

A. I. N° - 299130.0084/14-7
AUTUADO - LINE MED COMERCIAL EIRELI
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 01/07/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0122-03/15

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. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos para excluir notas fiscais comprovadas pelo autuado, o imposto exigido ficou reduzido. 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. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito ficou reduzido. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2014, refere-se à exigência de R\$381.184,46 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

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 aplicado multa sobre o valor do tributo não antecipado. Valor do débito: R\$75.996,96.

Infração 05 – 06.01.01: 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. Valor do débito: R\$377,00. Multa de 60%.

Infração 06 – 02.01.03: 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. Valor do débito: R\$1.021,47. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 47 a 61 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, citando o art. 123 do RPAF/BA e reproduz os itens da autuação fiscal, alegando que a apuração realizada pela fiscalização não merece prosperar, porque 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, o qual dispõe sobre a isenção do ICMS nas operações com artigos e aparelhos ortopédicos e para fraturas.

Também alega que algumas das operações autuadas não foram concretizadas, como se observa nas notas de devolução que acostou aos autos. Diz que alguns valores foram autuados em duplicidade. Que foram autuadas mercadorias que não estão sujeitas ao regime da substituição tributária, conforme disposto no item 32 do Anexo 1 do RICMS-BA, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário.

Quanto à infração 01, reproduz a acusação fiscal e diz que em relação ao mês de abril de 2013, efetuou a classificação da mercadoria de acordo com uma NCM que seria isenta de ICMS, conforme previamente classificado pelo importador/fabricante na própria nota fiscal. Diz que a responsabilidade para realizar o enquadramento da mercadoria em determinada NCM é do importador/fabricante, e o defensor não possui meios hábeis a efetuar a classificação da mercadoria de forma divergente daquela feita pelo seu fornecedor, devendo ser revisto o lançamento para fins de excluir tais valores do montante total apurado. Anexa as notas fiscais referentes a mercadoria isenta e afirma que o referido documento foi devolvido através da NF 4191.

Em relação ao mês de maio de 2013, diz que a alegação defensiva é a mesma do item anterior. Também constatou valores indevidos, afirmando que o fornecedor emitiu a nota fiscal eletrônica, porém a operação não foi concretizada, tendo sido emitida a nota de devolução. A NF 58382 foi devolvida pela NF 58392.

Sobre o mês de junho de 2013, alega que constatou valores autuados em duplicidade, Notas Fiscais de números 9717, 9718, 9722 e 9723. Também alega que no mês de agosto do referido ano houve duplicidade em relação à NF 101613.

Ainda no mês de agosto de 2013, afirma que o ICMS referente à substituição tributária foi retido no próprio documento fiscal pelo fornecedor, conforme cópia da NF 84856 que acostou aos autos. Diz que a referida nota fiscal foi devidamente escriturada em setembro, período em que houve a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário.

Quanto ao mês de setembro de 2013, alega que foi emitida uma nota de devolução no valor de R\$400,00, que não foi levada em consideração para fins de abatimento do valor autuado. NF 6763 de devolução parcial da NF 4267.

Sobre o mês de novembro de 2013, afirma que efetuou a classificação da mercadoria de acordo com uma NCM que seria isenta de ICMS, conforme previamente classificado pelo importador/fabricante na própria nota fiscal. Anexa aos autos as notas fiscais emitidas pelo fornecedor onde consta a classificação fiscal da mercadoria como isenta de acordo com o Convênio ICMS 126/10, Cláusula Primeira, inciso IV, alínea “b”, item 2.

Em relação ao mês de novembro de 2013, afirma que as previsões de sujeição ao regime de substituição tributária das agulhas para seringa (classificadas na NCM 9018.32.1) estão relacionadas com dispositivos do Convênio ICMS 76/94, do Protocolo ICMS 99/09 e do Protocolo ICMS 105/09, de forma que, a agulha anestésica (NCM 9018.39.10) não se sujeita ao regime de substituição tributária, e o regime e apuração do ICMS para tal mercadoria é o normal. Assim, o momento de recolhimento do tributo não seria na compra, mas na venda.

Quanto à infração 02, o defendant alega que no mês de dezembro de 2013 efetuou a classificação da mercadoria de acordo com uma NCM que seria isenta de ICMS, conforme previamente classificado pelo importador/fabricante na própria nota fiscal. Anexa cópia do documento fiscal emitido pelo fornecedor onde consta a classificação fiscal da mercadoria como isente de acordo com o Convênio ICMS 126/10, Cláusula Primeira, inciso V, alínea “b”, item 2. Também alega que as mercadorias constantes nas linhas 28 e 87 a 89 do levantamento fiscal não estão sujeitas à apuração mediante substituição tributária, conforme notas fiscais que acostou aos autos.

Sobre a infração 03, alega que em relação ao mês de fevereiro de 2013 foi constatado que houve duplicidade referente à NF 62326. No mês de abril de 2013 a mercadoria é isenta de tributação pelo ICMS, nos termos do Convênio ICMS nº 126/10, Cláusula Primeira, IV, alínea “b”, item 2. Também alega que as mercadorias foram devolvidas através da NF 4191.

Ainda no mês de abril de 2013, alega que em relação às linhas 53 e 54 do levantamento fiscal, os fornecedores das mercadorias são optantes pelo Simples Nacional. Neste caso, conforme dispõe o art. 23, §§ 1º e 2º da LC nº 123, o contribuinte optante pelo Simples Nacional não destaca o valor do ICMS no campo destinado a tal informação no documento fiscal, constando nas informações complementares da nota fiscal que a mercadoria gera direito a crédito. Diz que o fornecedor omitiu a informação na nota fiscal, mas, posteriormente, emitiu uma carta de correção consignando a existência do crédito, o que não foi levado em consideração durante a fiscalização. Anexa aos autos, notas fiscais com as respectivas cartas de correção indicando o crédito de ICMS por fornecedor optante pelo Simples Nacional.

Quanto ao mês de maio de 2013, diz que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias isentas de ICMS (linhas 125 a 127). Também alega a existência no levantamento fiscal linha 128) de notas fiscais de fornecedores optantes pelo Simples Nacional. Diz que o fornecedor omitiu a informação na nota fiscal, mas, posteriormente, emitiu uma carta de correção consignando a existência do crédito. Anexa as notas fiscais com as respectivas cartas de correção indicando o crédito de ICMS.

Ainda no mês de maio de 2013, alega que foi incluída no levantamento fiscal linha 131) mercadoria isenta, nos termos do Convênio 01/99, item 16, Anexo Único. Anexa cópia da Nota Fiscal para comprovar a alegação defensiva. No mês de junho de 2013, alega que foi incluída no levantamento fiscal linha 226) mercadoria sujeita ao regime de apuração via antecipação parcial e, de acordo com o Protocolo ICMS 105/09, o produto em questão está sujeito ao regime de substituição. Anexa cópia da NF 13309 para comprovar a alegação defensiva.

No mês de julho de 2013, linha 264, alega que as mercadorias indicadas estão isentas de ICMS, nos termos do Convênio 126/10, Cláusula Primeira, IV, alínea “b”, item 2. Também alega que na linha 265, o fornecedor da mercadoria é optante pelo Simples Nacional. Também alega que foi computada em duplicidade a operação referente à NF 35034. Diz que em relação à linha 313 do levantamento fiscal, o fornecedor se equivocou ao indicar o IPI como base de cálculo do valor do ICMS, fazendo incidir em duplicidade. Por conta desse equívoco, no demonstrativo da autuante foi levado em consideração o valor da base de cálculo informada pelo fornecedor, com inclusão do IPI.

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

O defensor 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, reconheceu a constitucionalidade das multas aplicadas por falta de pagamento de tributos ou descumprimento de obrigações acessórias cujo patamar seja superior ao montante de 20%. Também cita o entendimento constante no julgamento da ADI 551 e afirma que multa em percentual superior ao montante de 20% é considerado confiscatória, mesmo que decorra de descumprimento de obrigações tributárias principais ou acessórias, por isso, entende que devem ser reduzidas as multas para o percentual de 20%

Transcreve o art. 45 da Lei 7.014/96 e art. 151 do CTN. Requer, acaso algum dos pontos suscitados na defesa não seja acolhido, lhe seja assegurado o direito de recolher os valores dos créditos tributários eventualmente considerados devidos, com as reduções das multas, observado o prazo de 30 dias, a contar da data da conclusão do PAF.

Por fim, requer seja declarada a extinção das obrigações fiscais apuradas no levantamento fiscal, considerando as correções apontadas ou, havendo manutenção total ou parcial, que seja reduzida a multa ao patamar de 20%. Também requer provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos.

O defensor prestou informação fiscal às fls. 110 a 114 dos autos. Quanto à infração 01, com relação à NF 484 (mês de abril) diz que foi retirada do demonstrativo em razão de devolução mediante NF 4191. No mês de maio, informa que em relação à NF 522, correspondente à aquisição de Atadura de Crepe, entende que o fato alegado pelo contribuinte não é suficiente para excluir a sua responsabilidade quanto ao pagamento do ICMS ST. Diz que o Convênio ICMS 76/94 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos é bem claro ao estabelecer no item III que a mercadoria atadura, cujo NCM é o 3005, é uma mercadoria tributada e está submetida ao regime de substituição tributária. Também informa que a própria LINE MED, em diversas oportunidades, no mesmo exercício de 2013, comprou a mercadoria atadura de crepe de outros fornecedores e a classificação foi no NCM 30059090 conforme notas fiscais nº 53169, 60728 e 64929, todas em anexo (fls. 115, 116 e 117). Além dessas notas juntou as NFs nº 19933 e 6760 (fls. 118 e 119) referentes ao fornecimento de atadura de crepe para outro contribuinte, sendo que também foi utilizado o NCM 30059090.

Ressalta, ainda, que o contribuinte LINE MED comprou a mercadoria atadura de crepe (NCM 30059090), NF 555 de 26/08/2013 e recolheu a substituição tributária mediante DAE nº 1305428470, conforme cópias em anexo (fls. 120 e 121). Portanto o contribuinte não desconhece o NCM correto do produto e sabe que é responsável pelo recolhimento da antecipação tributária do ICMS, tendo

em vista que é beneficiário do Regime Especial instituído pelo Decreto nº 11.872 de 04/12/2009, e os produtos foram adquiridos no Estado de São Paulo. Afirma que nestes casos o Protocolo ICMS 105/09, celebrado entre a Bahia e SP, na Cláusula segunda, inciso IV, Parágrafo único, estabelece que a sujeição passiva por substituição caberá ao estabelecimento destinatário da mercadoria. Rejeita os argumentos do contribuinte e mantém a cobrança do ICMS da mercadoria atadura, por entender que houve de parte dos envolvidos nas operações de compra e venda da citada mercadoria uma mera tentativa de se eximir do pagamento do imposto incidente sobre a operação.

Sobre a NF 58382 diz que foi retirada do demonstrativo em razão de devolução mediante a NF 58498. Informa que no mês de junho, foram excluídas as NFs 9717, 9718, 9722 9723 em duplicidade. No mês de agosto, o valor da NF 84856 foi retirado do demonstrativo.

Diz que a devolução no valor de R\$ 400,00 foi devidamente levada em consideração e abatida do valor total da NF 4267 conforme consta no demonstrativo na coluna de VI Desc. O valor da base de cálculo foi reduzido de R\$ 15.000,00 para R\$ 14.600,00.

Quanto às NFs 669 e 672 referentes à aquisição de Atadura de Crepe, repete o pronunciamento anterior a respeito da NF 522 do mês de maio de 2013. Diz que a alegação defensiva é improcedente. Também informa que o valor da NF 40468 retirado do demonstrativo.

Em relação à infração 02, diz que a NF 698, do mês de dezembro, se refere à aquisição de Atadura de Crepe, e que repete o pronunciamento anterior a respeito da NF 522 do mês de maio de 2013. 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.

Quanto à infração 03, no mês de fevereiro, informa que o valor NF 62326, 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.

Diz 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 tendo vista o que dispõe o art 7º, § 1º-A do Convênio S/N de 15/12/1970 que não permite a utilização de carta de correção para corrigir erros que determinam o valor do imposto.

Informa que o mesmo ocorreu em relação à NF 488, com a carta de correção para atribuir crédito, que não foi acatada. Diz que a NF 522 correspondente a atadura gessada foi retirada do demonstrativo. Quanto à NF 2813 foi excluído o valor referente ao item “sonda para nutrição enteral” do demonstrativo (R\$ 369,00).

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. Quanto à NF 35201 diz que não procede a alegação defensiva, por isso, mantém a autuação.

Quanto à infração 04, informa que a Nota Fiscal nº 669 atadura gessada foi retirada do demonstrativo. Sobre a alegação defensiva contestando as multas aplicadas, deixa o pedido para ser melhor apreciado pelo CONSEF, afirmando que se trata de matéria de conteúdo exclusivamente jurídico.

Finaliza informando que de acordo com o demonstrado nas planilhas que acostou aos autos, o valor final do presente Auto de Infração foi reduzido de R\$ 361.184,46 para R\$ 333.630,38. Elabora novo demonstrativo de débito à fl. 114 do PAF.

À fl. 138 do PAF, 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 defendant não se manifestou.

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.

Analizando a comprovação acostada aos autos pelo defendant, 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.

Observo 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 defendante não se manifestou.

Acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e conluso 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 defendante 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 defendante 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 defendante 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%.

Observo 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299130.0084/14-7**, lavrado contra **LINE MED COMERCIAL EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$258.335,47**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$75.294,91**, previstas no art. 42, § 1º, c/c inciso II, alínea “d”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA