

A.I. Nº 298945.0030/21-0

AUTUADO ETTINGER EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.

**AUTUANTES SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA SOUSA
BELITARDO DE CARVALHO**

ORIGEM DAT METRO/INFAZ ATACADO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/08/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-01/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado realizou operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis. Produtos não estavam incluídos no rol alcançado pela isenção do imposto, previsto pelo Convênio ICMS 01/99. Excluída a exigência fiscal sobre os períodos alcançados pela decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/06/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 172.574,57, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (02.01.03), acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 28 a 34. Disse que o auto de infração versa a respeito de operações devidamente escrituradas e que foi cientificado da sua emissão em 06/07/2021, mas que, de acordo com o incidente de uniformização PGE 2016.194710-0, expedido pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia, ratificado pela Súmula nº 11 do CONSEF, o termo inicial para contagem é a data da ocorrência do fato gerador, conforme inciso V do art. 150 do CTN. Assim, estariam alcançados pela decadência as ocorrências de janeiro a junho de 2016.

Alegou que diversas mercadorias relacionadas no auto de infração foram adquiridas com isenção do ICMS por estarem incluídas no Convênio ICMS 01/99, que concede isenção às operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde. Relacionou das fls. 31 a 33 mercadorias adquiridas e a descrição dada na entrada em sua escrituração, para destacar a desoneração do imposto. Apresentou, ainda, relação das mercadorias adquiridas com isenção do ICMS, conforme planilha das fls. 35 a 56. Porém, também apresentou planilha com as mercadorias que não se enquadravam em hipótese de isenção (fls. 57 e 58), reconhecendo a falta de lançamento no valor de R\$ 19.514,87.

Ressaltou que o fisco quer tributar operações beneficiadas com isenção sem qualquer justificativa, dificultando o entendimento do propósito fiscal e implicando em cerceamento do direito de defesa.

A autuante Joserita Maria Sousa Belitardo de Carvalho apresentou informação fiscal das fls. 66 a 75. Destacou que a contagem do prazo decadencial deve ser a prevista no inciso I do art. 173 do CTN em razão do autuado não ter recolhido qualquer valor a título de ICMS, pois não efetuou o destaque do ICMS nas notas fiscais.

Disse que ao cotejar as mercadorias constantes na planilha apresentada pelo autuado, denominada “Mercadorias adquiridas com isenção do ICMS”, com as mercadorias constantes no lançamento fiscal, observou que apenas o produto Beta-pro gran 1000-3000UM Reg. ANVISA 80492000002 está relacionada no demonstrativo fiscal em CD à fl. 20. Porém, ressaltou que esse único produto consta na planilha apresentada pelo autuado às fls. 57 e 58 em reconhecimento à falta de pagamento do imposto devido.

Acrescentou que o produto Beta pro é um material para aplicação como substituto ósseo e que não existe qualquer produto no Convênio ICMS 01/99 que se assemelhe com ele. Quanto à relação existente das fls. 31 a 33, disse que não foi indicada a NCM nem a posição no anexo único do Convênio ICMS 01/99. Assim, considerando as notas fiscais emitidas pelo autuado, recuperou a NCM indicada pelo próprio autuado e constatou que existiam produtos com as NCMs 9018.20.20 e 9018.19.10 que não constavam no Convênio ICMS 01/99, conforme relação às fls. 69 e 70. Os demais códigos relacionados aos produtos indicados pelo autuado das fls. 31 a 33 foram os da NCM 9018.39.29 e 9018.90.99, conforme relação às fls. 70 e 71. Destes, nenhuma das descrições se assemelham com as existentes no referido convênio, conforme transcrição trazida das fls. 71 a 73.

Presente à sessão de julgamento, o Procurador da empresa Anselmo Leite Brum.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração acusa o autuado de ter realizado operações tributadas como não tributadas. Os autuantes apresentaram demonstrativos analítico e sintético, com a apuração do imposto devido, identificando, dentre outros elementos, o número da nota fiscal, a data de emissão, o destinatário, a mercadoria, a base de cálculo, a alíquota e o imposto devido.

Convém destacar que a exigência fiscal toma por base as mercadorias relacionadas no demonstrativo analítico em CD à fl. 20, não cabendo qualquer alegação do autuado acerca de cerceamento do seu direito de defesa em razão de não entender o sentido desta cobrança. O cerne da discussão está em enquadrar ou não as mercadorias relacionadas nas notas fiscais emitidas pelo autuado no benefício de isenção instituído pelo Convênio ICMS 01/99.

Da análise do demonstrativo de débito, observo a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste auto de infração em relação aos fatos geradores de janeiro a junho de 2016. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e não houve apuração de imposto supostamente devido em razão do autuado considerar que estavam alcançados por isenção do ICMS. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

A intimação do autuado acerca da lavratura do presente auto de infração somente ocorreu no dia 06/07/2021, conforme documento acostado à fl. 26. Desse modo, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao período de 01/01/2016 a 30/06/2016. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período.

O autuado trouxe aos autos relação de mercadorias das fls. 31 a 33 e das fls. 35 a 56 em que sustentava que estariam amparadas pela isenção do ICMS com base no Convênio ICMS 01/99, inserido no RICMS à época dos fatos geradores no inciso XXIV do art. 264 do RICMS. Entretanto, conforme já atestado pela autuante, a descrição das mercadorias indicadas pelo autuado não constam do demonstrativo de débito analítico em CD à fl. 20, com exceção do produto denominado “Beta-pro gran 1000-3000UM Reg. ANVISA 80492000002”, em que o próprio autuante reconheceu como devido o pagamento do imposto, pois incluiu em sua planilha à fl. 57. Os

produtos descritos no demonstrativo de débito não constam no Convênio ICMS 01/99.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 127.028,92, referente ao período de julho de 2016 a dezembro de 2018.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 298945.0030/21-0**, lavrado contra **ETTINGER EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 127.028,92**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR