

A. I. N.º - 207158.0020/20-7
AUTUADO - JAT COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS ODONTOLÓGICOS EIRELI
AUTUANTE - MÔNICA MARIA COSTA FERREIRA
ORIGEM - METRO INFAZ/VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.07.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0170-06/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ENTRADAS DECORRENTES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES INTERESTADUAIS, JUNTO A CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 01. Os itens adquiridos estavam na substituição tributária, ficando o comprador na obrigação de recolher o imposto por solidariedade. Infração 01 caracterizada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. INFRAÇÃO 02. Não comprovada a alegação defensiva de que a autuação recaiu sobre materiais de uso e consumo. Infração 02 caracterizada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS SUBSEQUENTES NORMALMENTE TRIBUTADAS. MULTA. INFRAÇÃO 03.** Revisão efetuada por auditor fiscal estranho ao feito considerou os recolhimentos realizados pelo contribuinte. Infração 03 parcialmente elidida. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 28/09/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$21.850,97, sob a acusação do cometimento das 03 (três) seguintes irregularidades.

Infração 01 – 02.14.04 - Falta de recolhimento do imposto por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, nas hipóteses regulamentares (01/2015 a 12/2016, exceto 11/2015 e 06/2016). R\$16.400,06 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 07.01.01- Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações ou prestações provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior (08, 10 e 12/2015). R\$541,13 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 07.15.05 - Multa sobre o imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, relativo às aquisições para revenda em outras unidades da Federação, registradas na escrita, com saídas posteriores normalmente tributadas (05/2015, 03 e 11/2016). Multa de R\$4.909,78, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

A cientificação da lavratura ocorreu no dia 05/10/2020 (fl. 03).

O autuado ingressa com defesa às fls. 52 a 61.

Relativamente à primeira infração, apresenta planilha às fls. 53 a 58, asseverando que a autuante deixou de observar que os produtos ali relacionados são da construção civil (NCM/SH 3919), utilizados na manutenção, uso e consumo, e não para revenda.

Apresenta o mesmo argumento para a infração 02 (tabela de fls. 58/59), ressaltando que se trata de materiais de uso e consumo, os quais não podem ser tributados em uma sociedade empresária que se dedica ao comércio varejista de produtos médicos e odontológicos.

Quanto à imputação nº 03, diz que a fiscal deixou de verificar a existência de pagamentos da antecipação parcial. Segundo alega, a quantia referente à ocorrência de competência 05/2015 foi recolhida em 04/2015, a de 03/2016 em 02/2016 e a de 11/2016 em 12/2016.

Pede que seja realizada revisão das duas primeiras infrações, para que delas sejam deduzidas as operações com materiais de construção, e encerra requerendo deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 82 a 88, auditor estranho ao feito, no tocante à infração 01, diz que os itens adquiridos estavam na substituição tributária, ficando o adquirente na obrigação de recolher o imposto por solidariedade, conforme o enquadramento legal constante da fl. 02.

Além disso, todas as mercadorias foram adquiridas em outras unidades da Federação, cuja consequência é de que o contribuinte, se tivesse comprado para uso ou consumo, como alega, teria recolhido a diferença de alíquota. Adiciona que o impugnante não apurou a diferença de alíquota na conta corrente fiscal, em particular, no item “Ajustes a Débito”, conforme se pode verificar nos “Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias” dos exercícios de 2015 e 2016, que anexa à informação. Não há também qualquer registro na relação dos DAES dos exercícios de 2015 e 2016 com código de receita 0791 – complementação de alíquota – uso / consumo / ativo fixo.

Mantém o item 01 da autuação.

Com respeito à infração 02, cujos demonstrativos estão às fls. 09 e 37/38, trata-se das seguintes mercadorias:

“AC Elétrico p/torneira Higipratic 127V e 220V (NCM 8481.8092, item 24.83 do Anexo 1, do RICMS-BA), Placa de vidro 80 x 150 X 10mm (NCM 7007.1900, item 24.42 do Anexo 1 do RICMS-BA) e Escovas dentais Adulto (Flow-Pac-Dk) e Infantil 30 (NCM 9603.2100, item 32.2 do Anexo 1 do RICMS-BA).

São itens que estão na Substituição Tributária, conforme Anexo 1, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780, de 16/03/2012, muito embora os fornecedores dessas mercadorias não participaram dos Acordos Interestaduais, conforme segue:

a) AC Elétrico p/torneira Higipratic 127V e 220V (NCM 8481.8092; essas mercadorias, constantes do item 24.83 do Anexo 1, do RICMS-BA), foram fornecidas pelo Estado do Paraná, unidade da federação que não é signatária dos Protocolos 104/09 e 26/10, razão pela qual não tem destaque do imposto na Nota Fiscal;

b) Placa de vidro 80 x 150 X 10mm (NCM 7007.1900); essa mercadoria, constante do item 24.42, do Anexo 1 do RICMS-BA) foi fornecida pelo Estado de Sergipe, unidade da federação que não é signatária dos Protocolos 104/09 e 26/10, razão pela qual não tem destaque do imposto na Nota Fiscal;

c) Escovas dentais Adulto (Flow-Pac-Dk) e Infantil 30 (NCM 9603.2100, item 32.2 do Anexo 1 do RICMS-BA); essas mercadorias foram fornecidas pelo Estado de São Paulo, unidade da federação que não é signatária dos Protocolos 76/94 e 99/09, razão pela qual não tem destaque do imposto na Nota Fiscal.

CONCLUSÃO: tendo em vista que o Art. 289, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780, de 16/03/2012 diz que, “Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento” e o contribuinte em foco não apurou o imposto nesse regime, conforme se pode comprovar na Relação dos DAEs constantes do INC Fiscal anexo, bem como nos próprios termos da sua própria defesa, já que não arguiu nada nesse sentido, ratifico a autuação do fiscal autuante”.

Mantém a segunda imputação.

No tocante à infração 03, diz o seguinte:

“INFORMAÇÃO FISCAL: os demonstrativos da infração em foco estão anexos

- a) às fls. 10 e 39 a 41 (para o exercício de 2015);*
- b) e às fls. 11 e 42 a 47 (para o exercício de 2016).*

EXERCÍCIO DE 2015:

DAE de nº de série / Nosso Número 1.503.103.507,

O mesmo está anexo à fl. 71, deste PAF, com referência 05/2015, vencimento em 25/06/2015 e, efetivamente, recolhido no dia 25/06/2015. As suas Notas Fiscais não estão contidas na planilha que deu origem à autuação, razão pela qual não influenciou o resultado.

DAE de nº de série / Nosso Número 1.502.602.576,

No Documento de Arrecadação Estadual em foco, acostado à folha 72 (que é o mesmo DAE da fl. 73), contém as Notas Fiscais nºs 152.871, 153.312, 153.320, 153.102, 153.319, 153926, 468, 154.336, 154.374, 21260, 155.556, 155.235, 155.616, 155725 e 155.791 que estão inclusas no demonstrativo da autuação, razão pela qual os valores multados foram retirados, conforme planilha anexa., mas ficando um resíduo na ordem de R\$847,78 (referente às Notas Fiscais nºs 152.872 e 513) que, multiplicados pelo percentual da multa de 60%, o crédito constituído passou a ser R\$ 508,67.

EXERCÍCIO DE 2016:

No Demonstrativo “Resumo de débito”, cito à fl. 11, deste PAF, em que pese a autuante ter abatido o DAE no valor de R\$8.410,00, este não contém todas as Notas Fiscais relacionadas no Demonstrativo “Lista de notas fiscais/itens” acostado às fls. 42 a 47. Desse modo, com a apresentação dos DAEs pela Defesa, refiz a fiscalização conforme segue.

Mês de Março:

DAE de Nº de Série / Nosso Número 1.601.890.191:

O valor devido para o mês de março de 2016, constante do Auto de Infração, acostado à fl. 11, foi de R\$ 11.446,99. Ao refazer a fiscalização, ou seja, ao conferir as Notas Fiscais, foi abatida [foram abatidas] Notas Fiscais pertinentes constantes do DAE acima indicado, acostado à fl. 75. Como resultado, o valor passou para R\$ 8.394,59 que, ao incidir a multa de 60%, o valor da multa passou para R\$ 5.036,75, e não mais R\$ 1.822,19.

Mês de Novembro:

DAE nº de Série / Nosso Número 1.606.669.738:

Anexado à fl. 76, referente à 11/2016, e com vencimento datado de 25/12/2016, informo que as Notas Fiscais nºs 17.948, 14.372, 14.386 e 099 não foram autuadas, cuja consequência é não ter podido excluí-las do demonstrativo que serviu de base para a autuação.

Após refazer os lançamentos concernentes às demais Notas Fiscais, foi possível observar que não há mais crédito a cobrar para este mês. Contudo o contribuinte recolheu o imposto atrasado das Notas Fiscais nºs 3.239, 189.750, 189.780 e 189.937, uma vez que o fez através do DAE nº de Série / Nosso Número 1.700.166.561, no dia 25/01/2017 (quando deveria ter recolhido aos cofres públicos até o dia 25 de dezembro de 2016) conforme cópia do documento anexada à fl. 77. Diante disso, o contribuinte terá que recolher os acréscimos moratórios e multa incidentes sobre o valor de R\$ 1.954,25, concernente aos dias de atraso. Planilha anexa”.

Anexa planilhas de revisão à fl. 88.

Intimado (fls. 123/124), o contribuinte não se manifestou.

VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com supedâneo no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, com base no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram constatadas nos presentes autos.

As três imputações resultam de falta de recolhimento, pelo que concluo que o sujeito passivo não declarou a ocorrência dos fatos jurídicos tributários, não havendo que se falar em decadência ou em aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Uma revisão por auditor fiscal estranho ao feito já foi elaborada. Todos os elementos necessários para julgar estão contidos no PAF (Processo Administrativo Fiscal). Entendo que não é o caso de converter os autos em diligência, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

A infração 01 cuida da falta de recolhimento do imposto por responsabilidade solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de convênio ou protocolo, nas hipóteses regulamentares.

Os itens adquiridos estavam na substituição tributária, ficando o comprador na obrigação de recolher o imposto por solidariedade, conforme o enquadramento legal constante da fl. 02.

Além disso, todas as mercadorias foram adquiridas em outras unidades da Federação, cuja consequência é de que o contribuinte, se tivesse comprado para uso ou consumo, como alega, teria recolhido a diferença de alíquota. O impugnante não apurou a diferença de alíquota na conta corrente fiscal, em particular, no item “*Ajustes a Débito*”, conforme se pode verificar nos “*Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias*” dos exercícios de 2015 e 2016, que foram anexados à informação fiscal. Não há também qualquer registro na relação dos DAES dos exercícios de 2015 e 2016 com código de receita 0791 – complementação de alíquota – uso / consumo/ativo fixo.

Infração 01 – 02.14.04 - caracterizada.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações ou prestações provenientes de outras unidades da Federação ou do exterior.

Os demonstrativos foram anexados às fls. 09 e 37/38, os quais informam tratar-se das seguintes mercadorias, nas palavras do auditor fiscal estranho ao feito, *in verbis*:

“AC Elétrico p/torneira Higipratic 127V e 220V (NCM 8481.8092, item 24.83 do Anexo 1, do RICMS-BA), Placa de vidro 80 x 150 X 10mm (NCM 7007.1900, item 24.42 do Anexo 1 do RICMS-BA) e Escovas dentais Adulto (Flow-Pac-Dk) e Infantil 30 (NCM 9603.2100, item 32.2 do Anexo 1 do RICMS-BA).

São itens que estão na Substituição Tributária, conforme Anexo 1, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780, de 16/03/2012, muito embora os fornecedores dessas mercadorias não participaram dos Acordos Interestaduais, conforme segue:

d) AC Elétrico p/torneira Higipratic 127V e 220V (NCM 8481.8092; essas mercadorias, constantes do item 24.83 do Anexo 1, do RICMS-BA), foram fornecidas pelo Estado do Paraná, unidade da federação que não é signatária dos Protocolos 104/09 e 26/10, razão pela qual não tem destaque do imposto na Nota Fiscal;

e) Placa de vidro 80 x 150 X 10mm (NCM 7007.1900); essa mercadoria, constante do item 24.42, do Anexo 1 do RICMS-BA) foi fornecida pelo Estado de Sergipe, unidade da federação que não é signatária dos Protocolos 104/09 e 26/10, razão pela qual não tem destaque do imposto na Nota Fiscal;

f) Escovas dentais Adulto (Flow-Pac-Dk) e Infantil 30 (NCM 9603.2100, item 32.2 do Anexo 1 do RICMS-BA); essas mercadorias foram fornecidas pelo Estado de São Paulo, unidade da federação que não é signatária dos Protocolos 76/94 e 99/09, razão pela qual não tem destaque do imposto na Nota Fiscal.

CONCLUSÃO: tendo em vista que o Art. 289, do RICMS-BA, Decreto nº 13.780, de 16/03/2012 diz que, “Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento” e o contribuinte em foco não apurou o imposto nesse regime, conforme se pode comprovar na Relação dos DAEs constantes do INC Fiscal anexo, bem como nos próprios termos da sua própria defesa, já que não arguiu nada nesse sentido, ratifico a autuação do fiscal autuante”.

Infração 02 – 07.01.01 - caracterizada.

Por fim, ao revisar a infração 03 (multa sobre o imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, relativo às aquisições para revenda em outras unidades da Federação, registradas na escrita, com saídas posteriores normalmente tributadas), o auditor estranho ao feito não acolheu todos os pagamentos apresentados pelo sujeito passivo, porque alguns eram referentes a notas fiscais não auditadas.

A ocorrência de maio de 2015 restou alterada, de R\$1.660,15 para R\$508,67.

Na ocorrência de março de 2016 foi sugerida uma majoração no valor a cobrar para R\$5.036,75, o que não é permitido, motivo pelo qual permanece a cifra originalmente lançada, de R\$1.822,19.

Em relação à ocorrência de novembro de 2016, o revisor reconheceu não haver valor devido:

“Após refazer os lançamentos concernentes às demais Notas Fiscais, foi possível observar que não há mais crédito a cobrar para este mês”.

Todavia, informou que o contribuinte recolheu o imposto atrasado das Notas Fiscais nºs 3.239, 189.750, 189.780 e 189.937, *“uma vez que o fez através do DAE nº de Série/Nosso Número 1.700.166.561, no dia 25/01/2017 (quando deveria ter recolhido aos cofres públicos até o dia 25 de dezembro de 2016) conforme cópia do documento anexada à fl. 77”.* Diante disso, opinou no sentido de que o contribuinte recolha os acréscimos moratórios e multa incidentes sobre o valor de R\$1.954,25, o que não acolho, pois esta não é a acusação e não é possível inovar nos autos.

Para que reste legitimada a multa em questão é preciso que não haja o pagamento do imposto por antecipação parcial. Pagamento em atraso enseja a cobrança de acréscimos moratórios, o que pode ser efetuado em nova ação fiscal, não nesta.

Portanto, o valor referente a 11/2016 fica reduzido a zero.

Infração 03 – 07.15.05 - parcialmente elidida, de R\$4.909,78 para R\$2.330,86 (R\$508,67 em 05/2015 e R\$1.822,19 em 03/2016).

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207158.0020/20-7**, lavrado contra **JAT COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS ODONTOLÓGICOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.941,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade pecuniária de **R\$2.330,86**, prevista no precitado artigo legal, com os acréscimos de mora estatuídos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR