

A. I. Nº - 380214.0011/08-4
AUTUADO - LUMÉDICA INSTRUMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 10. 08. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0248-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrado a existência de equívocos no levantamento fiscal o autuante procedeu às correções devidamente comprovadas que resultou na redução da exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrado a existência de equívocos no levantamento fiscal o autuante procedeu às correções devidamente comprovadas que resultou na redução da exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, no caso, sobre as saídas omitidas. Exigência reduzida, após apresentação pelo sujeito passivo de documentos que elidiram, em parte, os valores inicialmente apurados. Além de ajustes nos demais exercícios, modificou-se, a base de apuração do imposto exigido no exercício de 2003, tendo em vista que o valor de maior expressão monetária passou a ser o das entradas, motivo pelo qual, através de diligência, foi reaberto o prazo de defesa. Infração parcialmente elidida. 5. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Infração elidida. Rejeitada preliminar de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$20.665,38, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de fevereiro, maio, junho, outubro de 2003, fevereiro a abril e setembro de 2004, abril, julho a setembro de 2005, sendo exigido o valor de R\$4.109,93, acrescido da multa de 60%;
2. recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril e outubro de 2004, abril, junho, outubro, a dezembro de 2005, fevereiro a abril, junho e dezembro de 2006, sendo exigido o valor de R\$4.842,77, acrescido da multa de 50%;
3. recolhimento a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, nos meses de janeiro, março, setembro de 2004, fevereiro, março e julho de 2005, maio, junho, agosto e setembro de 2006, sendo exigido o valor de R\$879,75, acrescido da multa de 50%;
4. omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, nos meses de dezembro de 2003, 2004, 2005, 2006, sendo exigido o valor de R\$9.305,51, acrescido da multa de 70%;
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS, no mês de março de 2006, sendo exigido o valor de R\$1.527,42, acrescido da multa de 60%.

Constam dos autos: planilhas “Demonstrativo de Débito” exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, fls. 16 a 130, cópia do livro “Registro de Apuração do ICMS”, fls. 131 a 139, planilha “Auditoria da Conta Corrente do ICMS”, fls. 140 a 142 e 145, planilhas “Auditoria da Margem de Valor Adicionado – MVA”, fls. 143 e 144, “Demonstrativo do Débito da Empresa de Pequeno Porte”, fls. 147 a 149, “Levantamento Substituição Tributária”, fls. 150 a 163, copias dos livro “Registro de Entradas” fls. 164 a 257, “Registro de Saídas”, fls. 258 a 273, “Registro de Apuração do ICMS”, fls. 274 a 281, “Relação de DAE’s” fls. 284 a 291, Declaração do autuado de que recebera todos os demonstrativos e relatórios do Auto de Infração, fl. 304.

O sujeito passivo ingressa, tempestivamente, com impugnação, fls. 309 a 316, depois de informar que reconheceu parcialmente o Auto de Infração através de “Denuncia Espontânea”, cujas cópias dos DAE’s recolhidos em 16/07/2008, atinentes à parte reconhecida das infrações 01, 02, 03 e 04, acosta às fls. 318 a 322, articula as argumentações a seguir resumidas, para cada uma das infrações.

Infração 01 - Afirma que o restante da autuação por ele não reconhecida está incorreto informando que procedeu ao detalhamento que anexa aos autos em planilhas mensais discriminando os valores indicados nos demonstrativos constantes da autuação seguidos dos argumentos que explicam os equívocos da autuação, fls. 324 a 411.

Infração 02 – Diz entender que o restante da autuação por ele não reconhecido está incorreto e detalha os motivos a seguir reproduzidos.

Abril/2004 - o autuante considerou a Nota Fiscal nº. 5.520, de 30/04/04, como imposto devido no mês de Abril, sendo que a mercadoria chegou no mês de Maio/2004.

Abril 2005 - a Nota Fiscal nº. 14.928 de 20/04/05 tem frete embutido na nota fiscal, e é base para o ICMS, mas o autuante não usou o ICMS sobre o frete, então o imposto que ele calculou como R\$207,25 na verdade é R\$135,00;

Junho/2005 - a Nota Fiscal nº. 17.885 de 30/06/05 têm frete embutido na nota fiscal, e é base para o ICMS, no entanto o autuante não usou o ICMS sobre o frete então o imposto que ele calculou como R\$587,65 na verdade é R\$579,26. A Nota Fiscal nº. 205 consta no levantamento fiscal e não foi encontrada, assim o imposto que ele calculou que faltava de R\$112,30, não é devido;

Outubro/2005 - a Nota Fiscal nº. 195.976 de 06/10/05 tem frete embutido na nota fiscal, e é base para o ICMS, mas o autuante não usou o ICMS sobre o frete então o imposto que ele calculou como

R\$409,15 na verdade é R\$403,17, assim o imposto que ele calculou que faltava de R\$5,95, não é devido;

Novembro/2005 - a Nota Fiscal nº. 1.060 de 03/11/05 é uma Nota Fiscal de Simples Remessa, mas o autuante calculou imposto sobre esta nota fiscal de R\$65,00 que não é devido; A Nota Fiscal nº. 119 de 01/11/05 é uma Nota Fiscal de Devolução de Vendas, mas o autuante calculou imposto sobre esta nota fiscal de R\$29,30 que não é devido; A Nota Fiscal nº. 38.388 de 28/11/05 é mercadoria Subs. Trib. (Auto Clave) o código estar no RICMS, art.353, mas o autuante calculou imposto como antecipação parcial indevidamente o valor de R\$215,68, assim o imposto que ele calculou que faltava de R\$261,00, não é devido;

Fevereiro/2006 - a Nota Fiscal nº. 7.529 de 30.01.06 tem frete embutido na nota fiscal, e é base para o ICMS, mas o autuante não usou o ICMS sobre o frete então o imposto que ele calculou como R\$1.013,85 na verdade é R\$987,72, assim o imposto que ele calculou que faltava de R\$26,13, não é devido;

Março/2006 - a Nota Fiscal nº. 214.277 de 21/02/06 tem frete embutido na nota fiscal, e é base para o ICMS, mas o autuante não usou o ICMS sobre o frete então o imposto que ele calculou como R\$233,25 na verdade é R\$230,01;

Abril/2006 - a Nota Fiscal nº. 219.219 de 31/03/2006 tem frete embutido na nota fiscal, e é base para o ICMS, mas o autuante não usou o ICMS sobre o frete então o imposto que ele calculou como R\$483,01 na verdade é R\$476,45, assim o imposto que ele calculou que faltava de R\$6,56, não é devido

Dezembro/2006 - a Nota Fiscal nº. 47.827 de 08/12/2006 não foi pago o imposto.

Infração 03 - Relata que o restante da autuação por ele não reconhecida está incorreto e detalha os motivos na forma a seguir reproduzidos.

Exercício de 2004 - há vários lançamentos equivocados, como se demonstra abaixo, mês a mês, e fica claro nas planilhas anexas, acompanhadas dos documentos comprobatórios.

Janeiro - Devolução de compras do dia 15/01/2004 Nota Fiscal nº. 2031 no Valor de R\$4.376,00, observa que foi somado nas vendas e não foi abatido nas compras;

Março – Devolução de Compras do dia 23/03/2004, Nota Fiscal nº. 2607 no valor de R\$215,52 e do dia 25/03/2004, Nota Fiscal nº. 2611 no valor de R\$841,49 e não foi somado nas vendas e nem foi abatido nas compras;

Maio - Bonificação do dia 09/05/2004, Nota Fiscal nº. 5521 no valor de R\$10,00;

Agosto - Venda Cancelada do dia 11/08/2004 Nota Fiscal nº. 104 no valor de R\$215,00;

Outubro – Devolução de Compras do dia 25/10/2004, Nota Fiscal nº. 3670 no valor de R\$73,72;

Novembro - Contrato de Comodato do dia 03/11/2004 Nota Fiscal nº. 298800 no valor de R\$ 3.036,00 e Nota Fiscal nº. 298801 no valor de R\$ 74,40;

Dezembro - Contrato de Comodato do dia 17/12/2004 Nota Fiscal nº. 308875 no valor de R\$774,00 e a Nota Fiscal nº. 308876 no valor de R\$ 9,30.

Ressalta que também no exercício de 2005, há vários lançamentos equivocados, como se demonstra abaixo, mês a mês, e fica claro nas planilhas anexas, acompanhadas dos documentos comprobatórios.

Fevereiro - O valor do ICMS devido no mês de fevereiro seria R\$ 270,00 e não R\$460,00 conforme a alteração do RICMS/BA de nº 50, parágrafo único do Artigo 387-A de 2004;

Março - Venda Cancelada referente à Nota Fiscal nº 3899 no valor no valor de R\$382,00 de 31/03/2005 não foi diminuído das vendas e sim somado duas vezes e foi somado nas compras e o ICMS devido no mês de março seria R\$270,00 e não R\$460,00;

Julho - Devolução de Compras referente à Nota Fiscal nº. 4342 no Valor de R\$1.200,00 do dia 30/07/2005, nas compras não foi diminuída a devolução;

Agosto - Nas compras não foi diminuída a entrada de amostra grátis da Nota Fiscal nº. 6928 no valor de R\$84,87 do dia 08/08/2005;

Novembro - Venda Cancelada referente à Nota Fiscal nº. 119 no valor de R\$292,96 de 01/11/2005 não foi diminuída das vendas, e foi somada nas compras. Outras entradas Nota Fiscal nº. 1060 no valor de R\$650,00, uso referente à Nota Fiscal nº. 109215 no valor de R\$346,58 foram somadas nas compras.

Destaca que no exercício de 2006, há vários lançamentos equivocados, demonstrados, mês a mês, e fica claro nas planilhas anexas, acompanhadas dos documentos comprobatórios.

Maio - Venda cancelada referente à Nota Fiscal nº. 65489 no valor de R\$1.350,00 não foi diminuído das vendas e foi somado nas compras. A devolução de compra para o Imobilizado referente à Nota Fiscal nº. 5293, de 30/05/2006, no valor de R\$5.727,90 foi somada nas vendas.

Infração 04 – Diz que entende que o restante da autuação por ele não acolhi está incorreto e detalha abaixo os motivos, de acordo com as planilhas mensais discriminando os valores indicados nos demonstrativos constantes da autuação seguidos dos argumentos que explicam os erros da autuação, fls. 450 a 550.

Em relação à infração 05 – observa que o autuante comparou o débito das saídas lançados nos livro de Registro de Apuração e no Registro de Saídas, pois, os valores lançados são idênticos, porém foi considerado o valor lançado no mês de abril/2006 como se fosse do mês de março/2006. Arremata afirmando que por isso não há diferença a recolher, e sim, simples erro.

Afirma que em seu levantamento as Notas Fiscais nº. 7.429, no valor de R\$38.745,20 e nº. 18.440, no valor de R\$1.877,13 não foram por ele encontradas.

Conclui aduzindo que por todos os números mostrados, requer seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente, para excluir aqueles lançamentos indevidos, considerando-se os valores já denunciados espontaneamente, processando-se esta defesa, acompanhada dos documentos comprobatórios das alegações aqui produzidas.

O autuante ao proceder a informação fiscal, fls. 557 a 565, elaborou novos demonstrativos de apuração e de débito, anexados às fls. 566 a 668, contemplando a correção das alegações devidamente comprovadas indicadas pelo sujeito passivo em sua defesa que resultou na redução do débito para R\$16.491,76, fl. 565, com base nas ponderações a seguir resumidas.

No tocante à infração 01, esclarece que o autuado reconhece apenas parte, que foi pago por meio do DAE fl. 320, e, em relação às contestações apresentadas, rebate da forma a seguir sintetizada.

Quanto à alegação de que nas planilhas às fls. 324 a 335 fora primeiro efetuado a redução da Base de Cálculo para depois aplicar a MVA, diz que se trata de uma regra básica da matemática que “a ordem dos fatores não altera o produto”. Prossegue aduzindo que a diferença reclamada decorre da utilização incorreta da MVA pelo autuado, de acordo com o Convênio, a MVA dos produtos relacionados no demonstrativo fls. 150 a 163 observa-se a origem e o destino do produto, importante também a data de aquisição, portanto, ressalta que improcedente a alegação neste ponto.

Observa que, para a Nota Fiscal nº. 276.664, fl. 341, foi inserido corretamente na base de cálculo o valor proporcional do frete, portanto, não procede a alegação defensiva.

Quanto a Nota Fiscal nº. 276664, de 28/04/03 o autuado equivocadamente não considerou o frete, conhecimento de transporte nº. 615925 no valor de R\$75,08 - incluído de forma proporcional, a base de cálculo da substituição tributária, Alegação improcedente.

Destaca que é cabível a alegação em relação à Nota Fiscal nº. 76, de 11/06/03 no valor de R\$811,74, embora de forma incorreta, mas de fato está registrada no LRE no mês de JUL/03, vide fl. 177.

Informa que no que concerne a Nota Fiscal nº. 8.071, de 11/06/03, procede à reclamação, pois houve dois erros, um foi a aplicação da redução de base de cálculo e o outro foi a MVA incorreta, ora regularizado.

Ressalta que procede a alegação relativa à Nota Fiscal nº. 287.446, de 27/06/03, pois, em consulta ao LRE, fl. 178, constata-se que de fato foi registrada no mês de jul/03.

Quanto às Notas Fiscais nºs. 22.177 e 22.178, de 16/10/03 o autuado não tem amparo legal, para se creditar com alíquota acima da autorizada, por equívoco do Fornecedor.

Diz não acatar a queixa atinente Nota Fiscal nº. 81.349, de 16/10/03, pois, na Antecipação / Substituição Tributária, o frete e o IPI fazem parte da base de cálculo.

Informa ter acatado a alegação relativa à Nota Fiscal nº. 631 de 25/02/04, tendo em vista que, embora não comprovado o pagamento do ICMS, consta no sistema INC-SEFAZ, o A.I. de trânsito nº. 889890332048, de 01/03/04, no valor de R\$771,45, pago na mesma data, conforme relatório à fl. 285, e por isso, tal valor não foi adicionado em seu demonstrativo.

Esclarece que é improcedente a alegação em relação à Nota Fiscal nº. 081.349, de 16/10/03 e à Nota Fiscal nº. 333.017, de 09/03/04, tendo em vista que o frete e o IPI fazem parte da base de cálculo da Antecipação / Substituição Tributária, e o autuado excluiu de sua base de cálculo o valor do frete dos produtos.

Destaca que em relação à Nota Fiscal nº. 5.405, de 12/03/04 foi corrigida a MVA de medicamento utilizado, por se tratar de Cera.

Informa que não procede a alegação relativa à Nota Fiscal nº. 335.860, 23/03/04, tendo em vista que está correta a inclusão do valor do frete, pois, faz parte da base de cálculo da substituição.

Não acata, por falta de prova de que imposto fora recolhido no mês de março da Nota Fiscal nº. 20.879, de 25/03/04 que foi dada entrada no estabelecimento no mês de abril/04, conforme LRE, fls. 204. Quanto às Notas Fiscais nºs. 5.729, de 06/04/04 e 5.965, de 16/09/04 de lâmpada p/ colp. xenon que é lâmpada elétrica, fabricada para utilização em equipamentos médico, esclarece que o anexo 88 do RICMS/97 estabelece no item 29 que Lâmpadas elétricas são substituídas, portanto, é improcedente a alegação.

Acata a alegação de que o imposto da Nota Fiscal nº. 2.657, de 30/03/04, fls. 401 a 403, foi pago em 30/03/05, conforme DAE fl. 402.

Rechaça a alegação de que o ICMS incidente sobre a Nota Fiscal nº. 27.462, de 30/06/05, fl. 404, foi pago antes de o produto entrar na empresa não foi provada, sendo os recolhimentos de junho lançados naquele mês, a nota fiscal citada só saiu do fornecedor em 01/07/05, pois, cabe ao autuado apresentar o DAE correspondente, portanto, é improcedente a alegação.

Infração 02 – assevera que o autuado reconhece parte do valor reclamado, já pago por meio do DAE, fl. 320, entretanto, entende que a diferença não reconhecida está incorreta, argüindo o seguinte:

Acata a alegação atinente à Nota Fiscal nº. 5.520, de 30/04/04, tendo em vista que de acordo com o LRE, fl. 207, foi registrada no mês de mai/04.

Diz que improcede a alegação relativa à Nota Fiscal nº. 14.928, de 20/04/05, fl. 414, pois, não consta informação de cobrança de frete, apenas de IPI.

Argúi que não procede a alegação acerca das Notas Fiscais nºs. 017.885, de 30/06/05 e 195.976, de 06/10/05, tendo em vista que os créditos sobre fretes reclamados, só são concedidos quando destacado no conhecimento de transporte, e/ou pago com DAE avulso, o que foi o caso..

Informa que a Nota Fiscal nº. 205, de 03/06/05, consta no arquivo magnético elaborado pelo próprio autuado, e utilizado para apurar o ICMS devido, portanto, descabe a alegação de desconhecimento haja vista que no seu demonstrativo não consta documento de outra fonte que não o Arquivo magnético.

Concorda com a reclamação de que a Nota Fiscal nº. 1.060, de 28/10/05 fl. 419, é de simples remessa.

Diz ter corrigido o equívoco relativo à Nota Fiscal nº. 119, de 14/11/05 refere-se à nota fiscal de devolução de vendas, inserida indevidamente no levantamento.

Informa que o item “Autoclave vitale 21 Alum 220v Azul” da Nota Fiscal nº. 38.388, de 28/11/05, fl.422, classificado com NCM 8419.81.10 não consta na lista de produtos substituídos, o produto a que

se refere o art. 353 do RICMS, item 30.67 “aparelhos e dispositivos para tratamento de matérias por meio de operações que impliquem mudança de temperatura – NCM 8419” é para uso em veículos automotores, o que não é o caso, por isso, não acata a alegação.

Quanto às Notas Fiscais nºs. 7.529, de 30/01/06, 214.277, de 21/02/06, 219.219, de 31/03/06, esclarece que os créditos reclamados sobre fretes, só são concedidos quando destacado no conhecimento de transporte, e/ou pago com DAE avulso, o que não foi o caso. Nota Fiscal nº. 47.827, de 08/12/06 afirma que o ICMS não foi pago.

Esclarece que o autuado não discute o débito apurado para a Nota Fiscal nº. 47.827, 08/12/06.

Infração 03 – pondera, da forma a seguir resumida, as alegações do autuado:

Afirma que procede as alegações atinentes às Notas Fiscais nºs. 2.031, de 15/01/04 de R\$4.376,00; 2.611, de 25/03/04 de R\$3.841,49, 3.670, de 25/10/04 de R\$73,72, 4.342, de 30/07/05 de R\$1.200,00, 5.293, de 30/05/06 de R\$5.727,90, pois, se tratam de devolução de compras, inseridas com base no Livro Apuração ICMS, sem atentar para os CFOP, como vendas.

Quanto a Nota Fiscal nº. 2.607, de 23/03/04 no valor de R\$215,52 afirma que não ficou provada a alegação.

Afirma que a Nota Fiscal nº. 5.521, de 09/05/04 no valor de R\$10,00 não se refere à bonificação, fl. 431, pois, tem como natureza da operação Brinde.

Diz que as Notas Fiscais nº. 104, de 11/08/04, 3899, de 31/03/05, 119, de 01/11/05, fls. 432, 439 e 444, se tratam de devolução de vendas, equivocadamente inserida como compras. Quanto a Nota Fiscal nº. 654, de 08/09/06, no valor de R\$215,00 não ficou provada.

Quanto às Notas Fiscais nºs. 298.800 e 298.801, 03/11/04, 308.875 e 308.876, de 17/12/04, que se referem a comodato de aparelhos para utilização por prepostos da Autuada, informa que na forma do Art. 93, § 16º, II, não procede a alegação.

Destaca que a Alteração nº. 50 - parágrafo único do art. 387-A do RICMS/97 somente gerou efeito a partir de 01/05/04, portanto, estão corretos os valores registrados no demonstrativo para os valores mínimos do ICMS das EPP nos meses de fev e mar/05.

Em relação à Nota Fiscal nº. 6928, de 29/07/05 no valor de R\$84,75, fl. 441, esclarece que, por se referir a amostra grátis cedidas a estabelecimentos diferentes daqueles estabelecidos no art. 16, parágrafo único, V, informa que não procede à pretensão da autuada de suprimir o seu valor.

Quanto às Notas Fiscais nº. 1.060, de 28/10/05 e 109215, de 28/10/05 nos valores de R\$650,00 e 346,58, respectivamente, esclarece que corrigiu por proceder a alegação defensiva pois se tratam de simples remessa, foram somadas equivocadamente nas compras.

Infração 04 – Destaca que a autuada reconhece parte da infração, e discute o restante, junta diversas planilhas e documentos fiscais fls. 449 a 550, e apresenta as ponderações a seguir resumidas.

Ressalta que o levantamento físico de estoque teve por base os dados do arquivo magnético elaborado pelo autuado, e que para evitar a omissão de tantos documentos, foi acionada por várias vezes, sendo solicitada a correção de vários documentos, vide fls. 292 a 300, portanto, diz ser a improcedente alegação de que não inserido este ou aquele documento, quanto à defesa.

Em relação às notas fiscais e cupons fiscais anexadas às fls. 456 a 518, 525, 541, 542, 548 a 550, não constaram do arquivo magnéticos, ou constaram de forma parcial.

Diz que cada documento fiscal juntado pela defesa, foi confrontado com os dados existentes no sistema SAFA, base na do levantamento físico de estoque fechado, e que, diante da alegação da Defesa, os documentos acostados, foram inseridos no sistema integralmente com todos os produtos discriminados nos documentos, não só os identificados pelo autuado, gerando, por conseguinte distorção em relação ao resultado, por ela, esperado.

No que diz respeito à Infração 05, diante da indicação da defesa de que foram lançados equivocadamente, os dados do mês de abril/06, constante no Livro de Registro de Saídas, na apuração do mês de março de 2006, informa que a alegação é procedente, vide fls. 145 e 263, embora os dados impressos juntados as fls. 137 a 141 estejam corretos, a infração está incorreta, devendo ser excluída.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração, ressaltando que após a análise da prova material juntada à peça defensiva, foram retificados os dados inconsistentes, chegando-se aos seguintes resultados com os novos documentos digitados: infração 01 – R\$3.037,45; infração 02 – R\$ 4.713,74; infração 03 – R\$476,50; infração 04 – R\$8.264,04 e infração 05 – R\$0,00, totalizando a exigência do Auto de Infração em R\$16.491,73.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, fls. 670 a 673, o autuado se manifestou solicitando a concessão de novo prazo para defender-se, fls. 680 e 681, por ter sido, seu pedido anterior, indeferido pela inspetoria,

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar, pelo retorno à Infaz de origem dos autos para que fosse intimado o autuado dando-lhe ciência da reabertura do prazo de defesa de trinta dias para manifestação.

Consta à fls. 675 a 677, demonstrativo de pagamento de parte do débito extraído do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, colacionado aos autos pela Coordenação Administração do CONSEF.

Em sua manifestação, depois de reaberto o prazo de defesa, fl. 701 a 705, inicialmente, requer revisão por fiscal estranho ao feito.

Diz que reconhece a procedência de alguns itens da autuação e que imediatamente procedeu à quitação do imposto correspondente.

Frisa que o autuante ao corrigir os demonstrativos criou uma nova infração, como se isso fosse possível, legal ou plausível sem ofensa grave ao direito de defesa.

Em relação à questão da MVA dos produtos substituídos, afirma que realmente a autuação aplicou a redução da base cálculo antes da MVA, bem como, não aplicou em alguns casos a redução de 10%.

Em relação à infração 04, aponta as seguintes ponderações para os exercícios de 2004 a 2006, na foram a seguir resumida.

Exercício de 2006 - Destaca que a Nota Fiscal nº. 5275 foi cancelada e não foi registrado o cancelamento no sistema.

Afirma que as Notas fiscais nºs. 5228 e 5313 não constam do levantamento fiscal.

Exercício de 2004 – Observa que a Nota Fiscal nº. 3066 foi cancelada e a de nº. 10406 não consta no levantamento fiscal.

Diz que a Nota Fiscal nº. 33067 não existe e, no entanto, foi lançado no levantamento fiscal.

Exercício de 2005 – Relata que em relação ao produto de código 11, enquanto o saldo inicial do exercício era zero, consta no levantamento fiscal 44 unidades, informa ainda que foram vendidas três unidades através das notas fiscais nºs. 756, 844 e 931, cada uma delas em 03 de março.

Afirma que na nota fiscal nº. 7179, foi lançado incorretamente o produto no código 34, quando deveria ser ter sido o de código 86.

Solicita que sejam consideradas todas as suas alegações já apontadas na defesa que não foram corrigidas.

Conclui requerendo a revisão do Auto de Infração para considerar os valores já quitados e os equívocos da autuação.

O autuante ao informar acerca da manifestação do autuado, fls. 723 a 724, alinha as seguintes ponderações.

Observa que deve ser rejeitada a revisão fiscal a ser realizada por fiscal estranho ao feito, requerida pelo autuado sem motivação aparente.

Assevera que todos os pontos suscitados foram examinados e os considerados pertinentes foram acatados.

Afirma que algumas notas fiscais que estavam omissas no Sintegra e que foram apresentadas pelo autuado foram devidamente acolhidas e que com os ajustes realizados culminou com a inversão da omissão de saídas para omissão de entradas, para alguns itens como se verifica à fl. 607.

Assevera que em relação à MVA, matematicamente, não tem relevância a alegação do autuado, e que a diferença encontrada decorreu da utilização do índice da MVA que deve ser o constante do Convênio.

Destaca que todos os produtos suscetíveis de redução de base cálculo foram acolhidos e que não foi apontado nenhum caso do alegado. Acrescenta que todas as notas fiscais de entradas e de saídas foram acolhidas, portanto, afirma que não tem procedência a alegação defensiva.

Ressalta que não foram juntadas as provas atinentes as Notas Fiscais nºs. 5228 e 5313.

Afirma que em relação à infração 04 o autuado faz alegações evasivas para contestar a apuração, a exemplo da afirmação da existência de 32 unidades do produto 14 que não aparecem na apuração, pois, é insuficiente para que se proceda à conferência e apuração. Do mesmo modo, acrescenta que a alegação de que o estoque final do item cadastrado sob o número 34 era de 15 unidades e não de uma unidade como consta no levantamento não pode ser verificada.

Por fim, conclui ratificando os termos de sua informação fiscal, fls. 557 a 669, opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta às fl. 727, relatório de pagamento de parte do débito exigido no Auto de Infração emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT.

VOTO

Inicialmente esclareço que rejeito a preliminar de nulidade suscitada de forma difusa que ocorreria ofensa ao seu direito de defesa do sujeito passivo, fl. 702, sob a alegação de que após inserir nos demonstrativos de apuração os erros por ele apontados, que o autuante criou uma nova infração, certamente em relação à infração 04, fl. 565. Tal alegação não condiz com realidade fática, tendo em vista que, conforme se verifica no demonstrativo “Auditoria de Estoques – Exercício Fechado” exercício de 2003, fls. 663 a 666, após os ajustes efetuados pelo autuante com base nas alegações comprovadas alinhadas na defesa, as omissões de saídas, apuradas inicialmente para esse exercício, no valor de R\$1.949,53, teve seu valor reduzido, para R\$1.287,87. No entanto, determinação preconizada pelo art. 13, inciso II, alínea “b”, da Portaria nº 445/97, levou-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas que, com os ajustes efetuados, passou a ser o de maior expressão monetária. Ademais, em face de o autuado ter se defendido em relação ao valor das saídas inicialmente indicadas, foi reaberto o prazo de defesa para que pudesse exercitar plenamente seu direito no âmbito do contraditório instalado. Portanto, não que se falar em criação de nova infração e, muito menos, em cerceamento de defesa.

Indefiro também a solicitação de diligência (revisão fiscal) solicitada pelo autuado, com fundamento na alínea “a” do inciso I do art. 147 do RPAF/99, tendo em vista que todas as alegações objetivas de inconsistências e equívocos, devidamente comprovados pelo sujeito passivo, foram devidamente saneadas pelo próprio autuante. Ademais, os elementos que integram os autos são suficientes para a compreensão e formação de meu juízo acerca de todas as infrações que compõem o presente Auto de Infração.

No mérito o presente Auto de Infração cuida do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 – infração - 1; recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – infração – 02; recolhimento a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia – infração – 03; omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado – infração 04 e recolhimento a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS – infração 05.

Em relação à infração 01 constato que a quase totalidade das alegações de equívocos no levantamento fiscal indicados na impugnação dizem respeito à aplicação, pelo autuante, da redução da base de cálculo de 10% antes de calcular a MVA, bem como a inclusão do valor do frete na base cálculo da substituição tributária, a exemplo das Notas Fiscais nºs. 304, 22177, 309872 e 81349. Entretanto, depois de examinar os elementos que constituem essa infração, que são injustificadas as razões da defesa, tendo em vista que suas alegações não se constituem em equívoco algum. O valor do frete é parte integrante da base cálculo da substituição tributária, bem como, a ordem da aplicação da redução da base de cálculo de 10%, se antes ou depois da MVA, em nada altera o valor do imposto devido. Portanto, estão corretas as todas as notas fiscais incluídas no levantamento fiscal com essa infundada alegação da defesa. Assiste também razão ao autuante em não acolher alegação defensiva relativa às notas fiscais de nºs. 5729 e 5965, por se tratarem de lâmpadas elétricas constante do item 29 do Anexo 88 do RICMS/97, que não contempla exceção alguma, quanto à aplicação da lâmpada como aduzira o autuado.

Verifico também que o autuante acolheu de forma acertada a alegação defensiva de equívocos atinentes às Notas Fiscais nºs. 76, 8071, 287446, 631 e 5405, apontados pelo sujeito passivo, encontram-se devidamente comprovados nos autos.

Por tudo isso, verifico que estão devidamente retificados os equívocos comprovados nos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 566 a 578.

Desse modo, entendo que restou parcialmente subsistente a infração 01, cujo débito foi reduzido depois dos ajustes e correções, passando para R\$3.037,74, na forma discriminada na nova planilha de apuração e de débito refeita pelo autuante.

Quanto à infração 02, que trata do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, depois de analisar as ponderações apresentadas pelo sujeito passivo, em relação às Notas Fiscais nº. 5.520, de 30/04/04 - registrada no mês de maio, a de nº. 1060 – Simples Remessa e de nº. 119 – Devolução de Vendas, verifico que o autuante procedera corretamente ao excluir do levantamento fiscal atinente a antecipação parcial.

No que diz respeito às Notas Fiscais nºs. 7529, 214277, 219219, 14928, 17885 e 195976, constato que também está correto o procedimento do autuante ao refutar as alegações defensivas, tendo em vista que deve ser considerado o valor do frete, pois, este compõem a base de cálculo, bem como, o correspondente crédito fiscal somente pode ser utilizado quando devidamente destacado no documento fiscal.

Quanto à Nota Fiscal nº. 38388, cujo produto Autoclave Vitali – NCM 8419.81.10 não se encontra na lista de produtos substituído, portanto, assiste razão ao autuante em mantê-lo na lista de apuração da antecipação parcial.

Assim, entendo que restou parcialmente subsistente a infração, cujo débito passou para R\$4.713,74, na forma discriminada na nova planilha de apuração e de débito refeita pelo autuante, fls. 566 a 578.

Quanto à infração 03, depois de analisar as peças que compõem esse item da autuação, constato que foram acolhidas pelo autuante todas as alegações, devidamente comprovadas, apresentadas pela autuada.

Entendo que assiste razão ao autuante ao rejeitar as ponderações apontadas pelo autuante para não acolher as alegações atinentes às notas fiscais nºs. 298800, 298801, 308875 e 308876 que se referem à operação de comodato de aparelhos celulares. Não deve também ser acatada a Nota Fiscal nº 05521 que tem como natureza da operação Brinde, bem como, a Nota Fiscal nº 6928 que se refere a amostra grátis, pelo fato de que, por se tratar de amostras grátis cedidas a estabelecimentos diferentes daqueles estabelecidos no art. 16, parágrafo único, V, do RICMS/97.

Por contemplarem todos os ajustes devidamente comprovados, considero corretos os novos valores apurados pelo autuante discriminados nos demonstrativos colacionados às fls. 667 a 668, que revelam a inexistência de débito no exercício de 2004 e a redução para R\$338,57 e R\$137,93, respectivamente, dos débitos atinentes aos exercícios de 2005 e 2006, resultando, assim, em R\$476,50, o valor total do débito da infração 03.

No que diz respeito à infração 04 verifico que, apesar de não constarem dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte, o autuante inseriu integralmente no sistema todos os produtos discriminados nos documentos fiscais [notas fiscais e cupons fiscais] acostados pelo autuado.

Tendo em vista que as demais alegações não se fizeram acompanhar das imprescindíveis comprovações, restaram, assim, caracterizadas como meras alegações, a exemplo da alegação “Há 03 unidades do produto código que não aparecem na listagem de notas da autuação...” .

Por isso, acolho os novos documentos demonstrativos que resultaram na redução dos valores apurados em cada um dos exercícios na forma a seguir discriminados: exercício de 2003 – R\$ 1.267,85; exercício de 2004 – R\$2.782,54; exercício de 2005 – R\$2.616,98 e exercício de 2006 – R\$902,54. Reduzindo, assim, o total do débito da infração 04 para R\$7.569,91.

Nesses termos, considero parcialmente subsistente a infração 04.

No que pertine à infração 05, depois de analisar os elementos atinentes a esse item constato que assiste razão ao autuado, pois, como se verifica às fls. 137 a 141 e 145 e 263, efetivamente, ocorreria equívoco entre os dados dos meses de abril e março de 2006, reconhecido, inclusive pelo próprio autuante, fl. 565. Pelo que, inexiste qualquer divergência entre o livro Registro de Saídas e o livro Registro de Apuração do ICMS.

Assim, resta descaracterizada a infração 05.

Apresento a seguir tabela comparativa entre os valores lançados de ofício originalmente e os resultantes do presente julgamento, que reduziu o valor do débito, na forma discriminada para R\$15.797,60.

COMPARATIVO DE DÉBITO

INFRAÇÕES	A. I.	JULG.	MULT.
01	4.109,93	3.037,44	60%
02	4.842,77	4.713,75	50%
03	879,75	476,50	50%
04	9.305,51	7.569,91	70%
05	1.527,42	-	-
TOTAIS	20.665,38	15.797,60	

Constam às fls. 675 a 677, e 726 e 727, demonstrativos de pagamento de parte do débito extraído do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT colacionado aos autos pela Coordenação Administrativa do CONSEF.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0011/08-4**, lavrado contra **LUMÉDICA INSTRUMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.797,60**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.569,91, 60% sobre R\$3.037,44 e de 50% sobre R\$5.190,25, previstas, respectivamente, nos incisos III, II, “a” e “d”, I, “b”, itens 1 e 3 do art. 42 Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR