

PROCESSO - A. I. Nº 298945.0005/18-6
RECORRENTE - TADMEDICAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0230-04/19
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0104-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. PARTILHA DO IMPOSTO. EC 87/15. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO AO ESTADO DA BAHIA. OPERAÇÕES DE VENDAS A NÃO CONTRIBUÍNTES. A conjunção de processos sob a mesma relatoria, devido à conexão, embora seja medida passível de ser adotada por conveniência e oportunidade, e também para obstar decisões conflitantes sobre matérias idênticas, não encontra previsão no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia. Ademais, a infração 02, tomada como fundamento para o referido pedido, foi tida como nula na primeira instância administrativa, não estando, portanto, sob a apreciação no julgamento do presente Recurso Voluntário 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não se trata de constatar se determinada operação é tributável ou não tributável. Independentemente dos títulos sob os quais ocorreram as saídas ou as entradas, é preciso que sejam consignadas no levantamento quantitativo, quando das respectivas ocorrências, o que ocorreu no presente caso. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão recorrida.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a Decisão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) proferida por meio do Acórdão nº 0230-04/19, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado no dia 11/06/2018 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 52.928,86, sob a acusação do cometimento das quatro irregularidades assim discriminadas pelo órgão julgador de Primeira Instância, *in verbis*:

1 – “Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$1.023,20, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, nos exercícios de 2014 e 2015”.

2 – “O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, no total de R\$3.230,91, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outra unidade da federação.

O contribuinte deixou de recolher o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia, quando realizou operações de venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras unidades da Federação, no exercício de 2016. Os valores apurados estão na planilha constante do Anexo II”.

3 – “Foi apurada falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurando mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, nos anos de 2015 e 2016, com exigência do imposto nos valores de R\$5.142,98 e R\$43.068,85, respectivamente, totalizando R\$48.211,83.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”.

4 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de lançar no livro Registro de Entradas os documentos fiscais relativos a diversas aquisições de mercadorias nos exercícios de 2014, 2015 e 2016. Os valores apurados estão na planilha do Anexo IV. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”. Multa no total de R\$462,92.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/12/2019 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 209 a 218):

“VOTO

O presente Auto de Infração imputou ao autuado o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS as quais estão postas nos seguintes termos:

1 – “Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$1.023,20 relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, nos exercícios de 2014 e 2015”.

2 – “O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, no total de R\$3.230,91, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outra unidade da federação.

O contribuinte deixou de recolher o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia, quando realizou operações de venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras unidades da Federação, no exercício de 2016. Os valores apurados estão na planilha constante do Anexo II”.

3 – “Foi apurada falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurando mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, nos anos de 2015 e 2016, com exigência do imposto nos valores de R\$5.142,98 e R\$43.068,85, respectivamente, totalizando R\$48.211,83. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”.

4 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de lançar no livro Registro de Entradas os documentos fiscais relativos a diversas aquisições de mercadorias nos exercícios de 2014, 2015 e 2016. Os valores apurados estão na planilha do Anexo IV. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”. Multa no total de R\$462,92.

Das quatro infrações listadas acima o autuado reconheceu como devidas integralmente às infrações 01 e 04 e parcialmente a infração 02, cujos comprovantes de pagamentos se encontram às fls. 185 e 186, os quais foram pagos com o benefício da Lei de anistia/2018 e deverão ser homologados, portanto, ambas são procedentes, isto é, infração 01 e 04.

No tocante a infração 02, questionada integralmente, apesar de existir pagamento parcial na quantia de R\$221,40, fl. 180, o autuado inicialmente pleiteou a conexão do presente Auto de Infração com o de nº 2989450006/18-2 por considerar a existência de nítida relação entre ambos, isto é, matéria comum aos dois processos relacionada ao enquadramento dos produtos que comercializa abarcados pela isenção prevista pelo Convênio 01/99, razão pela qual requer seja determinada a reunião dos processos para julgamento conjunto de ambos.

A este respeito registro que o pedido do autuado não poderá ser atendido primeiro porque já ocorreu a distribuição do outro processo para relator distinto de outra Junta de Julgamento Fiscal. Em segundo porque uma questão formal no lançamento, que aqui arguo de ofício, leva-me ao seu exame a qual antecede a apreciação do mérito da autuação.

Assim é que, analisando a planilha elaborada pelos autuantes em relação à infração 02, fls. 18 e 19, apesar de estar intitulada como sendo “ICMS devido por repartição de receitas difal – Operações tributadas tratadas como isentas”, constatei que as operações nelas inseridas indicam os CFOP 6918, 6108, 6102, 6949 e 6919 enquanto que de acordo com a acusação se tratam de operações de vendas de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, razão pela qual deixou de recolher o ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia.

Isto posto, dúvidas não restam, que a acusação fiscal se choca com os dados das operações indicadas na referida planilha já que a maioria se referem aos CFOP 6918 – Devoluções 6108 – Remessas 6949 - Outras saídas de mercadorias e serviços, portanto, não se tratam de operações relacionadas a vendas consoante consta da acusação. Existem apenas três operações sob o código 6102 – Vendas, entretanto, neste caso, caberia a análise de mérito, para se aquilatar se de fato se referem a operações de saídas de mercadorias tributáveis, análise esta que deixo de efetuar ante o conflito acima destacado entre a acusação e a planilha de apuração do imposto.

Em vista disto, de ofício, declaro nula a infração 02, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, ante a total insegurança presente no lançamento.

No tocante a infração 03 que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias nos exercícios de 2015 e 2016, com imposto reclamado nos valores de R\$5.142,98 e R\$43.068,85, respectivamente, totalizando o valor exigido de R\$48.211,83.

Em sua defesa o autuado basicamente apresentou dois argumentos que entendeu suficientes para afastar a exigência fiscal: o primeiro que diversas Notas Fiscais emitidas a título de consignação, simples remessa, retorno de consignação e de baixa de consignação, não deveriam ser consideradas no levantamento fiscal pelos autuantes, isto é, exclusão do levantamento fiscal das operações com os seguintes CFOP:

- CFOP 1918 - Devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as entradas por devolução de mercadorias remetidas anteriormente a título de consignação mercantil ou industrial.*
- CFOP 5917 - Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial – classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial.*
- CFOP 6917 - Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial – classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial.*

Pugnou também o autuado pela inclusão das operações com o CFOP 5114 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida anteriormente em consignação mercantil. Classificam-se neste código as vendas efetivas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, remetidas anteriormente a título de consignação mercantil.

Quanto a este argumento os autuantes não o acolheu sustentando que de acordo com o Art. 334 do RICMS/BA que trata das operações de consignação mercantil, o momento da saída efetiva da mercadoria do estabelecimento remetente (consignante) se dá na operação de remessa, que ocorre sob os CFOP 5917 ou 6917, acrescentando que caso o destinatário (consignatário) desista da operação mercantil, ele devolverá as mercadorias ao remetente (consignante) utilizando o CFOP 1918, sendo que, nas duas situações, quando da saída da mercadoria sob os CFOP 5917, 6917, ou 1918, considera-se ocorrido o fato gerador, conforme determina o Art. 4º da Lei nº 7.014/96, sendo também o momento em que é feito o destaque do ICMS, conforme se vê no Art. 334, inciso I, alínea “a” 2 do RICMS/BA.

Já em relação a inclusão das operações abarcadas pelo código de operações 5114, venda de mercadorias recebidas anteriormente em consignação, sustentaram os autuantes que as operações sob esse CFOP 5114, tem como objetivo apenas para concluir a operação de venda, não havendo quando da emissão do documento fiscal sob tal CFOP qualquer movimentação física de mercadoria, de modo que não há porque incluí-lo em um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Concordo com os argumentos dos autuantes, já que nas saídas das mercadorias em consignação mercantil é emitida nota fiscal para respaldar a movimentação física da mercadoria, com destaque do imposto quando devido, situação esta que possibilita a utilização do crédito fiscal pelo destinatário. Já no momento da venda efetiva da mercadoria, o consignante emitirá a nota fiscal da venda sem destaque do imposto, não ocorrendo qualquer movimentação física da mercadoria neste momento. Já em relação a devolução de mercadorias recebidas em consignação será emitida nota fiscal com destaque do imposto, quando devido, possibilitando ao remetente recuperar o crédito fiscal destacado na operação anterior de remessa.

Aliás, poder-se-ia até excluir estas operações do levantamento quantitativo se porventura o autuado apresentasse escrituração do livro Registro de Inventário com o estoque destacado das mercadorias de terceiros recebidas em consignação, o que não ocorreu.

Desta maneira, considero correto o procedimento dos autuantes em relação a estas operações.

No que diz respeito ao segundo argumento defensivo de que as notas fiscais com CFOP 5102 e 6102 que constam na planilha apresentada pelo autuado na coluna denominada “NFs que não constam e deveriam constar”, as quais são as de nos 38366, 39288, 49817, 52041, 43962, 51890, 53411, 15776, 17708, 17710, 17712 e 17714, tal fato foi analisado pelos autuantes que indicaram, nota a nota, onde as mesmas se encontram computadas no levantamento quantitativo, o que ao meu ver afasta o argumento defensivo.

Aliás, por oportuno, insta ressaltar que tendo em vista os demonstrativos apresentados pelos autuantes quando da Informação Fiscal, o presente processo foi convertido em diligência no sentido de que fosse entregue ao autuado o inteiro teor da Informação Fiscal com concessão de prazo para que o este se manifestasse a respeito da mesma, porém, ao exercer esse direito, o autuado se limitou a reproduzir os mesmos termos da defesa inicial, o que me leva a entender que não houve insurgência pelo autuado em relação aos termos da Informação Fiscal.

Ante aos fatos acima narrados, considero subsistente a infração 03.

Quanto ao pedido do autuado para inclusão do seu e-mail no site da SEFAZ e o encaminhamento das intimações para o seu endereço, esta é uma providência que poderá ser adotada sem qualquer problema pela SEFAZ, entretanto ressalto que as intimações relacionadas ao processo administrativo fiscal ocorrem com base no que preceitua o Art. 108 do RPAF/BA, portanto, seu eventual não atendimento não acarreta em nulidade.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$49.697,95, sendo que as infrações 01, 03 e 04 são inteiramente procedentes enquanto que a infração 02 é nula, devendo ser homologados os valores já pagos com os benefícios da Lei de anistia de 2018”.

Respalado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 233 a 238, no qual inicia assinalando que existe conexão entre a presente lide e a de nº 298945.0006/18-2, porquanto lavradas pelos mesmos auditores fiscais, na mesma data e com matérias em comum (infração 02).

Por isso, pleiteia a reunião de ambos os Autos de Infração para julgamento em conjunto, inclusive visando evitar decisões conflitantes. Ressalta que as mercadorias objeto de ambas as autuações se encontram sob o abrigo da isenção de que trata o Convênio ICMS 01/99.

Quanto à infração 03, diz que a JF corroborou a cobrança de imposto sobre a circulação de mercadorias que, juridicamente, ainda não ocorreu. Para que reste operado o fato gerador do tributo nas operações de consignação mercantil, a saída do bem para fins de tributação tem que ser a jurídica, e não aquela meramente física.

Assim, as operações sob os códigos 5.917, 6.917 e 1.918 jamais poderiam ser computadas no levantamento quantitativo de estoques.

Encerra requerendo o acolhimento das razões recursais.

VOTO

A conjunção de processos sob a mesma relatoria, devido à conexão, embora seja medida passível de ser adotada por conveniência e oportunidade, e também para obstar decisões conflitantes sobre matérias idênticas, não encontra previsão no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, motivo pelo qual, tenho como acertada a Decisão adotada pela Junta de Julgamento Fiscal de indeferi-la.

Ademais, a infração nº 02, tomada como fundamento para o referido pedido, foi tida como nula na primeira instância administrativa, não estando, portanto, sob a apreciação no julgamento do presente Recurso Voluntário.

Com respeito às operações de códigos 5.917 (remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial – classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial), 6.917 (remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial – classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial), e 1.918 (devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as entradas por devolução de mercadorias remetidas anteriormente a título de consignação mercantil ou industrial), é preciso que se entenda que o levantamento quantitativo de estoques, é procedimento de auditoria de movimentação física de mercadorias, e não jurídica. Não se trata de constatar se determinada operação é tributável ou não tributável. Independentemente dos títulos sob os quais ocorreram as saídas ou as entradas, é preciso que sejam consignadas no levantamento quantitativo quando das respectivas ocorrências, o que ocorreu no presente caso, motivo pelo qual, vejo como correta a Decisão da Junta.

Igualmente acertado o julgamento referente ao CFOP 5.114 (venda de mercadoria adquirida ou

recebida de terceiros remetida anteriormente em consignação mercantil - classificam-se neste código as vendas efetivas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, remetidas anteriormente a título de consignação mercantil).

Com efeito, de acordo com o art. 334 do RICMS/BA, que trata das operações de consignação mercantil, o momento da saída efetiva da mercadoria do estabelecimento remetente (consignante), se dá na operação de remessa, que ocorre sob os códigos 5.917 ou 6.917.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298945.0005/18-6**, lavrado contra **TADMEDICAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.235,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.023,20 e de 100% sobre R\$48.211,83, previstas no art. 42, incisos VII, “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$462,92**, prevista pelo inciso IX do mesmo diploma e artigo legal citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/95, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS