

**A. I. N°** - 206948.0005/07-7  
**AUTUADO** - VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 05.10.07

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0302-04/07

**EMENTA:** ICMS. 1. SAÍDAS INTERESTADUAIS DE EQUIPAMENTOS E INSUMOS DESTINADOS À CONTRIBUINTES NÃO ALCANÇADOS PELO BENEFÍCIO FISCAL DE ISENÇÃO. (ART. 33, XX, DO RICMS/BA) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. A isenção só alcança as operações de saídas para Clínicas Médicas, Hospitais e Laboratórios de Análises Clínicas que utilizam os produtos relacionados no Anexo 93 do RICMS/BA, como equipamentos e insumos na prestação de serviços de saúde dos seus clientes, não sendo o caso das saídas ora analisadas, promovidas para revenda através de outros contribuintes. Infração comprovada. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes ou omissão de dados em arquivos magnéticos. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2007, exige ICMS e multa, totalizando o valor histórico de R\$ 59.226,69, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não-tributáveis, regularmente escrituradas. (Valor histórico: R\$ 18.691,85; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. (Valor histórico: R\$ 40.534,84; percentual da multa aplicada: 1%).

O autuado, por meio de representante legal, ingressa com defesa, fls. 111 a 114, apresentando as seguintes alegações:

Em sede preliminar, relativamente às planilhas elaboradas pela fiscalização, referentes aos meses de maio a dezembro de 2006, assevera que a empresa procedeu aos lançamentos nos livros fiscais e no livro Registro de Saída, com o débito de ICMS conforme Auditoria x Demonstrativo de Débito de ICMS (docs. 1 e 2), em virtude de as operações tributadas terem sido consideradas como não tributadas. Apresenta novo demonstrativo de débito, defendendo como o real valor para a infração 01 o montante de R\$ 3.815,31, salientando que, a partir da análise dos documentos de sua escrita fiscal, o CONSEF constatará os recolhimentos de antecipação parcial devidamente registrados e que na coluna de débito do livro de ICMS constam os mesmos valores levantados pela fiscalização em sua planilha. Ainda nessa seara, propõe uma “profunda análise” do inciso XX do artigo 32 do RICMS/BA, sob a justificativa de que, se a empresa efetivamente adquiriu os produtos com a devida isenção prevista no Convênio 01/99, afiguram-se como adquirentes finais os prestadores de serviço (clínicas e hospitais), posto que a realização de saídas sem o destaque do ICMS não gera apropriação de crédito do ICMS pelos adquirentes.

Quanto à infração de nº 02, requer a aplicação do disposto no §6º do artigo 915 do RICMS/BA, alegando que, embora tenha sido intimado para que procedesse à retificação dos arquivos do SINTEGRA, não possui condições operacionais para tanto, além de ter sido prejudicado pelas alterações ocorridas na legislação nos anos de 2005 e 2006, invocando também, por fim, o artigo 158 do RPAF.

Ademais, impugna a incidência da multa de 1% na infração 02, aduzindo que mensalmente apresenta o SINTEGRA, ressaltando que, apesar da ausência dos arquivos 54, 74 e 75, foram enviadas as informações principais de movimentação, juntando, a fim de dar suporte à alegação, matéria do jornal do SESCAB/BA (doc. 03).

Em face dos argumentos supra articulados, pugna pela improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 1017 a 1019, nos seguintes termos:

Inicialmente, no tocante à infração 01, assevera que no período fiscalizado, o autuado, como contribuinte normal, não poderia ter utilizado em suas operações de saída “nota fiscal microempresa” mas sim “nota fiscal modelo 1 ou 1-A”, vez que nem todas as suas vendas são desoneradas de ICMS, sendo, pois, os documentos fiscais de fls. 23 a 87 passíveis de ser considerados inidôneos com fulcro no artigo 209, II, do RICMS/BA.

Informa que as notas fiscais de saída de fls. 21 e 22 do presente PAF, encontram-se escrituradas nos livros Registro de Saída originais da empresa, os quais foram arrecadados em meio magnético através do Recibo de Arquivos Eletrônicos de fl. 12, sem qualquer débito do imposto, bem assim que tais livros estão gravados no CD de fl. 105, da mesma maneira que o livro Registro de Apuração do ICMS.

Ademais, com relação às operações de aquisição para revenda de produtos relacionados no Anexo 93, argumenta que o benefício de isenção só alcança a operação subsequente de saídas dos mesmos para prestadores de serviço de saúde, cabendo à empresa solicitar de seus fornecedores a emissão de Nota Fiscal Complementar, apenas com o destaque do imposto devido para regularizar as operações, conforme §4º do artigo 93 do RICMS/BA. Salienta que, com referência às saídas processadas com isenção, não será exigido o estorno do crédito consoante previsão do artigo 104, XX pelo adquirente.

Alega que hospitais, clínicas médicas e laboratórios de análises clínicas não podem se apropriar de crédito de ICMS por não se tratarem de contribuintes, utilizando os produtos como insumos para prestação dos respectivos serviços.

No que tange à infração 02, assinala, com fundamento no §6º do artigo 708-A do RICMS/BA, que não basta tão-somente proceder ao envio dos arquivos, mas que os mesmos devem ser enviados corretamente, assim como explica que a fiscalização, ao ter intimado a empresa para regularizar as inconsistências dos arquivos magnéticos visou executar o roteiro de auditoria AUDIF-207 AUDITORIA DE ESTOQUES, salientando que, com a ausência dos registros tipo 54, 74 e 75, “todos obrigatórios para a empresa e imprescindíveis para a fiscalização executar o referido roteiro”, a ação fiscal teve que buscar outras alternativas de roteiros, o que afetou o resultado da fiscalização.

Ante o exposto, opina pela manutenção dos termos da autuação.

## **VOTO**

Na infração 01 foi detectado que o contribuinte deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Verifico que as notas fiscais objeto deste lançamento foram anexadas pelo autuante, fls. 23 a 87, e estão relacionadas na planilha de fls. 21 a 22 do PAF, escrituradas nos livros Registro de Saída originais, os quais foram arrecadados em meio magnético pela fiscalização, através do Recibo de

Arquivos Eletrônicos, fl. 12, sem qualquer débito do imposto, como informa o autuante. Foram gravadas no CD anexo à fl. 105.

Trata-se de saídas interestaduais de equipamentos e insumos com destino a outros contribuintes (atacadistas ou varejistas), que não estão alcançadas pelo benefício da isenção, de que trata o art. 32, XX do RICMS/97, conforme Consulta ao SINTEGRA/ICMS, fls. 88 a 97, nas quais está referendada a atividade econômica dos destinatários, tais como comércio atacadista e comércio varejista.

Assim, o autuado equivocadamente utilizou-se do benefício fiscal, que se restringe às saídas de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no Anexo 93 do RICMS vigente, como segue:

**Art. 32. São isentas do ICMS as operações relativas à circulação de mercadoria**

**XX** - até 31/12/11, nas entradas decorrentes de importação e saídas, de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo 93, classificados pela NBM/SH, desde que a operação não seja tributada ou tenha tributação com alíquota reduzida a zero, relativamente ao imposto sobre produtos industrializados e ao imposto de importação (Conv. ICMS 01/99);

**Nota: A redação atual do inciso XX do caput do art. 32 foi dada pela Alteração nº 88 (Decreto nº 10.333, de 26/04/07, DOE de 27/04/07).**

**Redação anterior dada ao inciso XX do caput do art. 32 dada pela Alteração nº 56 (Decreto nº 9092, de 04/05/04. DOE de 05/05/04):**

*"XX - de 26/03/99 até 30/04/07, nas entradas decorrentes de importação e saídas, de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo 93, classificados pela NBM/SH, desde que a operação não seja tributada ou tenha tributação com alíquota reduzida a zero, relativamente ao imposto sobre produtos industrializados e ao imposto de importação (Conv. ICMS)."*

Portanto a isenção só alcança as operações de saídas para Clínicas Médicas, Hospitais e Laboratórios de Análises Clínicas que utilizam os produtos relacionados no Anexo 93 do RICMS/BA, como equipamentos e insumos na prestação de serviços de saúde dos seus clientes, não sendo o caso das saídas ora analisadas, promovidas para revenda através de outros contribuintes.

Ressalto que o auditor fiscal autuante a título de ilustração anexou à peça acusatória, cópias das notas fiscais números 077.396 e 077.555, de 16/06/2006 e 23/06/2006, respectivamente, ambas procedentes do fornecedor "Syncrofilm Distribuidora Ltda", de aquisições do produto de classificação fiscal 25 (90183929), constante do Anexo 93 do RICMS/97, bem como cópia da folha do livro Registro de Entrada do mês de junho de 2006, onde constam escrituradas essas notas fiscais com o devido registro do crédito do imposto nelas destacado (fls. 17 a 19) no estabelecimento autuado.

Outrossim, no período autuado a empresa estava inscrita no cadastro estadual na condição de normal, e não poderia ter utilizado NOTA FISCAL DE MICROEMPRESA, como o fizera, mas sim, obrigatoriamente, Nota Fiscal Modelo 1 ou 1-A, portanto considerados inidôneos tais documentos, e fazendo prova a favor do fisco.

Também não pode ser acolhido o procedimento adotado pela empresa autuada ao reconstituir seu conta corrente fiscal, caso tivesse considerado na época tais débitos em seus livros fiscais, concluindo que restaria como devido apenas o valor de R\$ 3.815,31 e não o que lhe está sendo exigido.

Infração mantida.

A infração 02 decorreu do fato de o autuado não ter fornecido arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

O autuante constatou diversas inconsistências nos arquivos magnéticos relativos aos meses de abril a dezembro de 2006, onde não foram informados os Registros Tipo 54, 74 (dezembro) e 75,

todos obrigatórios. O contribuinte foi então intimado em 24/04/2007, a no prazo de 30 dias, regularizar as falhas existentes, não o fazendo até a data da lavratura do auto de infração em lide.

O contribuinte reconhece que não atendeu às intimações, mas requer a redução ou cancelamento da multa aplicada, sob a alegação de que não teria havido dolo ou má-fé, além de ter recolhido seu ICMS mensalmente.

A legislação do ICMS abaixo transcrita obriga o fornecimento do arquivo magnético, bem como a correção de suas inconsistências, quando ocorrer:

*Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.*

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

...

*§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade "2", referente a retificação total de arquivo.*

*§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento.*

A intimação para apresentação de informações em meio magnético e a listagem diagnóstico encontram-se às fls. 100 e 101 do PAF, não tendo o contribuinte efetuado as retificações apontadas dentro do prazo legal concedido pela fiscalização.

Quanto ao pedido formulado pelo autuado, para ser exonerado da multa exigida, entendo que não se aplica ao caso em exame, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Saliento que a não entrega dos arquivos magnéticos impossibilitou a fiscalização de efetuar outros roteiros de fiscalização, tal como o levantamento quantitativo de estoques, conforme o presente caso.

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206948.0005/07-7**, lavrado contra **VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.691,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 40.534,84**, prevista no art. 42, XIII-A "g" da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei 9.159/04, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR