156, I do CTN, extingue-se o crédito tributário com o parcelamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/99. Defesa PREJUDICADA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2004, e reclama o valor de R\$ 54.674,08, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 46.519,36, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente aos meses de abril a junho, setembro a dezembro de 1999, conforme demonstrativo às fls. 20 a 23.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 7.128,89, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo aos exercícios de 1999 e 2000, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos às fls. 25 a 36.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 574,81, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis não declaradas, 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 relativo ao exercício de 2001, conforme demonstrativos às fls. 38 a 40.
4. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 451,02, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), alusivo aos meses de fevereiro, maio a agosto e novembro de 2000, conforme demonstrativo às fls. 42 a 48.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua defesa às fls. 232 a 243, mostrando-se surpreendido com a autuação argüiu a improcedência das acusações fiscais, com base nos seguintes argumentos.

Infração 01 – Diz que foram consideradas indevidamente no levantamento fiscal as notas fiscais nº 101 e 114, visto que se referem à mesma operação de saída, pois a segunda foi emitida para regularizar o valor que foi consignado incorretamente na primeira nota, reconhecendo o equívoco em não ter cancelado a NF nº 101, e pedindo a sua exclusão do levantamento (docs. fls. 248/9).

Em seguida, transcreveu a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 01/99, que trata da isenção de ICMS nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, destacando que para a identificação dos produtos beneficiados pela isenção, deve ser observado o código NBM/SH.

Diz que o código NBM/SH 9018 indicado no anexo do citado Convênio corresponde a “Instrumentos e aparelhos para medicina, cirurgia, odontologia e veterinária, incluídos os aparelhos para cintilografia e outros aparelhos eletromédicos, bem como os aparelhos para testes visuais”, e que os prefixos 39.29 significa “outros” (docs. fls. 250/2).

O defendant alega que não praticou operação tributável como não tributável, pois os produtos considerados no levantamento do autuante se tratam de produtos classificados pelo código 9018.39.29 e 9018.90.10 e estavam beneficiados pela isenção instituída pelo mencionado Convênio.

No seu entendimento o objetivo da isenção instituído no Convênio ICMS 01/99 deve abranger todos os equipamentos e insumos destinados à prestação de serviço de saúde, ou, os relacionados ou próximos aos dispostos na lista anexa do referido convênio.

Infrações 02 e 03 – No caso da infração 02, alega que a descrição do fato foi feita de forma confusa e contraditória, impossibilitando a compreensão da infração imputada, pois ao ser descrito no texto da infração a expressão “decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivamente omitidas”, não sabe se a suposta omissão de saída decorreu da falta de registro de entradas de mercadorias ou do registro das mesmas em valor inferior, ou ambas. Por conta disso, alegando que ficou impossibilitado de exercer a ampla defesa, argui a nulidade deste item, com fulcro no artigo 18, inciso II, do RPAF/99.

No mérito, alega ainda que foram utilizados dados incorretos no trabalho fiscal, deixando de considerar no exercício de 1999, diversas notas fiscais de entradas, que dado o prazo estabelecido para apresentação de sua defesa fiscal, não conseguiu fazer o levantamento quantitativo do seu estoque, protestando pela juntada posterior da documentação que comprovará as divergências que alega existir no Auto de Infração, e pela realização de diligência revisora do feito fiscal.

Alega, ainda, que no período fiscalizado o estabelecimento comercializava com dois tipos de Escalpes: Escalpe Y e Escalpe STD, e que o autuante considerou apenas as notas fiscais de saídas relacionadas com Escalpe Y, ressaltando que em virtude da emissão manual das notas fiscais, que deve ter ocorrido erros ou imprecisão na descrição dos produtos nos documentos fiscais. Diz que se forem considerados os dois produtos juntamente inexiste qualquer diferença no estoque, e que não foi possível acostar aos autos a comprovação de suas alegações em razão do grande volume de documentos relacionados com a apuração. Protesta pela juntada posterior de documentos, ou pela realização de diligência fiscal.

No tocante ao levantamento do exercício de 2000, aduz que os mesmos equívocos poderão estar presentes, mas que somente poderá comprovar e demonstrar após a conclusão do levantamento documental na empresa ou através de revisão fiscal.

O defendant alegou que nesse exercício ocorreram os mesmos equívocos concernentes ao produto Escalpe, aduzindo ainda que a diferença no item “Infusor múltiplo 2 e 4 vias” é decorrente de não ter sido considerado no levantamento das saídas o produto que era qualificado como “Conexão com 2 vias para infusão parenteral”, que embora com descrição distinta trata-se do mesmo produto. Para comprovar essa alegação, foi acostado ao recurso defensivo cópias da nota fiscal nº 0277 e Relatório Técnico contendo a descrição do produto (docs. fls. 253 e 254). Mais uma vez protestou pela juntada posterior dos documentos de prova, e requer uma diligência para apurar os equívocos apontados.

Quanto à infração 04, foi alegado pelo sujeito passivo que a apuração do débito foi feita com base em dados incorretos, pois foi considerada uma receita distinta da ocorrida, tendo apresentado como elemento de prova, cópia do livro Razão analítico do ano 2000 dos meses de junho, julho, agosto e novembro (docs. fls. 255 a 266), conforme demonstrativo abaixo.

MÊS/2000	REC.BRUTA REAL	REC/BRUTA APURADA	DIFERENÇA
MAIO	155.927,79	165.480,99	9.553,20
JUNHO	41.086,26	45.371,29	4.285,03
JULHO	49.339,70	50.661,42	1.321,72
AGOSTO	45.597,60	49.003,66	3.406,06
NOVEMBRO	6.538,21	6.538,21	-

Protestando por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive com a juntada posterior de novos documentos, requer a realização de diligência por fiscal ou, caso contrário, a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 261 a 263, a autuante rebateu as alegações defensivas argumentando que:

1. O estabelecimento está cadastrado como empresa comercial, e adquiria os produtos escalpes e equipos, dentre outras, das empresas Komponet (BA); Ita-Médica (SP); HZB (SP); e da CD DOSMI (SP), sendo que em todas as entradas das citadas mercadorias verificou o destaque do ICMS e a utilização pelo estabelecimento dos créditos fiscais.
2. Em todas as notas fiscais de entradas que se encontram nos autos, as mercadorias escalpe e equipo ora estavam sem código NBM/SH, ora utilizavam um dos códigos 9018.90.10; 9018.90.90; e 9018.90.99, salientando que o único código que se encontra contemplado no Anexo 93 era o código 9018.90.99 como Conjunto descartável de circulação assistida e Conjunto descartável de balão intra-aórtico, entendendo que não poderia considerar as mercadorias escalpe e equipo como um destes conjuntos, por ir de encontro ao próprio código utilizado atualmente pelo contribuinte.
3. As mercadorias Escalpe e Equipo atualmente estão enquadradas no código 9018.90.10 como “Outros instrumentos e aparelhos para transfusão de sangue ou infusão intravenosa, e não está contemplada no Anexo 93 como mercadorias isentas.
4. Reconhece que realmente as notas fiscais 101 e 114 se referem a mesma mercadoria, e que é devida a sua exclusão no levantamento da primeira nota, no valor de R\$ 245,60, reduzindo o débito do mês 04/99 para o valor de R\$4.766,16.

Sobre as infrações 02 e 03, foi esclarecido pelo preposto fiscal que a descrição destas infrações é gerada pelo Sistema de Emissão de Auto de Infração (SEAI), não tendo sido incluída qualquer informação que viesse confundir o autuado.

Argumenta que as infrações estão caracterizadas através dos demonstrativos anexados aos autos, e que não procede a alegação de que não foram consideradas as quantidades corretas das entradas, pois o autuado não formulou sua defesa conforme determina o artigo 123, do RPAF/99, não comprovando a impossibilidade de apresentar a prova documental na sua impugnação por motivo de força maior, ressaltando que não há justificativa para a não comprovação no prazo legal, tendo em vista que o estabelecimento não possui grande movimentação de documentos fiscais.

No que concerne a alegação defensiva de que os erros estão relacionados ao produto “Escalpe”, a autuante esclareceu que a exigência fiscal é referente a diferença de saída de “Coletor de urina” e “Fraco de drenagem”, não devendo ser acatada a nota fiscal nº 277 apensada ao recurso defensivo, pois a mesma se refere ao produto (infusores múltiplos) não incluídos no levantamento.

Infração 04 – Foram mantidas as diferenças apuradas, tendo esclarecido que elas se referem às notas fiscais 421 e 440 (05/2000); 458 (06/2000); 477 (7/2000); todas não contabilizadas no livro Razão apresentado.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

O sujeito passivo tomando conhecimento da informação fiscal, apresentou nova impugnação (fls. 269 a 276), reiterando seus argumentos anteriores, e acrescentando:

Infração 01 – Diz que as dúvidas demonstradas pela autuante acerca do código utilizado referente aos produtos adquiridos pelo estabelecimento, macula a autuação, suscitando a improcedência desta infração ou a sua nulidade por entender que lhe falta pressuposto de validade.

Infrações 02 e 03 – Argüi a nulidade da infração 02 sob o argumento de que a obscuridade, confusão ou erro na descrição da acusação fiscal não permite concluir se o não recolhimento do imposto ocorreu em razão da falta de registro de entrada de mercadoria ou pelo registro da mesma em valor inferior, salientando que o texto merece reparos e esclarecimentos.

O defensor considerou impertinente a argüição da autuante de impossibilidade de juntada posterior de documentos, dizendo que os mesmos estão em fase final de análise dada a sua grande quantidade, e que devem ser aceitos em nome dos Princípios da Busca da Verdade Material, da Eficiência, da Razoabilidade, e da Economia Processual.

Foram reiterados os equívocos apontados na defesa, dizendo que a autuante não os elidiu, ressaltando que foi explicado e demonstrado que o estabelecimento à época comercializava o “Escalpe Y” e “Escalpe STD”, sendo considerado no levantamento das saídas apenas as notas fiscais relacionadas ao “Escalpe Y”.

Além disso, foram acostadas à sua impugnação cópias de diversas notas fiscais relativas a saídas de “Conexão com 2 vias para infusão parental”, com o fito de mostrar que pela denominação do produto “Infusor Múltiplo de 2 vias”, tratam-se do mesmo produto (docs. fls. 278 a 291).

Conclui que com a inclusão das notas fiscais de Infusores Múltiplos não consideradas no levantamento das saídas do ano de 2000, no total de 18.200 unidades, observa-se uma redução de R\$ 7.804,50 no valor da infração.

Informa que para comprovar as demais alegações, continua tentando conseguir reunir a documentação, protestando pela juntada posterior ou pela realização de diligência fiscal.

Feitas estas considerações, o defensor informa que desde o inicio do ano de 2000 optou pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), com receita anual inferior a R\$600.000,00, sendo aplicada incorretamente pela autuante na apuração do débito a alíquota de 17% prevista para os contribuintes enquadrados na sistemática normal de apuração do ICMS. Salienta que se a autuação for pertinente, o cálculo do imposto desse período deve ser feito com base na receita bruta omitida.

Com relação a infração 04, argüiu a sua improcedência, sob o fundamento de que foram utilizados dados incorretos, e que a autuante em sua informação fiscal limitou-se a alegar que as diferenças se referem às notas fiscais 421 e 440 (05/2000); 458 (06/2000); 477 (7/2000). Entende que pela omissão quanto aos meses de 02/2000, 08/2000 e 11/2000, restou reconhecida a improcedência da acusação fiscal, devendo ser excluída do levantamento do débito. Quanto aos meses de maio, junho e julho, manteve os valores apresentados em sua defesa anterior, sustentando que os mesmos correspondem aos valores reais de sua receita bruta.

Ao final, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Diane da controvérsia entre a autuação e as razões defensivas, o processo foi baixado em diligência em 15/07/2004, para revisão fiscal pela ASTEC/CONSEF, para que, à luz da escrita fiscal do contribuinte e dos documentos a ela pertinentes, fosse efetuada uma revisão fiscal do Auto de Infração, com vistas a esclarecer as questões relacionadas no despacho da referida diligência.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 250/2004, o funcionário encarregado pela diligência fiscal respondeu as questões formuladas na forma que segue.

Infração 01

“Tomando por base o código NBM/SH em confronto com a descrição dos produtos, informar se o contribuinte possui prova documental de que as mercadorias “Escalpe” e “Equipo”, estão enquadrados no Anexo 93, nos códigos 9018.39.29; 9018.90.10; e 9018.90.99, respectivamente.”

Foi informado que após a análise das notas fiscais às fls. 324 e 325 dos autos, dos códigos constantes nas mesmas, dos dispositivos do RICMS/97, das argüições da defesa e informações do autuante, concluiu que não há compatibilidade entre a descrição dos produtos Escalpe e Equipo e os códigos da NBM/SH constantes no Anexo 93 do RICMS/97, relativo a isenção prevista no art. 32, XX, do RICMS/07.

Disse que a descrição da mercadoria na Nota Fiscal de Venda nº 308 de 14/01/2004, por exemplo, é a seguinte: EQUIPO FOTOSSENSIVEL AMBAR P/SORO, MACROGOTAS C/FLASH-BALL, C/ROLDANA DE GOTEJAMENTO C/INJ. LATERAL, ESTERILIZADO A OXIDO DE ETILENO, EMBALAGEM INDIVIDUAL e EQUIPO P/SORO, COMPRIMENTO 1,5M, C/ FLASH BALL, COM ROLDANA GOTEJADORA, MACROGOTAS, EMBALAGEM EM PAPEL GRAU CIRURGICO, ESTERILIZADO ÓXIDO DE ETILENO.

Também informou que as descrições dos produtos constantes dos códigos 9018.39.29; 9019.90.10 e 9018.9099 relacionados no Anexo 93 do RICMS/97, trazidos aos autos às fls. 305 a 309, não se adequam à descrição dos produtos Escalpe e Equipe, não havendo, portanto, com adequá-los para fins de isenção.

Infrações 02 e 03

- “Verificar se nos anos de 1999, 2000 e 2001 o estabelecimento deu entrada e saídas, e inventariou os produtos Escalpe Y e Escalpe STD separadamente, e se o levantamento efetuado pelo autuante contemplou estes dois produtos ou apenas Escalpe Y, ou seja, verificar se nos estoques e nas entradas foram considerados os dois produtos juntos, e apenas nas saídas separadamente conforme alegado pelo autuado.”

Foi informado que após intimação ao autuado para apresentação da documentação necessária para responder esta questão, este entendeu que os erros cometidos na escrituração das notas fiscais não permitem a sustentação de razões defensivas, tendo apresentado um documento dirigido ao Inspetor Fazendário reconhecendo a procedência do débito em relação a estes dois itens.

- “Verificar se o produto “Infusor múltiplo 2 e 4 vias” constante no levantamento quantitativo no exercício de 2000, pode ser qualificado como “Conexão com 2 vias para infusão parenteral”, e se necessário, procedesse as devidas modificações no levantamento quantitativo, levando em consideração os documentos trazidos aos autos pelo autuado constantes às fls. 277 a 291.”

Foi dito que ao analisar a declaração feita pelo fornecedor KOMPONET do Nordeste Ind. e Com. Ltda (fl. 329), e das notas fiscais que constam a descrição do produto como “CONEXÃO COM 02 VIAS PARA INFUSÃO PRETERAL”, restou evidenciado que se trata do mesmo produto que “Infusor múltiplo 2 e 4 vias”, pois a expressão “Conexão” apenas distingue as vias que serão conectadas para administração de soluções por via parenteral, devendo, por isso, serem

consideradas no levantamento quantitativo das saídas (fls. 312 a 320) que adiciona às saídas de Infusor Múltiplo 14.000 unidades de CONEXÃO COM 02 VIA PARA INFUSÃO PRETERAL, com repercussão no levantamento quantitativo à fl. 331 dos autos.

Infração 04

Confirmar se existem nos meses constantes no demonstrativo à fl. 242, dados incorretos na apuração do débito deste item, devendo ser observado que o autuante já identificou que as diferenças são decorrentes da não inclusão das notas fiscais 421 e 440 (05/2000); 458 (06/2000); 477 (7/2000); todas não contabilizadas no livro Razão Analítico às fls. 255 a 266, apresentado na defesa.

Neste caso, o diligente disse que as diferenças apontadas na apuração da Receita Bruta são realmente pertinentes a não inclusão das notas fiscais indicadas pelo autuante, inclusive que o autuado acabou por reconhecer as diferenças apontadas no auto de infração.

Conforme intimação à fl. 334, em 19/11/2004, o autuado recebeu cópia da diligência fiscal e dos documentos a ela anexados, constantes às fls. 300 a 331, porém, no prazo estipulado não apresentou qualquer manifestação a respeito.

Em 16/12/2004 foi deferido pelo Inspetor Fazendário da Infaz Santo Amaro o processo de parcelamento do montante integral do débito do Auto de Infração no valor de R\$ 54.674,07, estando presente nos autos a comprovação do pagamento inicial do referido parcelamento (fls. 335 a 338).

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que a exigência fiscal relativa às infrações imputadas é concorrente:

- a) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$46.519,36, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis;
- b) Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 7.128,89, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de auditoria de estoques.
- c) Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 574,81, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis por presunção legal, em razão de diferenças de entradas apuradas através de auditoria de estoques.
- d) Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 451,02, nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA)

Sob o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que o débito encontra-se devidamente demonstrado, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo e o imposto devido, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e contraditório.

Contudo, embora o sujeito passivo tivesse apresentado defesas, em 03/05/2004 e 07/06/2004 (fls. 232/243 e 269/276), impugnando o lançamento do crédito tributário em questão, e o processo tivesse sido objeto de revisão fiscal com diminuição do débito, observo que 16/12/2004 foi deferido, a pedido do contribuinte supra, pelo Inspetor Fazendário da Infaz Santo Amaro o processo de parcelamento do montante integral do débito do Auto de Infração no valor de R\$ 54.674,07, estando presente nos autos a comprovação do pagamento inicial do referido parcelamento (fls. 335 a 338).

De acordo com o artigo 156, I, do CTN, combinado com o artigo 122, inciso IV, do RPAF/99, uma das formas de extinção do processo administrativo fiscal é com a desistência expressa da defesa ou do recurso, mediante o pagamento do débito.

Desta forma, considerando a desistência de defesa com o parcelamento do débito, fica prejudicada a citada defesa, impondo a extinção da exigência fiscal, nos termos dos citados dispositivos legais.

Voto pela EXTINÇÃO POR PAGAMENTO do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **298742.0002/04-2**, lavrado contra **COMPOJET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES**, devendo o mesmo ser encaminhado à repartição de origem para as providências inerente ao acompanhamento da efetivação dos pagamentos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR