

**PROCESSO** - A. I. Nº 29913.00084/14-7  
**RECORRENTE** - LINE MED COMERCIAL EIRELI (LINE MED) - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0122-03/15  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 13/11/2015

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0293-11/15

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** A classificação de mercadorias na NCM deve observar a natureza e especificação da mercadoria. Feita a classificação de forma indevida pelo fornecedor, cabe ao responsável tributário promover o ajuste para fins de recolhimento do imposto devido por antecipação. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA.** Aquisições de empresas tributadas pelo SIMPLES. Possibilidade de emissão de carta de correção para informar a alíquota a que o contribuinte se submete. Campo de informações complementares tem natureza meramente declaratória. **3. MULTA DE OFÍCIO.** Impossibilidade de apreciação de questões atinentes à inconstitucionalidade. Exegese do artigo 167, I do RPAF. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 25/09/2014, com o objetivo de exigir do ora Recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 361.184,46 em razão do cometimento de 06 (seis) infrações à legislação de regência, das quais apenas as capituladas nos itens 1 a 4, a seguir descritas, é objeto do apelo apresentado:

*Infração 01 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de abril a junho, agosto a novembro de 2013. Valor do débito: R\$173.765,14. Multa de 60%.*

*Infração 02 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de dezembro de 2013. Valor do débito: R\$ 103.547,48. Multa de 60%.*

*Infração 03 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro, abril, maio a julho de 2013. Recolheu a menos o ICMS sobre mercadorias com saída posterior tributada, tendo sido aplicado multa percentual sobre o valor recolhido a menos. Valor do débito: R\$ 6.476,41.*

*Infração 04 – 07.15.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2013. Não antecipou o ICMS relativo a produtos adquiridos fora do Estado com saída posterior tributada, sendo aplicada multa sobre o valor do tributo não antecipado. Valor do débito: R\$ 75.996,96.*

Após a apresentação da defesa (fls. 47/61) e prestação de informações fiscais, a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pelo órgão julgador de primeira instância que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 12/06/2015.

### **VOTO**

*As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência do imposto decorrente de ICMS relativo à antecipação tributária, não recolhido e recolhido a menos, no exercício de 2013.*

*Infração 01: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de abril a junho, agosto a novembro de 2013.*

*Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, no mês de dezembro de 2013.*

*Tratando-se de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, “b” da Lei 7.014/96, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.*

*Nas razões defensivas o autuado, em síntese, apresentou os seguintes argumentos:*

- a) Várias operações autuadas estão isentas de ICMS, nos termos da NCM – Nomenclatura Comum do Mercosul – indicada pelo próprio fabricante, o qual é o responsável pelo enquadramento da mercadoria, de acordo com NCM e nos termos do Convênio nº 126/2010.*
- b) Algumas das operações autuadas não foram concretizadas, como se observa nas notas de devolução que acostou aos autos.*
- c) Alguns valores foram autuados em duplicidade.*
- d) Foram autuadas mercadorias que não estão sujeitas ao regime da substituição tributária.*
- e) O ICMS referente à substituição tributária foi retido no próprio documento fiscal pelo fornecedor.*
- f) Notas fiscais de fornecedores optantes pelo Simples Nacional. O fornecedor omitiu a informação na nota fiscal, mas, posteriormente, emitiu uma carta de correção consignando a existência do crédito.*

*Analisando a comprovação acostada aos autos pelo defendente, o autuante refez os cálculos excluindo as notas fiscais comprovadas, inclusive aquelas que foram objeto de devolução das mercadorias.*

*Quanto à aquisição de Atadura de Crepe, esclareceu que o Convênio ICMS 76/94 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos estabelece no item III que a mercadoria atadura, cujo NCM é o 3005, está submetida ao regime de substituição tributária. Também informou que o autuado, em diversas oportunidades, no mesmo exercício de 2013, comprou a mercadoria Atadura de Crepe de outros fornecedores e a classificação foi na NCM 30059090 conforme notas fiscais nº 53169, 60728 e 64929 (fls.115, 116 e 117).*

*Sobre a infração 02, o autuante repete as conclusões apresentadas sobre a Atadura Crepe e informa, ainda, que a NF 15304 da EQUIPO LUER COM FILTRO E INJETOR e a NF 41244 da LAMINA DE BISTURI SOLIDOR foram retiradas do demonstrativo.*

*Dessa forma, após acatar parte das alegações defensivas o autuante refez os demonstrativos dessas infrações (01 e 02), apurando novos valores, totalizando R\$161.100,91 para a infração 01 e R\$95.836,09 para a infração 02, conforme fls. 122 a 125 e 126/127, respectivamente.*

*Observe que após a revisão efetuada pelo autuante não foram apresentados novos argumentos defensivos, haja vista que à fl. 138 o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 139. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.*

*Acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02, conforme demonstrativos às fls. fls. 122 a 125 e 126/127 e demonstrativo de débito à fl. 114.*

*As infrações 03 e 04 também serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência de multa percentual decorrente da falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial.*

*Infração 03 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro, abril, maio a julho de 2013. Recolheu a menos o ICMS sobre mercadorias com saída posterior tributada, tendo sido aplicado multa percentual sobre o valor recolhido a menos.*

*Infração 04 – 07.15.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2013. Não antecipou o ICMS relativo a produtos adquiridos fora do Estado com saída posterior tributada, sendo aplicado multa sobre o valor do tributo não antecipado.*

*Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.*

*Quanto à infração 03, o autuante informou que no mês de fevereiro, o valor da NF 62326, lançado em duplicidade, foi retificado no demonstrativo. No mês de abril, o valor da NF 484 foi retirado demonstrativo em virtude de devolução por NF 4191. Sobre as NFs 1657 e 3717, as cartas de correção para atribuir crédito não foram aceitas. No mês de junho, a NF 13309 foi retirado valor referente ao item luva de procedimento do demonstrativo (R\$ 19.800,00). No mês de julho, a NF 552 atadura gessada retirada do demonstrativo, a NF 2985 crédito fiscal de R\$ 15,35 atribuído. O Valor da NF 35034 retirado do demonstrativo*

*O autuante também esclareceu que o art. 23, §1º e 2º da LC 123 estabelece como requisito para o aproveitamento do crédito fiscal nas aquisições de mercadoria junto a empresas optantes do Simples Nacional que a alíquota aplicável ao crédito seja informada no campo de informações complementares da Nota Fiscal. Nas operações em que este requisito foi atendido o crédito foi considerado e atribuído. Nos casos em que isto não ocorreu, a irregularidade não pode ser corrigida mediante carta de correção.*

*Concordo com o posicionamento do autuante em relação às chamadas “cartas de correção”, haja vista que o mencionado documento somente é admitido quando não se relaciona a dados que influam no cálculo do imposto ou não implicam mudança completa do remetente ou do destinatário da mercadoria.*

*Quanto à infração 04, o defendente alegou que no mês de novembro de 2013 (linhas 74 a 76 do levantamento fiscal – NF 669) as mercadorias indicadas estão isentas de ICMS, nos termos do Convênio 126/10.*

*Na informação fiscal o autuante disse que a Nota Fiscal nº 669 atadura gessada foi retirada do demonstrativo. Ou seja, foi acatada a alegação defensiva.*

*Observo que a penalidade sobre o imposto relativo à antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.*

*O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.*

*Vale salientar, que de acordo com o § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96. “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.*

*Considerando que foi constatado descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivamente do tributo devido.*

*Em relação aos novos cálculos efetuados pelo autuante, acatando parcialmente as alegações defensivas, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, conforme intimação à fl. 138 e Aviso de Recebimento à fl. 139. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.*

*Acato os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e concluo pela subsistência parcial dessas infrações (03 e 04), nos montantes de R\$82,02 e R\$75.212,89, respectivamente, de acordo com os demonstrativos às fls.*

128/129 e 130 a 133.

*Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro e junho de 2013. Demonstrativo à fl. 35 do PAF.*

*Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março, junho, setembro e outubro de 2013. Demonstrativo às fls. 38/39 do PAF.*

*De acordo com as razões de defesa, não foi apresentada pelo autuado qualquer contestação a estes itens da autuação. Dessa forma considero procedentes estas infrações não contestadas, haja vista que inexiste lide a ser decidida.*

*O defendente contesta o percentual da multa imposta na autuação fiscal, alegando que, a despeito da insubsistência da autuação quanto aos pontos suscitados, contesta as multas aplicadas. Alega que o STF, no julgamento do RE 754554/GO. Transcreve o art. 45 da Lei 7.014/96 e requer, no caso de manutenção total ou parcial, seja reduzida a multa ao patamar de 20%.*

*Observe que as multas e acréscimos tributários são decorrentes da autuação, e conforme estabelece o art. 39, V, "c" do RPAF/BA, o Auto de Infração deve conter a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente, e na presente autuação, houve a indicação dos dispositivos da legislação considerados infringidos e das multas aplicadas.*

*Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99. Em relação ao pedido de redução da multa prevista no art. 45 da Lei 7.014/96, a sua aplicação deve ser efetuada observando os requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo legal, quando da quitação do débito.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante às fls. 114 e 134 dos autos.*

Como é possível constatar da análise do voto do acórdão recorrido acima reproduzido, os membros integrantes da 3ª JF, após apreciarem os fundamentos de fato e direito arguidos na peça defensiva, entenderam pela parcial procedência das exigências capituladas nos itens 1 a 4, acatando para tal fim os novos demonstrativos efetuados pelo preposto autuante quando da prestação de informações fiscais e, em razão da inexistência de impugnação, procedentes infrações descritas nos itens 5 e 6.

Em decorrência de tal decisão o débito originalmente lançado ficou assim reduzido:

| Infração     | Vlr. Lançado      | Vlr. Elidido     | Vlr. Mantido      |
|--------------|-------------------|------------------|-------------------|
| 01           | 173.765,14        | 12.664,23        | 161.100,91        |
| 02           | 103.547,48        | 7.711,39         | 95.836,09         |
| 03           | 6.476,41          | 6.394,39         | 82,02             |
| 04           | 75.996,96         | 784,07           | 75.212,89         |
| 05           | 377,00            | -                | 377,00            |
| 06           | 1.021,47          | -                | 1.021,47          |
| <b>TOTAL</b> | <b>361.184,46</b> | <b>27.554,08</b> | <b>333.630,38</b> |

Inconformado com os termos da decisão na parte em que lhe foi desfavorável o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 163/172), aduzindo a nulidade/improcedência do lançamento consubstanciado nos itens 1 a 4 do Auto de Infração no que diz respeito às operações de aquisição de mercadorias isentas.

Sustenta que quanto às infrações 1 e 2 está sendo acusado de não recolher ou recolher a menos o ICMS incidente sobre a aquisição de ataduras de crepe, mercadorias que não podem estar sujeitas à substituição tributária porque isentas.

Diz que a responsabilidade pela classificação da mercadoria de acordo com a NCM é exclusiva do importador/fabricante, sendo-lhe defeso proceder a quaisquer ajustes que sejam, de sorte que o argumento utilizado pelo órgão julgador *a quo*, no sentido de que em operações anteriores o Recorrente adquiriu as mesmas mercadorias com tributação não tem como prosperar.

Informa que as ataduras de crepe não constam do Anexo Único do Convênio ICMS 76/94 e, portanto, não estão sujeitas à substituição tributária.

Argumenta, por derradeiro, que é beneficiário do Regime Especial de que trata o Decreto nº 11.782/2009, aplicável aos distribuidores de medicamentos, sendo responsável por recolher o imposto por antecipação em relação às mercadorias listadas no artigo 1º da referida norma legal, dentre as quais não estão incluídas as ataduras de crepe.

Quanto às multas exigidas através dos itens 3 e 4, aduz que o acórdão recorrido merece reforma vez que pautado em premissa equivocada.

Afirma, neste sentido, que o *Convênio S/N de 15/12/70* não admite carta de correção para retificar erros nas variáveis de determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquotas, diferença de preço, dentre outros. Contudo, no caso dos autos as cartas de correção emitidas pelos fornecedores optantes pelo SIMPLES o foram, tão somente, com o objetivo de informar o montante do crédito ao que o adquirente faz jus, uma vez que, em decorrência do próprio regime de tributação, tal valor não consta das notas fiscais.

Sustenta que as multas punitivas cominadas têm caráter confiscatório e, portanto, inconstitucionais, requerendo a sua modulação para o patamar de 20%. Em sustentação à sua tese colaciona excertos de julgados do Supremo Tribunal Federal.

Conclui requerendo ainda que, na hipótese de esta Câmara entender procedente o lançamento, seja-lhe assegurada a redução da penalidade prevista no inciso II do artigo 45 da Lei nº 7.014/2015.

Instada a se manifestar a PGE/PROFIS opina pelo não provimento do recurso interposto ao entendimento de que a tese sustentada pelo Recorrente não possui amparo na legislação.

Sustenta o procurador responsável pela emissão do parecer que a classificação de determinada mercadoria nas posições da NCM não pode estar dissociada da natureza do bem e que, no caso em tela, em que pese o fornecedor tenha posicionado as ataduras em classificação alcançada pela isenção, a descrição do produto se amolda perfeitamente ao quanto disposto no Convênio ICMS 76/94, não havendo o que se cogitar, portanto, da aplicação do quanto disposto no Convênio ICMS 126/2010.

## VOTO

O recurso é tempestivo pelo que merece ser conhecido. Passo assim a apreciar as razões de apelo.

Inicialmente cumpre-me pontuar que quanto às exigências capituladas nos itens 1 e 2 que dizem respeito à cobrança de ICMS recolhido a menor (infração 1) e não recolhido (infração 2) incidente sobre a aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária nos termos do Convênio ICMS 76/94, o sujeito passivo se insurge, tão somente, em relação à Atadura de Crepe. De acordo com os demonstrativos elaborados pela fiscalização – Mídia de fls. 135 – do total lançado, o montante ao mencionado produto pode ser assim demonstrado:

| Infração     | Vlr. Lançado      | Ataduras         | Diferença         |
|--------------|-------------------|------------------|-------------------|
| 01           | 161.100,91        | 8.645,32         | 152.455,59        |
| 02           | 95.836,09         | 4.073,11         | 91.762,98         |
| <b>TOTAL</b> | <b>256.937,00</b> | <b>12.718,43</b> | <b>244.218,57</b> |

Pois bem! Conforme relatei, em apertada síntese, sustenta o Recorrente que referidas mercadorias foram classificadas pelo fornecedor e que é dele, de forma exclusiva, a responsabilidade, por tal classificação.

De fato, embora tal assertiva seja verdadeira, como bem pontuou o representante da PGE/PROFIS, para posicionar determinado produto na Nomenclatura Comum do MERCOSUL, é indispensável que esta tenha identidade com a natureza do produto.

Como sabido, o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, ou simplesmente Sistema Harmonizado (SH), é um método internacional de classificação de mercadorias, baseado em uma estrutura de códigos e respectivas descrições.

Este Sistema foi criado para promover o desenvolvimento do comércio internacional, assim como aprimorar a coleta, a comparação e a análise das estatísticas, particularmente as do comércio exterior. Além disso, o SH facilita as negociações comerciais internacionais, a elaboração das tarifas de fretes e das estatísticas relativas aos diferentes meios de transporte de mercadorias e de outras informações utilizadas pelos diversos intervenientes no comércio internacional.

A composição dos códigos do Sistema Harmonizado, formado por seis dígitos, permite que sejam atendidas as especificidades dos produtos, tais como origem, matéria constitutiva e aplicação, em um ordenamento numérico lógico, crescente e de acordo com o nível de sofisticação das mercadorias.

Verifico da análise dos documentos que instruem o presente PAF – fls. 19/39 – que os fornecedores classificaram as ataduras de crepe na posição NCM 902110020 que, de fato, não consta da lista anexa ao Convênio ICMS 76/94. De acordo com a NCM, tal posição indica trata-se dos seguintes mercadorias:

*9021.10.20 - Instrumentos e aparelhos de óptica, fotografia ou cinematografia, medida, controle ou de precisão; instrumentos e aparelhos médico-cirúrgicos; suas partes e acessórios - Artigos e aparelhos ortopédicos, incluídas as cintas e fundas médico cirúrgicas e as muletas; talas, goteiras e outros artigos e aparelhos para fraturas; artigos e aparelhos de prótese; aparelhos para facilitar a audição dos surdos e outros aparelhos para compensar deficiências ou enfermidades, que se destinam a ser transportados à mão ou sobre as pessoas ou a ser implantados no organismo - Artigos e aparelhos ortopédicos ou para fraturas - Artigos e aparelhos para fraturas.*

Com efeito, conforme se infere da simples leitura da descrição técnica acima reproduzida não há como enquadrar as ataduras na mencionada posição, já que específica para instrumentos e aparelhos, donde se conclui que os fornecedores das ataduras incorreram em equívoco ao assim proceder.

De acordo com o Sistema Harmonizado ora em análise, as ataduras estão posicionadas na Seção 30, subseção 3005, *in verbis*:

*30 - Produtos farmacêuticos*

*3005 - Pastas ("ouates"), gazes, **ataduras** e artigos análogos (por exemplo, pensos, esparadrapos, sinapismos), impregnados ou recobertos de substâncias farmacêuticas ou acondicionados para venda a retalho para usos medicinais, cirúrgicos, dentários ou veterinários. (Grifos meus)*

Nestes termos, constando haver a mercadoria sido classificada indevidamente pelo remetente caberia ao Recorrente, na qualidade de responsável tributário, proceder ao devido ajuste e promover o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária a que se refere o § 3º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/94.

Em vista do exposto, não vislumbro como cogitar da inclusão de tais produtos na isenção prevista no Convênio ICMS 126/2010.

No que diz respeito às infrações 3 e 4, a alegação recursal limita-se ao direito ao crédito do imposto, para fins de pagamento da antecipação parcial, relativamente às aquisições realizadas de empresas tributadas pelo SIMPLES, cujo campo de informações complementares das respectivas notas fiscais foi objeto de carta de correção, emitida em momento anterior ao início da fiscalização, com o objetivo de indicar o valor passível de creditamento pelo adquirente.

Dos documentos carreados à impugnação verifico que tal tese alcança as seguintes notas fiscais – fls. 89 a 92 – relacionadas no demonstrativo de débito da infração 3. Constato ainda que se acolhida a tese recursal não subsistirá valor a ser exigido quanto a esta imputação.

| Mês | Dta        | Num<br>Doc | ChvNfe   | CNPJ               |
|-----|------------|------------|--|--------------------|
| 4   | 23/04/2013 | 1657       | '35130408342212000169550010000016571000024761' | 08.342.212/0001-69 |
| 4   | 02/04/2013 | 3717       | '35130468415256000101550010000037171085000070' | 68.415.256/0001-01 |

Quanto a este particular, entendo assistir razão ao Recorrente. Com efeito, embora nos termos da legislação de regência, a carta de correção não possa ser manejada com o objetivo de ajustar valores correspondentes aos elementos constitutivos do imposto incidente na operação, não é esta a situação dos autos.

Os fornecedores se constituem em empresas tributadas pelo SIMPLES e, nesta condição, recolhem os tributos de forma simplificada alíquota que lhes seja aplicável segundo a respectiva faixa de faturamento. Neste contexto, estando o ICMS, incluso na cesta de impostos, na nota fiscal de saída das mercadorias não há destaque do imposto.

Como a alíquota a que está sujeito o optante está relacionada com o seu faturamento não tem o adquirente como precisar o valor do crédito de ICMS a que faz jus. É por esta simples razão que a legislação impõe ao remetente a obrigação de informar, no campo de informações complementares à alíquota sob a qual recolhe seus tributos.

Trata-se, contudo, de simples informação declaratória que, embora seja fundamental e indispensável ao aproveitamento do crédito por parte do destinatário, pode ser suprida mediante carta de correção. Em razão de sua natureza, repita-se, meramente declaratória, não é possível sustentar como fez a decisão de piso referir-se a um elemento constitutivo dos aspectos material e quantitativo do tributo, insusceptível de adequação mediante carta de correção.

Em face de tais considerações dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para ajustar o demonstrativo correspondente à infração capitulada no item 3, abatendo o crédito do imposto informado nas notas fiscais de fls. 89 e 91, adequadas mediante carta de correção. Feito este ajuste não remanescem valores a serem exigidos quanto a esta infração.

Em face da inaplicabilidade da tese recursal aos documentos arrolados no demonstrativo correspondentes à infração 4, o valor mantido após o julgamento de primeira instância permanece inalterado, ficando o lançamento de ofício assim configurado:

| Infração     | Vlr. Exigido      | Vlr. Elidido | Vlr. Remanecente  |
|--------------|-------------------|--------------|-------------------|
| 01           | 161.100,91        | -            | 161.100,91        |
| 02           | 95.836,09         | -            | 95.836,09         |
| 03           | 82,02             | 82,02        | -                 |
| 04           | 75.212,89         | -            | 75.212,89         |
| 05           | 377,00            | -            | 377,00            |
| 06           | 1.021,47          | -            | 1.021,47          |
| <b>TOTAL</b> | <b>333.630,38</b> | <b>82,02</b> | <b>333.548,36</b> |

Abstenho-me de apreciar o pleito de modulação da multa da infração cominada em decorrência de sua inconstitucionalidade em face do que dispõe o artigo 167, inciso I do RPAF.

Por derradeiro esclareço que o benefício de redução de 70% da penalidade prevista no inciso I do artigo 45 da Lei nº 7.014/96 só é aplicável à hipótese em que o recolhimento do débito se dê antes do encerramento do prazo para impugnação. No presente caso o contribuinte optou por impugnar a exigência. Assim, embora indubitável a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o requisito autorizativo da redução não restou atendido.

À hipótese, contudo, será aplicável a redução de 35% prevista no inciso II se os valores exigidos forem pagos antes da inscrição destes em Dívida Ativa do Estado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299130.0084/14-7**, lavrado contra **LINE MED COMERCIAL EIRELI (LINE MED) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$258.335,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$75.212,89**, previstas no § 1º, c/c II, “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

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