

A. I. N° - 124198.0314/13-0  
AUTUADO - MM-MILANO S MEDIKAL PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA.  
AUTUANTE - JORGE LUIZ COSTA DE OLIVEIRA  
ORIGEM - IFMT METRO  
INTERNET - 29/05/2014

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0109-03/14**

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que as mercadorias apreendidas não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Infração descaracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 02/11/2013, exige crédito tributário no valor de R\$37.978,25, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, antes da entrada no território deste Estado, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Consta na descrição dos fatos, que em ação fiscal verificou-se que o autuado adquiriu mercadorias no estado de São Paulo, na empresa Ortopedia Germania Ltda., conforme DANFe nº 1322 e DACTe 577879, quando se encontrava em situação irregular, demonstrativo fl.08, termo de Ocorrência nº 124198.0015/13-3 fls.20/21.

O autuado ingressa com defesa tempestiva fls.32/35. Descreve a infração que lhe foi imputada. Diz que o único erro cometido pelo autuante foi tratar as mercadorias como substituídas. Afirma que o auto de infração está eivado de erros, conforme alinha:

a) a tabela de cálculo do MVA (anexo do auto de infração) destaca apenas dois NCM 8422.4090 e 4811.9099, quando na verdade existem diversos NCMs, a saber: 8422.4090, 4811-9090, 4821-1000 e 4818.9090. Diz que o único NCM que consta da nota fiscal e coincide com aqueles destacados pelo fiscal é o 8422.4090, os demais não constam no citado documento fiscal.

b) aduz que o anexo do Auto de Infração relaciona as mercadorias com os NCMS 4811-9090; 4821-1000 e 4818.9090, classificando todos no NCM 4811.9099, para fins de substituição tributária, aplicando o MVA 72,09% indevidamente, pois essas mercadorias não estão inclusas no Anexo I da Substituição Tributária do RICMS/2012.

c) sustenta que o único item de mercadorias que consta da NF 1322 e que está relacionado no item 27.22 do Anexo I das Mercadorias Sujeitas a Substituição ou Antecipação Tributária é o de NCM 4811.90.90, os demais, embora tenham o mesmo NCM, são mercadorias diferentes, tanto na forma física, quanto na sua descrição e finalidade. Explica que no Anexo I consta a denominação de "Bobina para fax" e a mercadoria adquirida trata-se de insumos empregados na esterilização de material cirúrgico. Trata-se de OPME's com a seguinte denominação "Papel Grau Cirúrgico, Etiquetas Adesivas, Bowie & Dick e Envelope Papel Grau Cirúrgico", portanto conclui-se que embora tenham a mesma NCM não têm a mesma finalidade.

Quanto ao direito, afirma que não é devido a cobrança do imposto por substituição tributária, pois as mercadorias não estão relacionadas no Anexo I da substituição tributária do RICMS/2012,

confessando ser devido a antecipação parcial no código da Receita 2175, devido ao seu descredenciamento.

Requer a exclusão da base de cálculo do valor de R\$104.839,00 agregado, para efeito de cobrança como mercadorias substituídas e que seja apenas cobrado a antecipação parcial no valor de R\$20.155,61, no código da Receita 2175.

O autuante presta a informação fiscal fl. 52. Reitera que a autuada, em operação de venda, Transportava pelo Posto Fiscal Honorato Viana, em Candeias – BA., as seguintes mercadorias: máquina seladora e diversos tipos de papéis, conforme consta do DANFE de nº 1.322 e Dacte nº 577879, emitido em 30/10/2013, páginas de 12 a 14 do processo.

Afirma ter havido um erro na aplicação da MVA das mercadorias, diz, porém, que os Papéis e Envelopes que constam no referido DANFE, objeto de discussão, estão tipificados e rotulados com o NCM 48119090 pertencente ao Protocolo ICMS nº 109/09 com a MVA de 72,09%. Afirma que as demais mercadorias estão fora do Protocolo, porém, incidirão o ICMS normal.

Aduz que a operação está amparada na legislação do ICMS e o contribuinte se encontra descredenciado, portanto, ocorreu o fato gerador previsto para incidência da antecipação total, logo entende que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido nesta operação.

Menciona que refaz a memória de cálculo que servirá para a cobrança legal dos valores já corrigidos e assim, satisfazer ao pleito da autuada, com os seguintes valores:

ICMS = R\$ 25.823,26 MULTA =R\$ 15.493,96 TOTAL =R\$ 41.317,22

Entende que o processo está devidamente enquadrado em dispositivos legais e que as argumentações da autuada não têm fundamento, e ainda para que se faça justiça, pede o autuante que o processo seja julgado procedente em parte.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls.55/56 e não se manifestou.

## VOTO

O presente processo exige ICMS em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, antes da entrada no território deste Estado, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFe nº 1322 e DACTe 577879, demonstrativo fl. 08, termo de Ocorrência nº 124198.0015/13-3 fls. 20/21.

Em fase defensiva o autuado contestou o lançamento fiscal afirmando que o autuante teria se equivocado, pois as mercadorias elencadas no documento fiscal nº 1322 não estariam enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuante em informação fiscal, concordou ter havido erro quando aplicou a MVA, visto que as mercadorias, papéis e envelopes e máquina seladora, que constam no referido DANFE, embora rotulados com o NCM 4811.9090 diferem das mercadorias elencadas no item 27.22 do Anexo I do RICMS/2012, portanto, estariam fora do Protocolo ICMS nº 109/09 , produtos sobre os quais incidiria uma MVA de 72,09%. Concluiu, no entanto, que como as mencionadas mercadorias estão fora do Protocolo nº 109/09, sobre as mesmas incidirá o ICMS normal. Neste passo, afirma que deve ser cobrado sobre as mercadorias consignadas no DANFe nº 1322, ICMS no valor de R\$25.823,26.

Da análise dos elementos que instruem o PAF, constato tratar-se de mercadorias empregadas na esterilização de material cirúrgico: "Papel Grau Cirúrgico, Etiquetas Adesivas, Bowie & Dick e Envelope Papel Grau Cirúrgico e uma máquina seladora".

Analisando o documento fiscal nº 1322, vejo que, de fato, conforme alegado pelo autuado, as mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 1322 embora registrem NCM 4811.90.90, estão fora do item 27.22 do Anexo I do RICMS/2012, que elenca mercadorias com descrição diversa daquelas sujeitas a substituição ou antecipação tributária.

No entanto, não pode ser acatada neste processo, a sugestão feita pelo autuante, de se cobrar o ICMS normal ou antecipação parcial sobre as referidas mercadorias, sob pena de se inovar ou alterar os fatos que motivaram o lançamento da infração. A acusação originária estava pautada na falta de recolhimento do ICMS substituição tributária, passando a acusação a atribuir ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, havendo dessa forma mudança do fulcro da autuação, quanto ao aspecto material, o que incorreria em nulidade apontada no art. 18, inc. II, do RPAF.

Diante disso, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim de exigir o imposto não exigido no Auto de Infração em exame.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124198.0314/13-0**, lavrado contra **MM-MILANO S MEDIKAL PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR