

A. I. Nº - 269283.0004/13-1
AUTUADO - VISAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11.03.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0034-04/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. **b)** MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Ajustes realizados pelo autuante na informação fiscal reduzem o valor dos débitos originalmente lançados. Infrações parcialmente subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Excluídas da autuação operações amparadas por isenção. Infração parcialmente subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Os argumentos e provas trazidos na defesa demonstram a existência de equívocos na apuração do imposto lançado. Na informação fiscal, o autuante reconhece que a correção dos equívocos apontados na defesa elide as omissões de operações de saídas apuradas. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/13, exige ICMS no valor de R\$16.726,69, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 - Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$1.228,57, mais multa de 60%.

Infração 2 - Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$2.707,16, mais multa de 60%.

Infração 3 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no período de abril de 2008 a novembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$793,85, acrescido de multa de 60%.

Infração 4 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria 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 cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2008 e 2009). Lançado imposto no valor de R\$11.997,11, mais multa de 70%.

O autuado apresenta defesa (fls. 152 a 157) e, referindo-se à infração 1, afirma que: a) a Nota Fiscal 25165 é do próprio Estado, não cabendo recolhimento de diferença de alíquota; b) os produtos referentes à Nota Fiscal 973637 foram tributados com alíquota de 18%, não cabendo pagamento de diferença de alíquota; c) a Nota Fiscal 42467 não foi localizada em sua empresa.

Quanto à infração 2, diz que a Nota Fiscal 3447 é referente a uma “Simples Remessa” de um material de brinde personalizado.

Relativamente à infração 3, sustenta que o autuante considerou como tributáveis mercadorias que são isentas de ICMS. Frisa que os fornecedores enquadram seus produtos em NCMs que correspondem a produtos isentos e, assim, não pode proceder de forma diferente.

Diz que os produtos de códigos 55336, “Cad. Pop alumínio Jaguaribe”, e 7714, 37443, 56871, “Cadeiras de banho”, são isentos conforme o Convênio ICMS 47/97, vigente à época, cujo teor transcreveu.

Menciona que o produto de código 57727 (“Comadre plástica taylor”) foi considerado isento, pois na nota fiscal o fornecedor utilizou o “CST 040”, destinado a produtos isentos. Aduz que, na Nota Fiscal 14239 (fl. 166), pode-se verificar na nota explicativa o motivo da isenção.

Afirma que os produtos de códigos 58791 (“Tubo extensor de silicone 203 Medsonda”) e 58787 (“Equipo macro flex inj. Lat. Medsonda”) são isentos, pois na nota fiscal o fornecedor utilizou o “CST 040”, destinado a produtos isentos. Menciona que, na Nota Fiscal 7913 (fl. 167), pode-se verificar na nota explicativa a razão dos produtos serem isentos.

No que tange à infração 4, afirma que há inconsistências no levantamento das entradas e saídas de mercadorias, conforme relatado a seguir.

Quanto ao exercício 2008, afirma que não foram incluídas no levantamento fiscal as operações de saídas de mercadorias efetuadas por meio de cupons fiscais. Diz que o autuante deixou de computar operações efetuadas no varejo através dos referidos cupons fiscais para todos os itens constantes no levantamento quantitativo de omissão de saídas. Menciona que as diferenças encontradas na auditoria fiscal decorrem de não apropriação de operações realizadas e devidamente registradas. Prosseguindo, passa a indicar os seguintes equívocos existente no levantamento realizado:

- Código 469 (“Sonda Uretral n 10”). Não foram computadas saídas de 3176 unidades, por meio de cupons fiscais, que somadas ao levantado, totalizam 3358 unidades.
- Código 1007 (“Tensiometro adulto BD”). Não foram consideradas vendas de 28 unidades, por meio de cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 97 unidades. Também não foi computada entrada de 10 unidades, constantes na Nota Fiscal nº 2479, que somadas ao levantamento totalizam 110 unidades.
- Código 7005 (“Luva p/procedimento M”). Não foram computadas saídas de 68.339 unidades, mediante cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 308.889 unidades.
- Código 7013 (“Luva p/procedimento G”). Não foi levada em conta a saída de 4.059 unidades, por meio de cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 70.359 unidades.
- Código 7447 (“Estetoscópio littmann classic II”). Não incluída no levantamento a saída de 72 unidades, mediante cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 161 unidades.
- Código 8044 (“Tensiometro glicomed adulto”). Não foram computadas as vendas de 11 unidades, referentes a cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 13 unidades.
- Código 8052 (“Estetoscopio simples glicomed”). Não foi levada em consideração a saída de 18 unidades, mediante cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 34 unidades.

- Código 9733 (“Estetoscópio littmann cardiology III”). Não foram consideradas as vendas de 6 unidades, referentes aos cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 15 unidades.
- Código 57852 (“Luva procedimento M lengruber”). Não foram computadas as vendas de 60.617 unidades, referentes aos cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 919.319 unidades.
- Código 57919 (“Desafio c/integrador”). Não foi considerada a Nota Fiscal nº 39033 com 240 unidades a mais do que efetivamente foi vendido.
- Código 57929 (“Estetoscópio littmann lightweight II”). Não foi incluída no levantamento a saída de 7 unidades, referente aos cupons fiscais, que somadas ao levantado totalizam 26 unidades.
- Código 58088 (“Tensiometro digital visomat 29836 incoterm”). Não foram consideradas as vendas de 309 unidades, referentes aos cupons fiscais, mais remessas para conserto 11 unidades, que somadas ao levantado totalizam 501 unidades. Não foi incluída no levantamento a entrada de 11 unidades, referentes a retornos de conserto, que somados as 497 levantadas totaliza a entrada de 503 unidades.

Para comprovar a veracidade das alegações acima, o autuado apresentou os documentos denominados Anexo 4 – Exercício de 2008 (fls. 198 a 260).

No que tange ao exercício de 2009, o autuado aponta os seguintes equívocos no levantamento quantitativo de estoques:

- Código 1007 (“Tensiômetro Adulto BD”). Não foram computadas as vendas de 14 unidades, referentes aos cupons fiscais, que somadas às levantadas totalizam 38 unidades nas saídas.
- Código 24066 (“Papel Lençol 70x50 Neve”). O autuante computou apenas 153 unidades, quando deveria computar mais 32 unidades de cupons fiscais e 12 unidades da Nota Fiscal nº 46640, totalizando 197 unidades nas saídas.
- Código 24643 (“Esfera Fisiobol”). A quantidade correta de saídas é 231 unidades(cupons e notas fiscais), conforme relatórios anexados.
- Código 41319 (“Imobilizador Clavicula”). Esse produto é isento, NCM 90211010.
- Código 45608 (“Espaldeira em brim U-840”). Esse produto é isento, NCM 90211010.
- Código 52787 (“Lancetas Ultrasoft c/100”). O autuante computou apenas 503 unidades, quando deveria computar mais 45 unidades (de cupons fiscais), totalizando 548 unidades nas saídas. Também não foram computadas entradas de 60 unidades, referentes às Notas Fiscais nºs 133971 e 134976, o que totalizará 660 unidades nas entradas.
- Código 55603 (“Tens Exacta Emb/Riester”). O autuante não computou as vendas efetuadas para consumidores finais. No levantamento não constam saídas, porém deveria computar 3 unidades (Cupons Fiscais nºs 39549, 40282 e 41505).
- Código 57118 (“Imobilizador em oito”). Esse produto é isento, NCM 90211010.
- Código 57847 (“Tensiometro digital”). O autuante computou equivocadamente entradas de 23 unidades, já que não houve entrada no período. Também se equivocou ao computar saídas de 40 unidades, quando o correto era 21 unidades. O estoque inicial era de 22 unidades, ao passo que o estoque final que era de apenas 1 unidade.
- Código 58016 (“Esteto duplo adulto”). O autuante deixou de computar entrada de 8 unidades, referente à Nota Fiscal nº 89, de 15/09/2009.
- Código 58238 (“P/tens. manguito adulto”). O autuante deixou de computar a entrada de 200 unidades, referente à Nota Fiscal 89. Já saídas corretas são de 211 unidades, conforme extratos de movimentação anexados.

- Código 58239 (“P/tens. pera s/valvula”). O autuante deixou de computar a entrada de 200 unidades, referente à Nota Fiscal 89. Já o levantamento correto das saídas é de 217 unidades, conforme extratos de movimentação anexados.

- Código 58389 (“P/esteto oliva s/rosca”). O autuante deixou de computar a entrada de 200 unidades referente à Nota Fiscal 89. Já o levantamento correto das saídas é de 97 unidades, conforme extratos de movimentação anexados.

Como prova dessas alegações acima, o autuado apresentou os documentos denominados Anexo 4 – Exercício de 2009 (fls. 262 a 303).

Ao finalizar, o autuado solicita que os seus argumentos sejam acatados e que o Auto de Infração, na parte impugnada, seja julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 306 a 309) e, quanto à infração 1, acolhe o argumento defensivo apenas em relação à Nota Fiscal nº 25165, tendo em vista que se trata de uma operação interna. Mantém a exigência fiscal quanto à Nota Fiscal nº 973637, pois se trata de uma aquisição interestadual de bem destinado ao ativo imobilizado do próprio autuado. Também mantém a autuação quanto à Nota Fiscal nº 42467, tendo em vista que esse documento fiscal foi informado pelo autuado ao Sintegra. Assim, o valor devido passa de R\$ 1.228,57 para R\$ 1.193,79, conforme demonstrativo que apresentou.

Quanto à infração 2, acata o argumento defensivo, uma vez que a Nota Fiscal 3447 trata de uma simples remessa de brindes. Em consequência, o valor devido nesse item do lançamento passa de R\$ 2.707,16 para R\$ 2.655,16, conforme demonstrativo que apresentou.

No que tange à infração 3, acolhe a alegação defensiva apenas em relação aos produtos Cadeira de Banho ou Cadeira para Banho, assim como as Cadeiras Pop Jaguaribe, pois efetivamente são isentos, conforme endereço eletrônico que cita. Quanto aos demais produtos citados na defesa, afirma que a isenção tributária deve ser interpretada de forma literal nos termos do art. 111, II, do CTN, cujo teor transcreveu. Menciona que o autuado não pode decidir tributar ou não suas mercadorias em função da forma como seus fornecedores procederam. Assim, o valor devido nessa infração passou de R\$ 793,85 para R\$ 60,19, conforme demonstrativo que apresentou.

Relativamente à infração 4, reconhece a procedência dos argumentos e provas trazidos na defesa quanto aos dois exercícios fiscalizados. Diz que, após as devidas correções, a infração em comento não subsiste.

Apesar de ter sido regularmente notificado e recebido cópia da informação fiscal (fl. 311), o autuado não se pronunciou.

Constam às fls. 313 a 315 dos autos extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referente ao pagamento da parte do Auto de Infração reconhecida como procedente pelo autuado, no valor total de R\$5.421,14, correspondente ao principal, mais multas e acréscimos legais.

VOTO

Trata a infração 1 da falta de recolhimento de diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento. Em sua defesa, o autuado impugna esse item do lançamento apenas em relação às Notas Fiscais nºs 25165, 973637 e 42467.

Quanto à Nota Fiscal nº 25165 (fl. 162), a autuação não se sustenta, pois esse documento fiscal é referente a uma operação interna e, portanto, não é cabível a exigência da diferença de alíquotas, a qual incide apenas nas operações interestaduais. Assim, o débito correspondente a essa operação deve ser excluída da autuação e, em consequência o valor devido no mês de ocorrência

de fevereiro de 2008, passa de R\$284, 68 para R\$249,90, conforme acertadamente fez o autuante na informação fiscal.

Relativamente à Nota Fiscal nº 973637, cuja fotocópia encontra-se anexada à fl. 161, não há dúvida que se trata de uma aquisição interestadual de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio autuado. O fato de o estabelecimento vendedor ter indevidamente destacado o ICMS à alíquota de 18% não elide a infração, pois o ICMS correspondente à diferença de alíquota é devido ao Estado de destino, no caso à Bahia, ocorrendo o fato gerador do tributo no momento da entrada dos bens neste Estado. Mantida a exigência fiscal quanto a essa operação.

No que tange à Nota Fiscal nº 42467, o autuado se limitou a dizer que não localizou esse documento fiscal em sua empresa. Na informação fiscal, o autuante manteve a exigência argumentando de que essa nota fiscal constava no arquivo do Sintegra que tinha sido apresentado ao fisco pelo autuado. Apesar de ter recebido cópia da informação fiscal, o autuado não contestou a afirmação do autuante. Dessa forma, considerando que “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal” e que “o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas” (arts. 143 e 140 do RPAF/99), considero que a exigência fiscal referente ao documento fiscal em análise deve ser mantida, como acertadamente fez o autuante.

Em face ao acima exposto, a infração 1 subsiste parcialmente no valor total de R\$1.193,79, alterando-se apenas o débito referente ao mês de ocorrência de fevereiro de 2008, que passa de R\$284,68 para R\$249,90. Infração parcialmente caracterizada.

Cuida a infração 2 da falta de recolhimento de diferença de alíquota referente a aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. Na defesa, o autuado afirma que a Nota Fiscal nº 3447 é referente a uma “simples remessa” de um material personalizado. O autuante, na informação fiscal acolhe o argumento defensivo e exclui da autuação o débito correspondente a esse documento fiscal.

Correto o posicionamento do autuante na informação fiscal. Fica, portanto, excluído do mês de ocorrência de dezembro de 2009 o valor de R\$52,00, correspondente à Nota Fiscal nº 3447. Dessa forma, o débito do mês de ocorrência dezembro de 2009 passa de R\$ 634,78 para R\$ 582,78 e, em consequência, a infração 2 subsiste parcialmente no valor total de R\$2.655,16.

Versa a infração 3 da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter o autuado considerado operações tributáveis como não tributáveis. Sustenta o recorrente que produtos isentos foram considerados pelo autuante como sendo tributáveis. Na informação fiscal, o autuante acata o argumento defensivo apenas quanto aos produtos Cadeira de Banho ou Cadeira para Banho e Cadeira Pop Jaguaribe, quanto aos demais produtos a tese defensiva não foi acolhida.

Correto o procedimento do autuante na informação fiscal, pois os produtos Cadeira para Banho e a Cadeira Pop Jaguaribe (NCM 87131000) se enquadram na isenção prevista no art. 24, I, “a”, “1”, do RICMS/BA/97, com a redação vigente à época dos fatos. Os demais produtos citados na defesa não se encontram listados nesse dispositivo regulamentar e nem nos convênios citados na impugnação. Ressalto que o autuado foi notificado sobre a informação fiscal, porém não se pronunciou, o que interpreto como um reconhecimento tácito do resultado da informação fiscal.

Dessa forma, a infração 3 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 60,19, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado pelo autuante à fl. 308.

Trata a infração 4 de falta de recolhimento de ICMS em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2008 e 2009. Na defesa, o autuado aponta diversos equívocos referentes aos dois

exercícios fiscalizados. O autuante, na informação fiscal, acata os argumentos e provas trazidos na defesa e diz que, após a devida retificação, a infração 4 não subsiste.

Acato o posicionamento do autuante, pois as alegações defensivas estão sobejamente comprovadas pela documentação acostada ao processo. Além disso, o próprio Auditor Fiscal autuante afirma categoricamente que a correção dos equívocos apontados na defesa leva à improcedência desse item do lançamento. Assim, a infração 4 é improcedente.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$3.909,14, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0004/13-1**, lavrado contra **VISAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.909,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA