

A. I. Nº - 269353.0200/12-0
AUTUADO - RC COUTO MATERIAL HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET 03.07.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0182-05/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Não foi configurado na infração, quais documentos o autuado deixou de apresentar; a presença de cópias dos livros neste processo, fica demonstrado que o autuante teve acesso aos livros. Devolução comprovada pelo autuante de notas fiscais de entrada e saída. Falta de certeza e segurança jurídica. Infração nula. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OS REGISTRO TIPOS 50, 54, 74 . O descumprimento do prazo legal para correção dos arquivos, caracteriza cerceamento de defesa, maculando de forma insanável o lançamento tributário. Neste caso, cabe nova ação fiscal, concedendo ao contribuinte o prazo estipulado em lei, para correção dos arquivos magnéticos. Infração nula. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Conforme cópias das DMAs anexas às fls. 15/26, não há movimentação nas declarações, enquanto as cópias dos livros fiscais anexadas ao anexo VII, trazem a comprovação da movimentação nas entradas e saídas da empresa. Infração subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO . a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (ANEXOS 88 E 89) As notas fiscais do anexo VI, que serviram de base para autuação, demonstram que se trata de mercadorias que estão inclusas nos anexos 88 e 89. Infração subsistente. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Pelas cópias anexadas ao processo no anexo VI, não se trata de mercadorias sujeitas à substituição tributária, e portanto, passíveis da antecipação parcial nas entradas no Estado. 5. ICMS ESCRITURADO EM LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Demonstrativo que está à fl. 42, demonstra a falta de recolhimento do ICMS, conforme lançamentos do livro de apuração. Infração subsistente. 6. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. Não ficou claro qual o valor que foi lançado indevidamente, pois o autuante estornou o crédito em sua totalidade. O termo de devolução comprova que o autuante teve acesso às notas fiscais, não ficando claro se algumas das notas fiscais de entrada apresentadas dão ou não direito ao crédito. Assim, não há segurança jurídica

para manutenção da infração. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 21/03/2012, onde foi lançado imposto e multa formal no valor total de R\$53.154,50, decorrente das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - Deixou de apresentar documentos fiscais quando regularmente intimado, conforme intimações fls. 08/12, referente às operações de janeiro a junho de 2007, sendo lançada multa formal de R\$1.380,00.

Infração 02 – Deixou de fornecer os arquivos magnéticos exigidos mediante intimação. Os arquivos de janeiro a junho de 2007 foram entregues sem os registros 50, 54, 74 e 75. Foi feita intimação (fls. 08/12) e não foi atendida. Aplicada multa formal de R\$2.475,57.

Infração 03 – Declarou incorretamente os dados das informações econômico-fiscais apresentadas por meio de demonstrativo mensal de apuração - DMA, omitindo operações nos meses de janeiro a junho de 2007, conforme cópias às fls. 15/26 e cópias das notas nos anexos VI e VII. Foi lançada multa formal no valor de R\$840,00.

Infração 04 – Deixou de lançar ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme planilhas do anexo II e notas fiscais do anexo VI, sendo lançado ICMS no valor de R\$6.150,56 nos meses de janeiro a junho de 2007, acrescido de multa de 60%.

Infração 05 – Deixou de recolher o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições em outros estados da Federação, nos meses de janeiro a junho de 2007, conforme planilha do anexo III e notas fiscais do anexo VI, sendo lançado ICMS no valor de R\$1.141,10, acrescido de multa de 60%.

Infração 06 - Deixou de recolher o ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições em outros estados da Federação, nos meses de janeiro a junho de 2007, conforme planilha do anexo IV e notas fiscais do anexo VI, sendo lançado ICMS no valor de R\$1.039,66, acrescido de multa de 60%.

Infração 07 – Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de janeiro a junho de 2007. Na apuração do ICMS normal não recolhido, foram abatidos os créditos dos valores de antecipação parcial recolhidos, conforme anexo V e extratos dos recolhimentos às fls. 30/33 e cópias dos livros constantes no anexo VII. Lançado ICMS no valor de R\$27.312,18, acrescido de multa de 50%.

Infração 08 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório, nos meses de janeiro a junho de 2007, conforme provas dos livros e documentos fiscais no anexo VII. Foi lançado ICMS no valor de R\$12.815,43, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 116/120, onde aduz que, toda a documentação da infração 1 fora entregue ao auditor; que o mesmo não fez termo de arrecadação nem quando pegou nem quando devolveu os documentos; que não lembra se assinou algum termo e que o ônus da prova é do autuante. Quanto à infração 2, não apresentou os arquivos de acordo com o solicitado, por não estar obrigado a apresentar os registros 50, 54, 57 e 75; que quanto à infração 03, o sítio da SEFAZ atesta a existência dos arquivos com as informações enviadas no período de janeiro a junho nas DMAS, evidenciando equívoco do auditor; no que diz respeito à infração 04, aduz que o art. 353 é composto de mais de 200 itens, e o autuante não especificou em quais itens houve a infração, requerendo nulidade do lançamento; que na infração 5, todas as mercadorias são medicamentos e, portanto, 100% submetidas à substituição tributária e que assim, não há que se falar em deixar de recolher ICMS. Quanto à infração 06, ocorre situação idêntica à da infração 5, sendo todas as mercadorias da autuação com o imposto já pago por substituição; que quanto à

infração 7, todas as mercadorias são medicamentos, e, portanto sujeitas à substituição, e mais uma vez, não há que se falar em pagamento do ICMS; por fim, quanto à infração 08, aduz que a autuada trabalha com 100% de todas as aquisições oriundas de outros estados, e todos as mercadorias estão no regime de substituição tributária, com impostos pagos regularmente por força dos protocolos e convênios, por meio da GNRE, cujo sujeito passivo é o vendedor, e assim pede pela desconsideração da infração 8.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 124/127 onde apresenta cópia do termo de devolução de livros e documentos datados de 10/01/2011, fls. 128, com todos os documentos anteriormente arrecadados da autuada; que pelas folhas 8/12 vê-se que foi intimada a apresentar novamente os ditos documentos e não o fez. Quanto à infração 2, a autuada é cadastrada como comércio atacadista, CNAE 4644301, inscrita na condição NORMAL até junho de 2007, e obrigada a apresentar os arquivos com registros 54, 74 e 75, conforme art. 686, 708-A e 708-B do RICMS/BA. Que na infração 3 foi cobrada multa por omissão de operações nas DMAs e não por falta de apresentação das mesmas; que na infração 4 a autuação se deu com base em notas fiscais de aquisição de mercadorias não apresentadas, sendo utilizada a via do fisco colhidas nos postos fiscais; que se mostra, portanto, fora de propósito à alegação de desconhecimento da identificação do evento, bem como a quantificação devida; que na infração 5, os documentos fiscais também foram colhidos nos postos de fiscalização; que os produtos são tributados normalmente, conforme se verifica nas vias dos documentos fiscais; que na infração, 6 traz a mesma exigência da infração 5, e os documentos são semelhantes; que na infração 7, o valor foi apurado com base no livro de apuração apresentado pela autuada, deduzindo-se os valores pagos por antecipação, que estão no sistema INC; que na infração 8 não há apresentação na defesa, da documentação que dê suporte aos créditos fiscais; pede ao final pela inteira procedência da autuação.

VOTO

Constatou que o auto de infração em lide teve as infrações 1, 2 e 8, maculadas por vícios de nulidade, e as demais infrações, 3, 4, 5, 6 e 7, com procedência total, conforme fundamentações adiante expostas.

Na infração 1, observo que às fls. 8 e 12 do processo constam duas intimações para entrega de documentos e livros fiscais, e na fl. 128 há um termo de devolução, com entrega de notas fiscais de compra e venda de mercadorias. Alega o autuado que entregou todos os documentos solicitados, e que o ônus da prova é do autuante. Observo que nas intimações, o autuante solicita os livros de entrada, saída, apuração, inventário, notas fiscais de entrada e saída. No termo de devolução de documentos, anexado na informação fiscal, constam as notas fiscais de entrada e saída. Contudo, há cópias dos livros do contribuinte anexadas ao PAF, à exceção do livro de apuração e do inventário, e à fl. 42, o demonstrativo elaborado evidencia que o autuante tinha conhecimento dos valores lançados no livro de apuração. Não foi configurado na infração, qual documento fiscal o autuado deixou de apresentar, e assim, o termo de devolução de notas fiscais à empresa, combinado com a presença de cópias dos livros neste processo, configura uma situação de falta de certeza e de segurança das provas apresentadas pelo autuante quanto à negativa de apresentação dos documentos que foram solicitados na intimação, além do que, a descrição da infração é vaga, por não esclarecer quais documentos e livros fiscais deixaram de ser apresentados. Pelo exposto, acolho a impugnação e voto pela nulidade da infração 1.

Na infração 02, consta à fl. 9, intimação para entrega de arquivo magnético com ausência dos registros 50, 54, 74 e 75. O impugnante confessa não haver entregado tais registros, por não estar obrigado legalmente. Em consulta ao sistema INC da SEFAZ, constato que o contribuinte teve sua situação de regime normal alterado para o de empresa de pequeno porte em 01/07/2007, o que caracteriza a obrigação da entrega dos registros supracitados no período auditado. No entanto, a intimação concede prazo de 05 dias para o atendimento, com a inclusão dos registros relacionados. Pelo texto do art. 708-B do RICMS, tal prazo se refere à intimação para a entrega de

arquivos, mas para a devida correção de arquivo apresentado com inconsistências, o parágrafo 5º do mesmo artigo, estabelece o prazo de 30 dias contados do recebimento da intimação. No caso em tela, configura-se que os arquivos foram enviados à SEFAZ, havendo inconsistências por ausência dos registros 50, 54, 74 e 75. O descumprimento do prazo legal para a correção dos arquivos, caracteriza cerceamento de defesa, maculando de forma insanável o lançamento tributário. Neste caso, cabe nova ação fiscal, concedendo ao contribuinte, o prazo estipulado em lei, para correção dos arquivos magnéticos. Assim, voto pela nulidade da infração 2.

Na infração 3, conforme cópias das DMA's anexas às fls. 15/26, não há movimentação nas declarações, enquanto as cópias dos livros fiscais anexadas ao anexo VII, trazem a comprovação da movimentação nas entradas e saídas da empresa. Assim, voto pela procedência da infração 3.

Na infração 4, as notas fiscais do anexo VI, que serviram de base para autuação, demonstram que se tratam de mercadorias que estão inclusas nos anexos 88 e 89, e os demonstrativos às fls. 35/36 enumeram quais produtos estão sendo considerados pelo autuante, e uma simples consulta ao art. 353 do RICMS/BA permite constatar que tais mercadorias se encontram listadas no item 13, do inciso II (produtos farmacêuticos medicinais); assim, não procedem aos argumentos do impugnante, que insinua haver cerceamento de defesa por ter o artigo 353 mais de duzentos itens relacionados. Em sendo assim, pelo exposto, voto pela procedência da infração 4.

Nas infrações 5 e 6, embora de mesma natureza, o autuante as separou, pelo fato das notas fiscais terem sido colhidas, na primeira, em postos fiscais e na segunda, junto a fornecedores do contribuinte. Pelas cópias anexadas ao processo no anexo VI, não se tratam de mercadorias sujeitas à substituição tributária, e, portanto, passíveis da antecipação parcial nas entradas no Estado. Embora as notas fiscais relacionem diversas mercadorias que estão submetidas à substituição tributária, os demonstrativos às folhas 39/41 demonstram que o autuante separou as mercadorias que não se enquadram na substituição, e estão sujeitas à antecipação parcial; tais demonstrativos também fornecem os elementos de cálculo do montante lançado nas infrações. Assim voto pela procedência das infrações 5 e 6.

A infração 7, cujo demonstrativo está à fl. 42, demonstra a falta de recolhimento do ICMS, conforme lançamentos do livro de apuração. Caberia ao autuado trazer cópias dos livros ou dos DAES que provassem erro do autuante, mas não o fez. A alegação de que trabalha com todas as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária não procede, tendo em vista os documentos que estão anexados ao processo. Voto pela procedência da infração 7.

Na infração 08, o impugnante contesta a autuação com o argumento de que opera com todos os produtos sob regime de substituição tributária. Pelas cópias dos livros fiscais anexadas ao processo, há de fato, lançamento a crédito pelas compras de mercadorias. O argumento de defesa do contribuinte, onde afirma que todos os produtos adquiridos estão no regime de substituição tributária faz prova contra o mesmo, pois em se considerando verdadeira a sua afirmação, não haveria possibilidade de lançamento de crédito pelas entradas, fato comprovado pelas cópias dos livros fiscais em anexo. No entanto, apesar da argumentação do impugnante se configurar como uma confissão desta infração, a infração 7, julgada procedente neste processo, diz respeito ao ICMS normal lançado e não recolhido, no montante de R\$27.312,18, fato que caracteriza lançamentos a débito e a crédito na apuração do imposto, havendo provas de aquisições de mercadorias com crédito de ICMS. Os valores lançados pelo autuante correspondem à integralidade dos créditos fiscais que constam dos registros dos livros do contribuinte, indicando que houve a glosa de todo o crédito fiscal utilizado. Tal atitude só faria sentido, se de fato, como alegou o autuante em sua defesa, todas as mercadorias adquiridas estivessem no regime de substituição tributária, mas tal afirmação contraria as provas dos autos. Por outro lado, o autuante comprova que teve acesso às notas fiscais de entrada, conforme termo de devolução à fl. 128 e não anexou cópias destas notas ao processo. Por fim, a descrição da infração aponta que o autuado “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito” e o termo de devolução comprova que o autuante teve acesso às notas fiscais, não ficando claro se algumas das notas fiscais de entrada

apresentadas dão ou não direito ao crédito. Dessa forma, voto pela nulidade desta infração, recomendando o refazimento da ação fiscal, com o contribuinte sendo intimado a apresentar a documentação que dê suporte aos valores lançados a crédito em sua escrituração.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0200/12-0**, lavrado contra **RC COUTO MATERIAL HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.483,50**, acrescidos de multas de 60% sobre R\$8.331,32 e de 50% sobre R\$27.312,18, previstas, respectivamente, no inciso II, alíneas “d”, “f”, “a”, do art. 42, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de Junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR