

PROCESSO - A. I. N° 298945.0027/21-0
RECORRENTE - CORAMED COMÉRCIO DE ARTIGOS MÉDICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0153-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.06.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0132-11/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. De acordo com o art. 143 do RPAF/BA, a simples negativa de cometimento da infração não exime o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal. O Recurso Voluntário não demonstrou o desacerto do trabalho fiscal, se insurgindo inclusive em relação a documentos fiscais já excluídos do demonstrativo em primeira instância ou que sequer constaram do lançamento. Acolhida a preliminar de decadência dos fatos geradores ocorridos até 07/2021 (Súmula 12 do CONSEF). Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0153-03/22-VD proferido pela 3ª JFJ deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/06/2021 no valor histórico de R\$ 221.696,59, abordando as seguintes infrações:

Infração 01 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Deixou de recolher o ICMS em virtude de ter dado saída a mercadorias tributadas normalmente pelo ICMS como se fossem isentas do imposto, sem o destaque do imposto no documento fiscal, e sem o consequente lançamento do respectivo débito nos livros fiscais próprios, nos exercícios de 2016 e 2017. Valor do débito: R\$ 220.517,09.

Infração 02 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Deixou de recolher o ICMS em virtude de ter dado saída a mercadorias tributadas normalmente, em operações de bonificação, sem o destaque do imposto no documento fiscal, e sem o consequente lançamento do respectivo débito nos livros fiscais próprios, nos exercícios de 2016 e 2017. Valor do débito: R\$ 1.179,50.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente lançamento foi realizado em decorrência da constatação de infração à Legislação Tributária, conforme descrição dos fatos efetuada de forma compreensível, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

O Defendente alegou que, respeitando a prazo quinquenal próprio da decadência em matéria tributária, nenhuma circunstância ocorrida antes de 30 de junho de 2016 poderá sofrer fiscalização para fins de constituição de crédito tributário.

Quanto ao argumento referente à decadência, a Autuante disse que no presente caso o contribuinte deixou de recolher integralmente os valores do ICMS devido, aliás, nem mesmo destacou o valor do imposto nos documentos fiscais emitidos. Sendo assim, no presente caso, a contagem do prazo decadencial deve ser feita com base no que dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I do CTN.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150, do CTN.
4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.
5. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Considerando que no levantamento fiscal se apurou imposto não declarado e não pago, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

No caso em exame, foi apurado imposto por meio de levantamento fiscal relativo ao exercício de 2016, concluindo-se o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2021. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2021, Data de Ciência e de Leitura 06/07/2021, resta evidente que não se operou a decadência.

Quanto ao mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O Defendente alegou que no rol de operações auditadas pela Fazenda Pública Estadual há notas fiscais que atestam situação de isenção ou bonificação, afastando a incidência do referido tributo.

As Notas Fiscais de entrada de números 2670 e 3632 tratam de operação de “REMESSA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO”.

Disse que a Nota Fiscal 107290 traz produto isento do ICMS (OXIGENADOR), conforme NCM SH nº 9018.90.10, constante do Convênio ICMS 01/99 do CONFAZ. O mesmo se aplica à Nota Fiscal nº 118069, onde o produto CARDIOBLATE também se encontra no Convênio ICMS 01/99 do CONFAZ como isento (NCM SH nº 9018.90.99).

Também afirmou que foram identificadas operações com produtos tributados que não foi destacado o ICMS, embora o CST destacado na nota seja de tributado. Outros casos o CST no cadastro do produto encontra-se tributado, todavia o que consta na nota é o CST de redução da base de cálculo. Existência de produtos cadastrados como isentos, que não foram alocados nas descrições do Convênio 01/99, por isso, o Fiscal entendeu que deveriam ser tributados, o que não procede. Há, também, produtos enquadrados na

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que em sua saída não há tributação por ICMS, posto que já foram tributados em fase anterior da cadeia.

Na informação fiscal foi acatada parte das alegações defensivas sendo esclarecido que as operações em bonificação estão, sim, sujeitas à incidência do ICMS, e em relação à alegação referente a comodato, a Autuante esclareceu que as Notas Fiscais de entrada de números 2670 e 3632 ...” não estão nas planilhas que apuram as infrações 01 e 02 ora discutidas, o que torna tal alegação da defesa incapaz de alterar o que está posto no presente Auto de Infração.

Quanto ao produto CARDIOBLATE SISTEMA DE ABLAÇÃO CIRURGICA BIPOLAR-68000, ao analisar o Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, NCM 9018.90.99, quanto à descrição ou, mais importante, quanto ao seu uso, não constatou qualquer semelhança com os produtos constantes do Anexo Único do mencionado Convênio ICMS 01/99, por isso, não pode ser acatada a defesa.

Vale salientar, que a legislação indica a descrição dos produtos que deve ser analisada em conjunto com a posição do código de NCM. Se a descrição constante nos documentos fiscais objeto da autuação não corresponder ao que está previsto na legislação correlacionando com os códigos de NCM, leva à conclusão de que os produtos não se encontram enquadrados naquele Convênio, conforme conclusão da Autuante.

Sobre o OXIGENADOR), NCM SH nº 9018.90.10, constante do Convênio ICMS 01/99, a Autuante afirmou que assiste razão ao Defendente, de modo que excluiu a nota fiscal 107290 da planilha “DébMenor-DoaçãoBonif-NFitens”, que apura a Infração 02. Os novos valores da Infração 02 estão nas planilhas denominadas “DébMenor-Bonif-Lista-NF-INF FISCAL” e “DébMenor-Bonif-ResDeb-INF FISCAL”, gravadas no CD à fl. 24.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o Defendente alegou que Nota Fiscal 107290 contém o produto OXIGENADOR SORIN que saiu em bonificação como isento, o mesmo consta no cadastro NCM 9018.9099, segundo nota do fornecedor (anexo NF 176434), porém no Convênio 01/99, o que ocorreu foi erro de cadastro.

Entendo que não há como acatar o argumento defensivo de erro na emissão de Nota fiscal. Os referidos documentos fiscais foram emitidos de forma regular, inexistindo qualquer possibilidade de retificação ou de se desconsiderar os dados consignados nas referidas Notas Fiscais.

Acato as exclusões efetuadas na Informação Fiscal, ficando o débito apurado na Infração 02 reduzido para R\$ 711,53, relativamente aos valores apurados nos meses de agosto de 2016, maio e junho de 2017, ficando inalterado o imposto exigido na Infração 01.

O Defendente alegou restar evidente o caráter confiscatório da multa aplicada através do Auto de Infração em epígrafe, evidenciando sua natureza inconstitucional perante o entendimento pacificado dos tribunais e a violação expressa ao art. 150, IV da Constituição Federal.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	220.517,09
02	PROCEDENTE EM PARTE	711,53
TOTAL	-	221.228,62

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, a recorrente afirma que foi penalizada pelo Fisco por supostamente descumprir as isenções ou operações não tributadas de ICMS nos anos de 2016 e 2017, legando que muitos dos casos incluídos no Auto de Infração são infundados.

Destaca a existência de Notas Fiscais que refletem situações de isenção ou bonificação, como, por exemplo, as Notas Fiscais de Entrada nºs 2670 e 3632 que tratam de operações de “REMESSA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO”, isentas de ICMS pelo art. 7º, IX do RICMS-SP, já que as mercadorias são oriundas do estado de São Paulo.

Além disso, indica notas que comprovariam que os produtos são realmente isentos, como a Nota Fiscal nº 107290, referente ao produto OXIGENADOR e a Nota Fiscal nº 118069, que trata de um produto CARDIOBLATE, ambos constantes do Convênio ICMS 01/99 do CONFAZ como isentos (NCM SH nº 9018.90.99).

Questiona ainda a inclusão de operações com produtos tributados, mas que não tiveram o ICMS destacado, embora o CST destacado na nota ser de produto tributado, e relata a inclusão de produtos enquadrados na SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que em sua saída não há tributação por ICMS, porque já foram tributados em fase anterior da cadeia.

Em seguida, afirma que o acórdão recorrido afastou a tese de decadência, sustentando que o art. 173 do CTN (Código Tributário Nacional) deve ser aplicado e não o artigo 150, pois o levantamento fiscal apurou imposto não declarado e não pago, embora sua tese recursal alegasse que o prazo decadencial teria seu início a partir do fato gerador, sem ocorrência de dolo, fraude ou simulação não tendo o FISCO comprovado que agiu com dolo, fraude ou simulação.

Explica que, segundo a autuação, praticou operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, porém o acórdão afirma que foi apurado imposto não declarado mediante levantamento fiscal, sugerindo uma interpretação distorcida da legislação tributária para sustentar determinado raciocínio jurídico.

Sustenta, com apoio na Súmula nº 555 do STJ, que foram constituídos créditos em relação a períodos já fulminados pela decadência, mas que não poderiam mais ser objeto de lançamento, discorrendo sobre as regras de para contagem do prazo decadencial do CTN.

Argumenta que a aplicação de uma multa no valor de 60% do tributo devido viola a legislação e jurisprudência brasileiras, de acordo com as quais as multas devem ser aplicadas de forma a evitar o confisco. Reclama das multas de natureza punitiva e intimidatória por infrações tributárias, diante da vedação ao confisco presente no inciso IV do art. 150 da CF/88.

Diz que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, ferindo princípios constitucionais, bem como aponta a necessidade de interpretar a lei tributária de forma mais favorável ao acusado, em caso de dúvidas, inclusive sobre a natureza da penalidade e sua graduação.

Conclui requerendo provimento do recurso para anular o crédito constituído.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação. Na sessão do dia 14/02/2023, os membros da 1ª CJF deliberaram pela conversão do feito em diligência, por observar que não foi oportunizado ao autuante se manifestar sobre a nova documentação trazida aos autos em contraponto à informação fiscal prestada, encaminhando os autos para verificação dos documentos.

Os autuantes se manifestaram às fls. 209-215 indicando que não encontraram, nos documentos e manifestação da recorrente, fatos ou fundamentos capazes de alterar o posicionamento esboçado na informação fiscal prestada. Cientificada, a recorrente atravessou manifestação (fls. 222-230) reiterando os termos do Recurso Voluntário interposto.

Em novo retorno aos autuantes, estes se manifestaram pela manutenção do posicionamento já externado (fls. 234-235). Os autos retornaram para apreciação e foram pautados para a sessão de 15/05/2024 e adiados para o dia 17/05/2024.

VOTO

Inicialmente, aprecio a arguição de decadência, por se tratar de matéria prejudicial.

Destaco logo de início que, pessoalmente, tenho acolhido a decadência com base no art. 150, § 4º do CTN por entender que não há sentido em distinguir a natureza da obrigação (se principal ou acessória) ou mesmo realizar a segregação das operações realizadas pelo contribuinte (diferenciando aquelas “declaradas” das “não declaradas”) para definir o prazo para que se

perfectibilize a perda do direito ao lançamento. Contudo, trata-se de posicionamento pessoal e que tem sido vencido nesta Câmara.

Por outro lado, esta 1ª CJF tem acolhido por unanimidade a decadência nas hipóteses onde houve recolhimento do imposto no período fiscalizado, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0050-11/24-VD

EMENTA: ICMS. PRÁTICA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O texto do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 – para fins de diferenciação do critério de determinação do Termo Inicial da contagem do prazo de decadência -, faz referência expressa à declaração do fato jurídico tributário. Embora, no presente caso, de infração 06, não tenha havido tal declaração, pois o contribuinte praticou operações tributáveis como se fossem não tributáveis, não se pode afastar a contagem do art. 150, § 4º, uma vez que houve pagamento de imposto no período fiscalizado. Tanto isso é verdade que no caso das demais imputações foi observado o comando do art. 150, § 4º. Acolhida a prejudicial de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Procedente em Parte. Decisão unânime.

Assim, considerando que no presente caso não há dúvidas de que houve recolhimento pela própria natureza da infração, dou Provimento ao Recurso Voluntário neste ponto, para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 06/07/2016, considerando a data em que a recorrente tomou ciência da autuação (fl. 30), conforme Súmula nº 12 do CONSEF.

Quanto ao mérito, a recorrente insiste em relação a notas fiscais de mercadorias isentas ou bonificadas que refletiriam operações de comodato, destacando as Notas Fiscais de Entrada nºs 2670 e 3632. Ocorre que, de acordo com a informação fiscal contida nos autos, as referidas notas fiscais não estão nos demonstrativos da autuação, conforme trecho abaixo transcrito:

“[...] Na sequência, buscando embasar o que diz, a defesa cita as “... Notas Fiscais de entrada de números 2670 e 3632 ...”, informando que as mesmas “...tratam de operação de “REMESSA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO”, ...”. Diante de tal informação fomos verificar se as ditas notas fiscais constam das planilhas “FaltaRecICMS-OpTribComoIsenta-NFitens” e “DébMenor-DoaçãoBonif-NFitens”, gravadas no CD constante do Anexo III. Constatamos, então, que as citadas “... Notas Fiscais de entrada de números 2670 e 3632 ...” não estão nas planilhas “FaltaRecICMS-OpTribComoIsenta-NFitens” e “DébMenor-DoaçãoBonif-NFitens”, que apuram as infrações 01 e 02 ora discutidas, o que torna tal alegação da defesa incapaz de alterar o que está posto no presente Auto de Infração. [...]”

Ao verificar a mídia que acompanhou a autuação (fl. 24), este relator pode constatar que assiste razão aos autuantes. A planilha pertinente à relação de notas com itens considerados doação / bonificação sem tributação relaciona apenas as Notas Fiscais de nºs 101266, 107290, 116587 e 118069.

Por outro lado, a recorrente também afirma que o lançamento abarca notas com produtos isentos, constantes do Convênio ICMS 01/99 do CONFAZ, como a Nota Fiscal nº 107290, referente ao produto OXIGENADOR e a Nota Fiscal nº 118069, referente ao produto CARDIOBLATE. Todavia, a Nota Fiscal nº 107290 foi excluída pelos autuantes, que mencionaram na informação fiscal:

“[...] Agora a defesa cita a nota fiscal 107290, afirmando que a mesma traz produto “...isento ao ICMS (OXIGENADOR), conforme NCM SH nº 9018.90.10 constante do Convênio ICMS 01/99 do CONFAZ.” Verificando o que diz a defesa concluímos que lhe assiste razão, de modo que excluiríamos a dita nota fiscal 107290 da planilha “DébMenor-DoaçãoBonif-NFitens”, que apura a Infração 02. Os novos valores da Infração 02 estão nas planilhas denominadas “DébMenor-Bonif-Lista-NF-INF FISCAL” e “DébMenor-Bonif-ResDeb-INF FISCAL”, gravadas no Cd às fls.24. [...]”

A Decisão recorrida acatou as exclusões realizadas na informação fiscal, de modo que a referida nota fiscal já foi afastada do demonstrativo.

Em relação ao produto CARDIOBLATE, os autuantes esclareceram:

“[...] A defesa nos traz também a nota fiscal 118069, que contém o produto CARDIOBLATE SISTEMA DE ABLAÇÃO CIRURGICA BIPOLAR-68000, alegando que o mesmo “...se encontra no Convênio ICMS 01/99 do CONFAZ como isento (NCM SH nº 9018.90.99).”. Fomos verificar então, o que vem a ser tal produto. Em www.unimed.coop.br- UNIMED RIO GRANDE DO SUL nos é informado que o “... sistema Cardioblade é

composto de gerador de radiofrequência, caneta para ablação, pedal de controle e cabo de dispersão utilizados para o tratamento ablativo da fibrilação atrial.", acrescentando que em determinadas "...situações clínicas, ..." o tratamento ablativo da fibrilação atrial "... pode evitar o uso contínuo de medicação e/ou controlar ..." a "... arritmia em pacientes sem resposta adequada à terapia farmacológica.". Por fim, o estudo encontrado em www.unimed.coop.br- UNIMED RIO GRANDE DO SUL, nos informa que "Diversas séries de casos e ensaios clínicos utilizaram o equipamento Cardioblade® para geração de radiofrequência em procedimentos cirúrgicos de ablação de fibrilação atrial, associados ou não a diferentes tipos de cirurgias cardíacas, com e sem circulação extra-corpórea ...". Já em www-medtronic, fabricante do produto, ficamos sabendo que o SISTEMA DE ABLAÇÃO CIRÚRGICA CARDIOBLADE BP2 "...utiliza energia de ..." radiofrequência "... bipolar irrigada para fornecer aos cirurgiões um meio de ablação de tecido com facilidade e simplicidade ...", de modo que "... o Sistema Cardioblade BP2 (dispositivo BP2, caneta monopolar e gerador) permite realizar procedimentos de ablação cirúrgica de maneira mais oportuna.", constando, ainda, no dito endereço eletrônico que o "dispositivo BP2" do "Sistema Cardioblade BP2" é conforme mostrado abaixo.



Feitos os esclarecimentos acima, fomos verificar no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99, se lá existe, com NCM 9018.90.99, o produto ora discutido. Para facilitar a análise transcrevemos abaixo o que tem no citado Convênio.

ANEXO ÚNICO		
ITEM	NCM	EQUIPAMENTOS E INSUMOS
52	9018.90.99	Bolsa para drenagem
53	9018.90.99	Linhas arteriais
54	9018.90.99	Conjunto descartável de circulação assistida
55	9018.90.99	Conjunto descartável de balão intra-aórtico
195	9018.90.99	Linhas venosas.

Por tudo quanto discutido e mostrado previamente, fácil é constatar que o produto CARDIOBLADE SISTEMA DE ABLAÇÃO CIRURGICA BIPOLAR-68000 ora discutido, seja quanto à sua descrição ou, mais importante, seja quanto ao seu uso, não guarda qualquer semelhança com os produtos constantes do Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 que tem NCM 9018.90.99. Sendo assim, não podemos acatar o que traz a defesa. [...]"

Por sua vez, em nenhum momento o Recurso Voluntário enfrenta ou refuta as conclusões dos autuantes, que embasaram a Decisão recorrida, se limitando a insistir que tal produto constaria do Convênio ICMS 01/99. O mesmo pode ser dito com relação à alegação genérica de que existem produtos cadastrados como isentos que não foram alocados nas descrições do mencionados Convênio e de outros enquadrados na substituição tributária, cuja saída não teria tributação.

Ainda em sede de informação fiscal, os autuantes revisaram os itens inseridos no levantamento, reconhecendo, inclusive, a necessidade de excluir produtos incluídos por engano na apuração (NCM 3002.10.39 e 3005.90.90), uma vez que estariam realmente sujeitos à antecipação do ICMS (fl. 111). Porém, expuseram detalhadamente as razões pelas quais entendiam que os demais deveriam ser mantidos na autuação, sem que a recorrente oferecesse fundamentada resistência.

De acordo com o art. 143 do RPAF/BA, a simples negativa de cometimento da infração não exime o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da acusação fiscal. Deste modo, entendo que a recorrente não comprovou os alegados desacertos do trabalho fiscal, de modo que não há razão para a reforma da decisão de primeiro grau, neste particular.

Quanto à penalidade e acréscimos, não vejo como prosperar a pretensão recursal, pois as multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-los por eventual inconstitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII e alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, tão somente para acolher a prejudicial de decadência referente aos débitos cujos fatos geradores ocorreram mais de 5 anos antes da data de ciência da autuação, conforme tabela abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
1	PROVIDO PARCIALMENTE	193.292,54
2	NÃO PROVIDO	711,53
TOTAL		194.004,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.0027/21-0, lavrado contra **CORAMED COMÉRCIO DE ARTIGOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 194.004,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS