

PROCESSO - A. I. N° 281332.0011/09-0
RECORRENTE - VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0113-04/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 13/06/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0159-11/12

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da antecipação parcial na entrada de mercadorias acabadas e destinadas a posterior comercialização. 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. Alteração na capitulação da multa para o artigo 42, inc. II, letra “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. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não acatado o pedido de redução da multa aplicada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 21/06/2010, acusando o sujeito passivo do cometimento de três irregularidades, sendo objeto do presente Recurso as infrações 1 e 2 abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 - Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$16.147,66, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, no período de janeiro, fevereiro, junho e setembro de 2007.

INFRAÇÃO 2 - Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado, no montante de R\$8.542,93.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

“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 escriturado 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".

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 247 a 250, alegando, quanto à infração 1, que:

1. “na folha 2 do acórdão no parágrafo que antecede ao VOTO, a A.F. menciona o mês de Janeiro/2006, quando o período fiscalizado é o ano de 2007”;
2. mais de 60% das mercadorias que comercializa são isentas ou não tributáveis, sobre as quais foi cobrado o imposto por antecipação parcial;
3. está anexando os DAEs e um demonstrativo da escrituração das notas fiscais relacionadas neste lançamento para comprovar o recolhimento do tributo realizado juntamente com outros documentos fiscais e em meses posteriores, não verificadas pela autuante.

Relativamente à infração 2, reitera o pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, no mesmo sentido de outras decisões proferidas por este CONSEF, uma vez que não houve prejuízos para o Estado, nem má fé, dolo ou simulação, e a falta de registro dos documentos fiscais referentes a mercadorias isentas não implicou falta de recolhimento do tributo. Ao contrário, diz que recolhe “religiosamente” o ICMS mensal e que deveria receber um “bônus” por isso. Por fim, pede o Provimento do Recurso interposto.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 269, opina pelo Não Provimento do Recurso ofertado, aduzindo que as provas trazidas aos autos não se prestam a comprovar o pagamento do ICMS lançado na imputação 1, como alegado pelo recorrente.

Acrescenta que os DAEs acostados às fls. 252, 254, 255, 256, 258, 259, 261, 262 e 263, se referem a meses não constantes da exigência fiscal, conforme a planilha juntada às fls. 18 e 19, enquanto que os DAEs juntados às fls. 253, 257 e 260 já foram devidamente considerados pelo autuante nos papéis de trabalho.

Quanto à imputação 2, diz que não vê motivos para que seja reduzida ou cancelada a multa indicada, porque “*a lei já distinguiu o percentual da multa por falta de registro de nota fiscal referente a mercadorias tributada e não tributada, exatamente pela diferença na repercussão e, consequentemente, do interesse do Fisco*”.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário relativo às infrações 1 e 2 do lançamento de ofício, sendo que, na infração 1, exige-se o ICMS em razão da antecipação parcial e, na infração 2, foi cobrada a multa de 1%, por descumprimento de obrigação acessória, pelo fato de o contribuinte ter deixado de registrar notas fiscais de entradas de mercadorias não tributáveis.

O Recorrente apresentou diversos DAEs na tentativa de demonstrar o pagamento do tributo lançado na infração 1, entretanto, os documentos de arrecadação estadual acostados às fls. 252, 254, 255, 256, 258, 259, 261, 262 e 263, não se prestam a tal desiderato, porque: a) referem-se a meses não relacionados no levantamento fiscal ou b) são relativos a notas fiscais não incluídas na ação fiscal.

Os DAEs juntados às fls. 253 (Nota Fiscal nº 74617); 257 (Nota Fiscal nº 8838) e 260 (Notas Fiscais nºs 10269, 88988 e 10284) são concernentes a esta autuação, porém a autuante já deduziu, no demonstrativo de fls. 18 e 19, os valores totais inseridos nos respectivos DAEs, alocando-os em cada período mensal: a) em fevereiro/07: R\$1.214,01; b) em junho/07: R\$8.002,02; c) em setembro/07: R\$1.079,37. Quanto à alegação recursal de erro na manifestação da autuante, ao se referir a janeiro de 2006, quando o correto seria janeiro de 2007, não houve nenhum prejuízo ao entendimento do contribuinte, que se defendeu devidamente.

Finalmente, o fato de o recorrente comercializar mercadorias isentas ou não tributáveis só teria consequências neste lançamento se restasse demonstrado que as mercadorias constantes das notas fiscais listadas pela autuante não seriam objeto de comercialização futura tributada pelo ICMS, o que não foi feito pelo sujeito passivo. Consequentemente, não há reparos a serem feitos na Decisão recorrida.

Quanto à infração 2, concordo com o Parecer da dnota PGE/PROFIS, pois a legislação já diferenciou o percentual da multa aplicado à falta de registro de notas fiscais de mercadorias não tributáveis e não há, nos autos, nenhuma razão para que haja a redução ou o cancelamento do valor exigido. Correta a Decisão de piso.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281332.0011/09-0 lavrado contra **VIPMEDIC SALVADOR PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.147,66**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 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, incisos IX e XI, da citada Lei, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS