

A. I. Nº - 281332.0011/09-0
AUTUADO - VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 12.05.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0113-04/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Parte dos documentos juntados com a defesa não comprova o recolhimento dos valores exigidos e outra parte teve seus valores deduzidos na apuração do imposto. Infração não elidida. Re-enquadramento da multa para o art. 42, inc. II, letras “f” da Lei nº 7.014/96. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não acatado o pedido de redução das multas aplicadas. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 21/06/10, para exigir ICMS no valor de R\$16.147,66, acrescido da multa de 60%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de R\$9.091,57 em razão das seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização - R\$16.147,66.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrador – R\$8.542,93.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrador – R\$548,64.

O autuado na defesa apresentada (fls. 111/114), inicialmente comenta as infrações e requer a nulidade da autuação sob o argumento de inexistência de motivação, ausência de fundamento fático que comprove a correta aferição da base de cálculo, sem “sequer apontou de quais os documentos fiscais ou contábeis retirou as conclusões que expôs de forma tão sucinta do lançamento”. Manifesta ter sido prejudicado o seu direito de defesa por não compreender do que está sendo lhe imputado.

No mérito, diz que embora não tenha indicado no corpo do Auto de Infração ou seus anexos, qual a fonte dos dados que compuseram a infração, presume que tenham sido extraídos de seus livros.

Quanto à infração 1, afirma que improcede a cobrança do ICMS antecipação parcial, visto “que a empresa não utilizou os créditos fiscais respectivos” nos meses posteriores ao da apuração.

Afirma que apurou eventuais diferenças de ICMS cujos débitos denunciou espontaneamente que contempla valores supostamente cobrados, motivo pelo qual requer a nulidade parcial da infração.

Com relação à infração 2, requer a redução da multa aplicada da penalidade de 10% para 1%, baseado no art. 915 do RICMS/BA e art. 158 do RPAF, em razão de ser primária tal infração e se tratar de artigos cirúrgicos de uso humano, isentas do ICMS de acordo com o disposto no art. 32 do citado diploma legal.

Quanto à infração 3, afirma reconhecer a mesma, mas pede “a dispensa da aplicação da multa por infração”. Por fim requer a “nulidade parcial” da autuação.

A autuante presta informação fiscal (fl. 120), comenta os argumentos defensivos relativos ao desconhecimento dos dados constantes do levantamento fiscal e ressalta que o recorrente concluiu que os mesmos foram extraídos dos seus livros, o que é óbvio.

Esclarece que os dados constantes dos demonstrativos foram retirados dos documentos em poder do autuado, exceto as notas fiscais recolhidas no trânsito de mercadorias, cujas cópias foram entregues ao impugnante conforme documento à fl. 41. Afirma que “embora os demonstrativos tenham sido entregues, não foi tomada a assinatura do contribuinte com o atesto do recebimento”. Por isso, solicita que seja reaberto o prazo de defesa ao impugnante.

Com relação à infração 1, afirma que diante da alegação que não utilizou os créditos fiscais e formulou denúncia espontânea, o que está sendo cobrado é a falta de pagamento do ICMS antecipação parcial e os parcelamentos feitos através dos parcelamentos 88509-6 e 88609-2 se referem-se a primeira ao ICMS Normal de ocorrências de 2008 e a segunda aos meses de maio, julho, agosto e setembro [2007], conforme demonstrado no livro RAICMS e cópias dos relatórios de Informações do Contribuinte (INC) anexadas ao processo. Afirma que tais documentos não eximem o contribuinte das penalidades impostas pelo não pagamento do imposto. Requer a procedência do Auto de Infração.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento da reabertura do prazo de defesa em 04/10/10, com entrega de cópias de demonstrativos e notas fiscais juntadas ao processo, tendo se manifestado em 05/11/2010 (fl. 185).

Comenta que procedeu a uma conferência no seu livro Registro de Entradas e diz que constatou equívoco na cobrança de ICMS antecipação parcial que já fora recolhido, conforme planilha-demonstrativo à fl. 187, na qual referencia a folha do livro, valor, número da nota fiscal e cópia do respectivo DAE de recolhimento. Requer a exclusão das notas fiscais que estão devidamente lançadas e recolhidas, restando apenas os “valores destacados em * [asteriscos]. Mantém os argumentos apresentados na defesa inicial e requer a “nulidade parcial” da autuação.

A autuante presta nova informação fiscal (fl. 232) e diz que “nem todas as notas fiscais lançadas tiveram seus valores de ICMS antecipação parcial recolhidos” a exemplo do mês de janeiro/06, no qual nada foi recolhido apesar das notas fiscais estarem lançadas. Esclarece que os valores recolhidos e apontados pelo recorrente às fls. 214/229 foram considerados nos demonstrativos às fls. 18 e 19. Requer a procedência da autuação.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de ausência de motivo e determinação da base de cálculo, cerceando o seu direito de defesa. Verifico que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). Após a informação fiscal, foram entregues cópias dos demonstrativos e notas fiscais juntadas ao processo, tendo sido reaberto o prazo de defesa. Em seguida o contribuinte se manifestou demonstrando que compreendeu e se defendeu do que foi acusado. Pelo exposto, considero que possíveis inobservâncias formais

foram saneadas de acordo com o disposto no art. 18§1º do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito o lançamento exige ICMS antecipação parcial recolhido a menos e aplica multas pela não escrituração de notas fiscais de aquisições de mercadorias sujeitas e não sujeitas à tributação.

Com relação à infração 1, o autuado alegou ter feito denúncia espontaneamente relativa a valores cobrados e não ter utilizado os créditos fiscais respectivos, no momento que se manifestou sobre a primeira informação fiscal afirmando que parte dos valores exigidos já tinha sido recolhido, o que foi contestado pela autuante.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

- 1) Documentos juntados pela autuante na primeira informação fiscal comprovam que os valores que foram objeto de Denúncia Espontânea (DE) referem-se à falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS Normal, não guardando correlação com os valores exigidos relativos ao ICMS antecipação parcial. Tomando como exemplo o demonstrativo à fl. 122, os valores denunciados relativos aos meses de maio, julho, agosto e setembro/07 se referem à apuração do ICMS normal conforme cópias do livro RAICMS às fls. 125, 141, 146 e 148. Cientificado da informação fiscal, o recorrente não questionou os documentos juntados pela autuante. Por isso, não acato tal alegação.
- 2) Com relação à alegação de que improcede a exigência fiscal por não ter utilizado os créditos fiscais do ICMS antecipação parcial não pago, observo que a legislação do imposto determina que o contribuinte deve proceder ao cálculo e lançamento do ICMS antecipação parcial relativo às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização (art. 352-A do RICMS/BA). Uma vez apurado o valor a ser pago, mediante efetivação do recolhimento, o contribuinte pode fazer a utilização como crédito fiscal. Como a legislação determina o pagamento desta modalidade do imposto (antecipação parcial), ao não fazê-lo o estabelecimento autuado incorreu no cometimento da infração e o fato de não ter utilizado o crédito fiscal pertinente não o desonera da responsabilidade do pagamento do imposto, acrescido de multa e acréscimos legais. Ressalto que quanto ao crédito fiscal das operações objeto da autuação, o autuado promovendo o pagamento, faz jus a sua utilização na forma regulamentar.
- 3) No tocante à alegação de que parte das notas fiscais foram lançadas e houve pagamento do ICMS antecipação parcial (demonstrativo à fl. 187), observo que conforme ressaltado pela autuante o fato de ter escrutado regularmente as notas fiscais nos livros próprios (fls. 191/195) não exime o autuado da obrigatoriedade de recolher o ICMS antecipação parcial. Quanto aos recolhimentos que alegou terem sido feitos, verifico que foram juntados diversos espelhos dos DAEs às fls. 214/229 relativos aos meses que foram e não foram exigido imposto. Pelo confronto com os demonstrativos elaborados pela autuante às fls. 18/19, constato que os valores recolhidos de R\$1.214,01, R\$8.002,02 e R\$1.079,37 nos meses de fevereiro, junho e setembro /07 juntados às fls. 215, 219 e 223 foram deduzidos nos demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 18/19). Relativamente ao valor exigido de R\$1.655,17 do mês de janeiro/07 (fl. 18) não foi juntado qualquer comprovante de pagamento com a defesa. Portanto, restou comprovado que os DAEs juntados com a defesa contemplam valores já considerados no levantamento fiscal.

Pelo exposto, concluo que os documentos juntados com a defesa, não apresentam elementos capazes de elidir a infração e a mesma deve ser mantida na sua totalidade. Infração procedente, observando que a multa deve ser re-enquadrada para o art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96, em consonância com a jurisprudência reiterada nas Câmaras de Julgamento do CONSEF.

Quanto à infração 2, o autuado não contestou a acusação de não ter registrado na escrita fiscal as notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias não tributáveis, limitando-se ao pedido de redução da multa. O art. 158 do RPAF/BA estabelece que as multas por descumprimento de obrigações acessórias podem ser reduzidas desde que fique provado que as infrações tenham sido

praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado em falta de recolhimento de tributo.

Diante da situação fática, entendo que ao não registrar as compras de mercadorias, tal infração não constitui dolo, fraude ou simulação. Entretanto, tal procedimento pode ter implicado na falta de recolhimento do imposto, tendo em vista que o contribuinte comercializa mercadorias não tributáveis e sujeitas à tributação. No momento que deixa de registrar entradas de mercadorias quer sejam sujeitas ou não a tributação, é provável que também tenha deixado de contabilizar as receitas auferidas anteriormente que foram empregadas no pagamento das mercadorias adquiridas e não contabilizadas. Assim sendo, não acato o pedido de redução da multa. Infração mantida.

Quanto à infração 3, a mesma foi reconhecida, e em se tratando de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória (falta de registro de entrada de mercadorias sujeita a tributação) não pode ser acatado o pedido de “dispensa da aplicação da multa por infração”, conforme apreciado na infração 2. Infração procedente.

Por tudo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281332.0011/09-0** lavrado contra **VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.147,66**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$9.091,57**, previstas no art. 42, IX e XI da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR