

A. I. Nº. - 205095.0001/02-0
AUTUADO - FUGYMED FILMES PARA RAO X HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FELIX MACEDO MASCARENHAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-01/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a prática da irregularidade. Imputação caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 01/03/2002, é exigido ICMS no valor de R\$ 50.144,49, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho a dezembro de 1999 e de janeiro a dezembro de 2000, com exigência do imposto no valor de R\$ 21.067,91, conforme Anexo I;

02 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], em relação aos meses de maio e julho a dezembro de 1999 e de janeiro a setembro e dezembro de 2000, exigindo imposto no valor de R\$ 29.076,58, de acordo com o Anexo II.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário à fl. 33, insurgindo-se contra a infração 01, afirmando que as operações com filmes para raio X gozam do benefício da isenção, de acordo com o art. 8, tabela II, item I, item 89.

No que se refere à infração 02, alega que o ICMS relativo à antecipação tributária é de responsabilidade do remetente, sendo o imposto pago no Estado de origem, conforme guias de recolhimento ou registro efetuado diretamente na nota fiscal.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 56, ressaltando que as argumentações defensivas são evasivas e sem consistência, além de estarem desacompanhadas de provas, demonstrando que objetivam unicamente adiar o pagamento do débito.

Afirma que ao atacar a infração 01 cita dispositivos sem, entretanto, identificá-los perfeitamente. Observa que durante a ação fiscal formulou consulta ao plantão fiscal sobre o tratamento tributário a ser dado a filmes de raio X (fls. 57/58), obtendo a resposta de que existia isenção para aparelhos de raio X, porém que não havia previsão de isenção para os filmes. Anexou às fls. 59 a 61 cópias

reprográficas de notas fiscais de saída, nas quais o contribuinte tratou operações com as mercadorias em referência como tributadas, o que confirma o cometimento da infração.

Contestando as alegações do autuado correspondentes à infração 02, afiança que no Anexo II são apontados os valores do ICMS destacados nas notas fiscais de origem, os quais foram abatidos durante o cálculo da substituição tributária. Frisa que quanto aos documentos de arrecadação citados, nenhum foi anexado, não procedendo tais argumentos, desde quando o adquirente é responsável solidário na substituição tributária. Salienta que foram juntadas algumas notas fiscais à peça de defesa, porém sem mencionar a que propósito.

Mantém a ação fiscal e sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Considerando que em referência à infração 01, a legislação tributária prevê como condição para isenção do ICMS a identificação do regime de tributação do IPI nas aquisições dos produtos (artigo 32, inciso XX e Anexo 93 do RICMS/97); considerando que no caso da infração 02 não foram identificados os Estados de origem das mercadorias elencadas, para que fosse possível examinar a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, em relação aos produtos enquadrados no regime de substituição tributária, esta 1ª JJF, em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à repartição fiscal de origem (fl. 66), para que o autuante ou outro preposto fiscal procedesse à verificação, *in loco*, dos documentos fiscais do autuado, a fim de prestar os seguintes esclarecimentos:

Infração 01 – examinasse os documentos de aquisição, anexando suas cópias reprográficas aos autos. Caso os documentos demonstrassem que as situações em exame se enquadravam na isenção prevista no art. 32, XX e no anexo 93 do RICMS/97, deveria o diligente elaborar novo demonstrativo com as parcelas não arroladas na referida situação, se fosse o caso;

Infração 02 – identificasse, por fornecedor, o local de origem das mercadorias adquiridas que foram objeto de exigência do imposto.

Após a realização da diligência, deveria ser entregue cópia do parecer ao autuado, informando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para, querendo, se manifestar. Havendo manifestação do contribuinte, deveria ser dada ciência ao autuante.

À fl. 67-V, a Auditora Fiscal designada para realizar a diligência informou ter intimado os sócios, conforme documentos acostados às fls. 68/69, tendo em vista que a empresa autuada encontra-se inapta, no entanto os mesmos não foram encontrados nos endereços disponíveis nos dados cadastrais. Foi, então, procedida a intimação através de edital, de acordo com a cópia reprográfica do diário oficial de 25/10/2007, anexada à fl. 74, não tendo os sócios comparecido à repartição fiscal para tomar ciência da intimação.

Em atendimento à determinação da Coordenadora Administrativa do CONSEF, o contribuinte foi novamente intimado, através de seus sócios e do encarregado da contabilidade (fls. 75 a 83), não constando nos autos nenhum atendimento.

VOTO

Verifico que ao impugnar a infração 01, que se referiu à falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, o autuado alegou que as mercadorias em questão (filmes para raio X) gozavam do benefício da isenção. O autuante, por outro lado, redarguiu que a autuação se sustentara na resposta a consulta formulada ao Plantão Fiscal da DITRI/SEFAZ (fls. 57/58), cujo resultado indicava a inexistência do benefício para a mercadoria objeto do levantamento.

Objetivando apurar as alegações defensivas, a 1ª JJF converteu o processo em diligência, para que fossem examinados os documentos de aquisição das mercadorias, a serem disponibilizados pelo contribuinte, para então serem excluídos da exigência, se fosse o caso, os produtos que se

enquadrassem na isenção prevista no art. 32, inciso XX e no anexo 93 do RICMS/97. Noto, no entanto, que a diligência ficou prejudicada, tendo em vista que a despeito das diversas tentativas realizadas através de várias intimações à empresa e aos seus sócios, inclusive por meio de edital, não houve atendimento por parte do sujeito passivo.

Deste modo, tendo em vista que inexistem nos autos quaisquer provas em favor da argüição do autuado e que, de forma contrária, as cópias reprográficas das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, acostadas às fls. 59 e 60, mostram que as operações de saída das referidas mercadorias eram efetivamente tributadas pelo ICMS, mantenho a infração na íntegra.

No que se refere à infração 02, que decorreu da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, concernente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e elencadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, o autuado alegou que o imposto exigido tinha sido pago no Estado de origem, conforme guias de recolhimento que afirmara estar anexando ou por meio de destaque do imposto efetuado nas próprias notas fiscais. Observo que novamente não ocorreu a juntada das provas citadas pela defesa.

Na solicitação de diligência, foi requerido que com base nas notas fiscais a serem apresentadas pelo contribuinte, fossem identificados os locais de origem das mercadorias objeto de exigência do imposto, visando apurar se havia alguma consistência na argumentação da defesa. Também neste caso, entretanto, a diligente ficou impossibilitada de averiguar as afirmações do autuado, haja vista que não ocorreu o atendimento das intimações encaminhadas.

Além desse fato, ressalto que as mercadorias em questão se encontram subordinadas ao regime de antecipação tributária interna, conforme se verifica no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS/97, o que dá sustentação ao lançamento.

Por outro lado, apesar dessas mercadorias se encontrarem também na substituição tributária interestadual, por força do Convênio ICMS nº. 76/94, saliento que o Ato COTEPE-ICMS 15/97, de 06.11.97, com efeitos a partir de 01.11.97, dispõe sobre a não-aplicação ao Estado de São Paulo das normas contidas neste convênio, significando que na época da ocorrência dos fatos os estabelecimentos situados naquele Estado não mais se encontravam na condição de substitutos tributários em relação às citadas mercadorias. Analisando as cópias reprográficas das notas fiscais anexadas pelo autuado, noto que aquelas acostadas às fls. 37, 40, 41, 45, 46, 47, 48 e 52 se encontram relacionadas no Anexo II, elaborado pela fiscalização, sendo que todas foram emitidas por contribuintes situados naquela unidade da Federação. Assim, mantenho integralmente também a infração 02.

Ante todo o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **205095.0001/02-0**, lavrado contra **FUGYMED FILMES PARA RAIOS X HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.144,49**, sendo R\$47.691,31, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alíneas “a” e “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$2.453,18, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR