

PROCESSO - A. I. Nº 149269.0005/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALLIMED COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0114-02/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 23/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0013-11/12

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. O sujeito passivo logrou comprovar erros no levantamento fiscal, pela inclusão de notas fiscais canceladas e de mercadorias isentas por força da Cláusula terceira do Convênio ICMS 01/99. Acolhido pelo autuado o valor remanescente após os ajustes no levantamento fiscal. Infração caracterizada em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, sendo objeto deste recurso apenas à segunda acusação:

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$226.680,40, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme o demonstrativo de fls. 10 a 37 e cópias de notas fiscais às fls. 79 a 303.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide nos seguintes termos:

(...)

Na análise das peças processuais, verifico que esta infração imputada ao sujeito passivo está devidamente demonstrada e apoiada nos respectivos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, todos relacionados nas planilhas às fls. 11 a 13 e 15 a 21, tendo a fiscalização considerado todas as operações realizadas pelo estabelecimento autuado e constantes nas citadas notas fiscais como se fossem tributadas.

O lançamento foi impugnado com base em duas premissas: a) que foram incluídas no levantamento fiscal notas fiscais canceladas, conforme documentos juntados na defesa; b) que atua no mercado de distribuição de produtos hospitalares, e que muitos desses produtos são importados, e estão isentos do Imposto de Importação e/ou Imposto Sobre Produtos Industrializados; alegando que os produtos comercializados pelo estabelecimento objeto do Auto de Infração, foram aqueles identificados pelas NCMS de nº 9018.39.29, 9021.39.80, 9021.90.81 9021.90.89 e 9021.90.99, cujos produtos, de acordo com o Convênio ICMS 01/99, são isentos do ICMS, desde que fossem isentas ou tivessem alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto de Importação, destacando que para fruição desse benefício fiscal basta que o produto seja isento ou alíquota zero em um dos citados tributos.

Quanto a primeira premissa, atendendo à diligência determinada pelo órgão julgador, o autuante efetuou os ajustes necessários no levantamento fiscal, resultando na alteração do débito dos fatos geradores de 02/2004; 03/2004; 06/2004 e 07/2004, para os valores de R\$6.674,56; R\$11.163,97; R\$16.573,60 e R\$10.094,51, respectivamente, sendo o sujeito passivo cientificado, conforme intimação (fl.761), sem qualquer manifestação de sua parte.

Sobre a outra premissa, o autuante rechaçou o argumento defensivo dizendo que se a importação dos produtos houvesse a ocorrência de fato gerador para um dos impostos IPI ou II, haveria a perda da isenção do ICMS.

O exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, verificação sobre a questão da classificação das operações praticadas pelo contribuinte autuado frente ao disposto na

legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória.

O Convênio ICMS 01/99 e alterações posteriores em sua Cláusula primeira concede isenção do ICMS às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, classificados pelas NBMs indicadas no seu Anexo Único. Já na Cláusula terceira, diz que a fruição desse benefício fica condicionada ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do IPI ou do II, para os equipamentos e acessórios indicados no anexo.

Portanto, para o deslinde da questão discutida nos autos, resta identificar, com base nos respectivos NBM se os produtos objeto da autuação estão indicados no Anexo Único do Conv. ICMS 01/99, e se são isentos ou alíquota zero do IPI ou do II.

Para esclarecer tal questão, o processo foi baixado em diligência, conforme despacho às fls. 765 e 766, para que:

- a) *fosse verificado se as mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da autuação, relacionadas às fls. 754 e 759, são as mesmas constantes dos documentos de importação às fls. 24 a 37, e às fls. 303 a 531, e em seguida, fizesse um demonstrativo correlacionando as mercadorias que, apesar de diferentes, fossem semelhantes;*
- b) *caso fosse positiva a verificação anterior, tomando por base as NCMs especificadas nas DIs citadas, verificasse se estão relacionadas no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99;*
- c) *se confirmada tal assertiva, fossem excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais referentes às mercadorias isentas ou alíquota zero do IPI ou do II;*
- d) *ao final, se das exclusões resultassem valores a recolher, fosse elaborado o demonstrativo de débito, indicando o real valor do débito a ser mantido no Auto de Infração.*

Considerando que:

1. *a autuante cumpriu a diligência solicitada pelo órgão julgador;*
2. *foi confirmado na diligência feita pela autuante que, conforme Guias de Importação, somente a mercadoria “manômetro de insuflação para balão endoscópico” – código 00389, é tributável, visto que nas guias às fls. 24, 25 e 26 consta a tributação dos impostos federais (IPI ou II);*
3. *o sujeito passivo concordou com o valor de R\$ 10.089,56, apurado pela autuante à fl. 773, tendo inclusive solicitado a emissão do respectivo DAE para pagamento, conforme requerimento à fl. 788.*

Fica encerrada a lide, subsistindo parcialmente a infração no valor de R\$10.089,56.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Recurso de Ofício, ora em análise, não deve prosperar, considerando que o julgamento da primeira instância está correto.

O autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS devido em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, porém, em sua impugnação, alegou que haviam sido incluídas, no levantamento fiscal notas fiscais canceladas, o que foi acatado pela autuante, que promoveu a sua exclusão (fl. 747).

Além disso, o sujeito passivo argumentou que se encontravam relacionadas, nos papéis de trabalho da autuante, inúmeras mercadorias que haviam sido importadas com isenção ou alíquota zero do Imposto de Importação (II) ou do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e, consequentemente, também se encontravam sob o manto da isenção do ICMS, de acordo com o Convênio ICMS 01/99 (NCMs nºs 9018.39.29, 9021.39.80, 9021.90.81, 9021.90.89 e 9021.90.99).

Efetivamente, o Convênio ICMS 01/99 prevê a isenção do ICMS em relação às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, condicionado, tal benefício, ao estabelecimento de isenção ou alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados ou do Imposto de Importação, para os equipamentos e acessórios indicados pela NBM/SH em seu anexo.

A própria autuante, em atendimento à diligência determinada pela Junta de Julgamento Fiscal (fl. 770), reconheceu que o contribuinte tinha razão, em parte, em suas alegações e reduziu o débito dessa infração para R\$10.089,56, o que foi acatado na Decisão recorrida. A agente fazendária assim se manifestou: *“foram analisadas as mercadorias relacionadas na planilha da Infração 2 com as mercadorias constantes das Guias de Importação, onde ficou claro que só a mercadoria ‘manômetro de insuflação para balão endoscópico – código 00389 – é tributável, haja vista que nas Guias às fls. 24, 25 e 26 consta a tributação dos impostos federais (IPI ou II)”.*

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, confirmando a Decisão de primeiro grau, conforme o demonstrativo abaixo:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/03/2003	09/04/2003	441,71	17	60	75,09	1
31/10/2003	09/11/2003	812,06	17	60	138,05	1
30/11/2003	09/12/2003	55,65	17	60	9,46	1
31/01/2003	09/02/2003	2.352,00	17	60	399,84	2
28/02/2003	09/03/2003	1.100,00	17	60	187,00	2
30/06/2003	09/07/2003	1.940,94	17	60	329,96	2
31/07/2003	09/08/2003	400,00	17	60	68,00	2
31/10/2003	09/11/2003	1.940,94	17	60	329,96	2
31/12/2003	09/01/2004	15,00	17	60	2,55	2
31/03/2004	09/04/2004	10,00	17	60	1,70	2
31/05/2004	09/06/2004	12.282,24	17	60	2.087,98	2
30/06/2004	09/07/2004	15.608,00	17	60	2.653,36	2
31/07/2004	09/08/2004	7.342,41	17	60	1.248,21	2
31/08/2004	09/09/2004	4.270,12	17	60	725,92	2
30/09/2004	09/10/2004	6.191,65	17	60	1.052,58	2
31/10/2004	09/11/2004	2.918,06	17	60	496,07	2
30/11/2004	09/12/2004	2.557,00	17	60	434,69	2
31/12/2004	09/01/2005	421,94	17	60	71,73	2
TOTAL					10.312,15	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão unânime, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 149269.0005/08-6, lavrado contra ALLIMED COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$10.312,15, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS