

PROCESSO	- A. I. N° 206948.0005/07-7
RECORRENTE	- VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0302-04/07
ORIGEM	- INFAS VAREJO
INTERNET	- 29/07/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0185-11/09

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES TRUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS INTERESTADUAIS DE EQUIPAMENTOS E INSUMOS DESTINADOS A CONTRIBUINTES NÃO ALCANÇADOS PELO BENEFÍCIO FISCAL DE ISENÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A isenção de ICMS alcança as operações relativas à circulação de mercadorias de equipamentos e de insumos destinados à prestação de serviços de saúde, por se tratar de uma isenção objetiva. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO COM INCONSISTÊNCIAS, QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. Comprovada a apresentação do arquivo magnético com inconsistências. Infração caracterizada. Multa aplicada reduzida para 10% do valor original, nos termos do art. 158 do RPAF. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0302-04/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$59.226,69, em razão de:

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%).

Na Decisão recorrida, quanto à primeira infração, foi aduzido que se trata 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, entendeu a JJF que, 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, cuja isenção só alcança as operações de saídas para Clínicas Médicas, Hospitalares 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.

Aduziu ainda a JJF que, 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. Destaca também que, não pode ser acolhido o

procedimento adotado pela empresa autuada ao reconstituir sua conta corrente fiscal, caso tivesse considerado na época tais débitos em seus livros fiscais, apurando como devido apenas o valor de R\$3.815,31. Manteve a infração.

Inerente à segunda infração, a Decisão recorrida foi de que 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 (não foram informados os Registros Tipo 54, 74 (dezembro) e 75, todos obrigatórios).

Quanto ao pedido do autuado para ser exonerado da multa exigida, entendeu a JJF 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. Salientou 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. Manteve a infração.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o recorrente apresentou no prazo legal o Recurso Voluntário, de fls. 1.033 a 1.036 dos autos, onde apresenta as seguintes alegações:

1. Quanto à primeira infração, solicita que sejam apropriados os valores dos créditos fiscais lançados no livro RAICMS e dos recolhimentos de antecipação parcial, conforme art. 93 do RICMS, com os débitos do ICMS, decorrentes de operações tributadas terem sido consideradas como não tributadas, do que anexa planilha na qual remanesce o valor a recolher, relativo à infração 1, de R\$3.815,31.
2. Ainda em relação à infração 1, esclarece o recorrente que as notas fiscais da empresa “Syncrofilm Distribuidora Ltda”, de números 077.396 e 077.555, são de produtos que não estão na relação do Convênio ICMS 01/99, diferente das demais aquisições não alcançadas pelo benefício de isenção. Ressalta sua condição de distribuidora, assim como a “Syncrofilm”, que, ao remeter mercadorias alcançadas pelo Convênio ICMS 01/99, não destacam ICMS, pois, apesar da condição de empresa comercial, o consumo final destes produtos/materiais serão as clínicas médicas, hospitais e afins, do que entende que as notas fiscais de saídas cobradas pela fiscalização seriam isentas de ICMS.
3. No tocante à segunda infração, aduz que a empresa gerou os arquivos e fez a apresentação do SINTEGRA, faltando apenas os registros tipo 54, 74 e 75. Sustenta que a falta destes arquivos não implicou na falta de recolhimento do imposto e que a fiscalização teve a documentação fiscal suficiente para realizar a auditoria de estoque, ou seja, as notas de entradas e de saídas e o livro Registro de Inventário. Assim, roga que esta infração seja substituída pela multa de R\$90,00, prevista no art. 915, XX, “a”, do RICMS, e como segunda alternativa, requer a redução ou cancelamento, nos termos do citado art. 915, § 6º, do RICMS, visto que enviou as informações principais da sua movimentação, ao apresentar mensalmente o SINTEGRA, apesar da falta dos arquivos 54, 74 e 75, e recolheu o mensalmente o ICMS, apurado no seu conta-corrente fiscal.

Em seu pronunciamento, às fls. 1.056 a 1.060 dos autos, a PGE/PROFIS entende que, em razão à infração 01, a isenção do ICMS alcança as operações relativas à circulação de mercadorias, de máquinas, de insumos destinados à prestação de serviços de saúde, do que concluiu que a infração não subsiste, visto que, através da interpretação do artigo 32 do RICMS, entende razoável que a intenção do legislador foi beneficiar toda a cadeia de circulação da mercadoria, para que o produto ficasse mais barato e, consequentemente, o serviço também. Nesta linha de raciocínio, opina no sentido de que a isenção alcança todas as operações de saída das referidas mercadorias, o que torna improcedente a exigência.

Quanto à infração 2, aduz opinativo que a Administração Fazendária do Estado da Bahia tem interesse em aplicar multas de forma a desestimular a prática de atos atentatórios à legislação tributária e não para simplesmente punir, aleatoriamente. Salienta ser do conhecimento de todos

que atuam no comércio, na indústria e nas atividades sujeitas ao ICMS, que a implantação do SINTEGRA, sua instauração, alimentação e manutenção dos procedimentos de controle, checagem e outros a eles relativos, encontra ainda muitas dificuldades de operacionalização, podendo com isto gerarem muitos erros de procedimento, distantes da intencionalidade de violação de norma tributária. No caso presente, em decorrência da entrega dos arquivos e da falta de comprovação de evasão fiscal, em razão dos erros neles contidos, opina a PGE/PROFIS pelo improvisoamento da imputação da multa ou sua redução para valores compatíveis, considerando a relevância da entrega de arquivos magnéticos à Administração Tributária dentro das especificações que a legislação estabelece.

Assim, diante de tais considerações, o opinativo é pelo Provimento do Recurso Voluntário e pela improcedência do Auto de Infração ou provimento parcial com a redução da multa fixada na infração 2.

Em expediente, às fls. 1.061 a 1.063 dos autos, o Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, discorda parcialmente do Parecer exarado, inerente ao entendimento de que a isenção, prevista no art. 32 do RICMS/BA, teria como objetivo primaz alcançar toda a cadeia de circulação da mercadoria, não se podendo, desta forma, ficar adstrita somente às saídas para hospitais, clínicas e congêneres. Aduz o ilustre procurador que, em que pese à linearidade do raciocínio empregado pela ilustre Parecerista, “*permissa vénia*”, que o mesmo afronta claramente o que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional, cuja intelecção leva a inferir claramente sobre a impossibilidade de se conferir interpretação extensiva às normas de outorga de isenção. Portanto, segundo o subscritor, não há como se dar guarida a tese levantada pela ilustre Parecerista, sob pena de fazer tabula rasa do preceito esculpido no art. 111 do CTN.

Contudo, no que tange ao procedimento de refazimento da conta-corrente fiscal, o procurador assistente acede às razões expostas pelo sujeito passivo que, reconhecendo antecipadamente os débitos, objeto das operações tidas como não tributáveis, concluiu pela aferição do seu saldo devedor, utilizando como elemento quantitativo da operação aritmética os débitos não lançados na escrita fiscal. Assim, concluiu ser legítima a recomposição da conta-corrente, tendo como elemento novo os débitos não lançados, entendendo razoável a realização de diligência fiscal, neste sentido, de forma a apurar o imposto devido e não recolhido pelo autuado.

No que toca a pretensão de redução ou exclusão da multa pela entrega defeituosa dos arquivos magnéticos SINTEGRA, sustenta o ilustre procurador não perceber, no caso concreto, os requisitos necessários para a redução ou dispensada multa postulada, uma vez que não há como se sustentar a ideia da inexistência do prejuízo ao estado, pois restou claro, em face do descumprimento da obrigação acessória em apreço, que a conduta infracional inviabilizou a aplicação de roteiros normais de auditoria fiscal, causando um evidente embaraço à fiscalização e, sobejamente, uma impossibilidade da apreensão completa do fato econômico tributável e, por via reflexa, violador da possibilidade da formatação correta do imposto a ser recolhido.

Assim, diante do exposto, opina pela realização de diligência fiscal, no sentido de que seja reformatado o conta-corrente fiscal do autuado, utilizando como elemento quantitativo os débitos atinentes às operações tidas como isentas, apurando-se corretamente o imposto devido e não recolhido pelo autuado.

Submetido o PAF em pauta suplementar desta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, este colegiado indeferiu a diligência solicitada pela PGE/PROFS, às fls. 1.061 a 1.063, por entender que já constam dos autos os elementos necessários ao deslinde do Auto de Infração.

VOTO

Da análise das razões do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, relativo à primeira infração, verifico ser pertinente a alegação do recorrente quando afirma que “...as notas fiscais de saídas cobradas pela fiscalização seriam isentas de ICMS”. Tal conclusão depreende-se da

interpretação literal da cláusula primeira do Convênio ICMS 01/99, por se tratar de uma isenção objetiva, explicitamente direcionada às operações com os *equipamentos e insumos, destinados à prestação de serviços de saúde*, constantes do anexo único do referido convênio, cuja isenção alcança todas as operações de saídas das referidas mercadorias, conforme se pode constatar da sua reprodução, a seguir:

“Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações com equipamentos e insumos indicados no anexo a este convênio, classificados pela NBM/SH.”

Já a cláusula terceira do referido convênio, determina que a fruição do benefício previsto fica condicionada ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados ou do Imposto de Importação, para equipamentos e acessórios indicados no anexo.

Tal regramento foi recepcionado pela legislação estadual através do art. 32, inciso XX, do RICMS/BA, quando prevê que:

Art. 32. São isentas do ICMS as operações relativas à circulação de mercadorias:

[...]

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).

Portanto, por se tratar de uma isenção objetiva, cujos equipamentos e insumos se enquadram dentre os estabelecidos para usufruírem do benefício fiscal, não há que se acolher qualquer outra interpretação ou condicionante que não a estabelecida em lei para o caso específico, como ocorreu na acusação fiscal, ao concluir que:

“No entanto, as operações alcançadas pelo benefício da isenção em questão, segundo o referido inciso XX, são apenas aquelas que se referem a saídas de ‘equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, indicados no anexo 93’, portanto, a isenção só alcança às operações de saídas para Clínicas Médicas, Hospitais e empresas afins, que utilizam os produtos relacionados no anexo 93 do RICMS/97-BA como equipamentos e insumos na prestação de serviços de saúde dos seus clientes.”

Diante de tais considerações, comungo com o entendimento exarado pela PGE/PROFIS, às fls. 1.056 a 1.060 dos autos, de que a isenção do ICMS alcança as operações relativas à circulação de equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, sendo insubstancial a infração.

No tocante à segunda infração, a qual exige a multa decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, ao fornecer informações através de arquivos magnéticos com inconsistências, ou seja, não foram informados os registros do tipo: 54, 74 e 75, todos obrigatórios, devo ressaltar que o art. 708-B, §§ 3º, 5º e 6º, do RICMS/97, à época da ocorrência, já estabelecia a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, bem como a correção de suas inconsistências, sendo que o mencionado arquivo devia ser entregue com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte.

É notória a constatação de que os arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte à fiscalização continham divergências em relação aos aludidos registros, tendo sido o contribuinte intimado a corrigi-las, conforme intimação e listagem diagnóstico, às fls. 100 e 101 dos autos, no prazo de trinta dias, sob pena de sujeitar-se à penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº. 7.014/96, o que não ocorreu, acarretando na exigência da multa de 1% sobre o valor das saídas realizadas em cada período de apuração, por descumprimento de obrigação tributária acessória, conforme demonstrado à fl. 99 dos autos, o qual não foi refutado pelo recorrente.

Logo, o presente lançamento exige a multa específica pelo descumprimento de obrigação tributária acessória em razão da existência de inconsistências nos dados contidos nos arquivos magnéticos. Contudo, entendo pertinente a *redução da multa aplicada para 10% do valor*

original, correspondente a R\$4.053,48, nos termos do art. 158 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, conforme sugerido pela PGE/PROFIS, em seu parecer às fls. 1.056 a 1.060 dos autos, uma vez que, no caso concreto, não restou provado que a infração tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação e que tenha implicado falta de recolhimento de tributo, haja vista que, o descumprimento da obrigação acessória em apreço, não inviabilizou a aplicação de roteiros normais de auditoria fiscal, em razão da pequena quantidade de notas fiscais emitidas pelo contribuinte no exercício fiscalizado, as quais consignavam apenas único item, de forma a se homologar os lançamentos fiscais realizados pelo contribuinte, como também em razão da insubsistência da primeira infração.

Contudo, considerando o item “6” da Orientação Técnica da Superintendência de Administração Tributária, de 17/06/2005, sob código OTE-DPF-3005-SAT/DPF/GEAFI, sobre a necessidade da prestação de orientação quanto à aplicação de multas referentes a infrações relacionadas com arquivos magnéticos de que trata o Convênio ICMS 57/95, na qual disciplina que, na lavratura do auto de infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do auto de infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados. Sendo assim, considerando que, no caso concreto, a intimação para correção do arquivo magnético ocorreu em 24/04/2007, conforme documento à fl. 100 dos autos, decorrido o prazo de trinta dias, a data da ocorrência e data de vencimento desta infração 2 deverão ser de 25/05/2007.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida para julgar insubsistente a infração 1 e reduzir a multa aplicada, relativa à infração 2, para 10% do valor original, correspondente a R\$4.053,48, com “data de ocorrência” e “data de vencimento”, única, de 25/05/2007.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0005/07-7, lavrado contra **VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.053,48**, reduzida em 10%, nos termos do art. 158 do RPAF, prevista no inciso XII-A, alínea “g”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ANGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS