

| | |
|------------|---|
| A. I. Nº | - 298945.0009/23-8 |
| AUTUADO | - SYNTech COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. |
| AUTUANTES | - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO |
| ORIGEM | - DAT METRO / INFAS ATACADO |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET: 07/07/2025 |

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0121-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. Provado inexistir a exigência, após consideração de notas fiscais de devoluções. Item insubsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA. Exclusão valores com saídas isentas, operações recém devolvidas ou decaídos. Item subsistente em parte. Razões de defesa capazes a reforma parcial do lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/06/2023, para exigir o débito de R\$ 49.065,88, relativo aos exercícios de 2018 e 2019, sob as acusações de:

Infração 01 – 003.002.005 – Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$ 357,78, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativos às fls. 15 a 19 dos autos (Anexo I).

Infração 02 – 007.015.005 – Multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, no valor de R\$ 48.708,10, relativa às aquisições interestaduais de mercadorias para fins comerciais, registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, conforme demonstrativos às fls. 21 a 19 dos autos (Anexo II).

O autuado, através do seu patrono devidamente habilitado, apresentou defesa às fls. 40 a 132 dos autos, inicialmente, alega decadência de parte dos créditos tributários lançados, relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2018, tendo em vista a ciência do Auto de Infração em 10/07/2023, do que invoca jurisprudência e legislação.

No mérito, quanto à infração 01, aduz que as ditas notas fiscais ínsitas na planilha dos autuantes referem-se as devoluções e, para facilitar, diz colacionar as notas fiscais de entrada, associando às notas fiscais de devoluções correspondentes, conforme fotos (ilegíveis) às fls. 48 a 95 dos autos, do que pede revisão para que se verifique a inexistência ou diminuição do débito.

Quanto à exação 02, aduz que, apesar de alguns lançamentos estarem fulminados pela decadência, existem produtos que são isentos de ICMS, conforme determinam os Convênios ICMS 001/99 e 126/2010, conforme registra às fls. 97 a 101 dos autos, como também aduz existirem situações com pagamentos realizados e notas fiscais de devoluções no mesmo mês, como demonstra às fls. 101 a 128 dos autos com fotos, os quais não foram considerados no levantamento fiscal, do que anexa planilha (fls. 149/197 dos autos) com as justificativas que entende atinentes, cujos motivos levaram ao não pagamento ou pagamento a menor do ICMS por antecipação parcial, do que cita doutrina e julgados e invoca o art. 111 do CTN na aplicação da isenção, para, ao final, concluir que é indevida a cobrança da multa do ICMS pelo não pagamento da antecipação parcial. Pede diligência.

Os autuantes apresentaram informação fiscal, às fls. 201 a 206 dos autos, na qual salientaram que, nos termos do art. 28, § 1º, do COTEB, é descabida a pretensão de considerar decaído o direito da

Fazenda Pública de constituir os créditos tributários não lançados pelo contribuinte no período de janeiro a junho de 2018.

No mérito, em relação à infração 01, os autuantes dizem constatar que assiste razão à defesa e acatam integralmente o alegado.

Inerente à infração 02, quanto aos produtos que estariam sob o manto das isenções previstas nos Convênios ICMS 01/99 e 126/10, com referência ao:

1. “Sistema Disc-Fx_NCM: 9018.39.29, ANVISA: 10275160024”, os autuantes citam que tomando o número de registro na ANVISA verifica-se que é designado como “SISTEMA DISC-FX” e seu nome técnico é Sistema de Radiocirurgia. Aduzem que pesquisando o Anexo Único do Convênio ICMS 01/99 não encontraram qualquer produto que se lhe assemelhe. Assim, considerando que a legislação que trata da outorga da isenção deve ser interpretada literalmente (art. 111 do CTN), aduzem que não há como concordar com a defesa.
2. “Sistema de Fixação óssea Sartori – Falange Dupla – Estéril-NCM: 9021.10.99, ANVISA: 80083650031 e “SISTEMA FIX SARTORI, COLLES 160, ESTERIL-NCM: 9021.10.99, ANVISA: 80083650031”, informam tratarem do mesmo produto e que assiste razão ao defendant, motivo de terem excluído o produto da infração.

No tocante à alegação de ser indevida a multa do ICMS por antecipação parcial das notas fiscais devolvidas no mesmo mês do fato gerador, os autuantes registram que não é verdadeiro o que afirma a defesa para as notas fiscais nº 1016 e 1019, eis que emitidas em 30/07/2019 e devolvidas em 05/09/2019 e 04/09/2019, respectivamente. Já para a nota fiscal nº 165987, emitida em 20/02/2019 e devolvida em 18/04/2019. Sendo assim, dizem acatar a defesa apenas para as demais notas fiscais (1786, 5626, 7677, 9101, 23128 e 165604), as quais foram excluídas da infração.

Em relação à alegação de que existem notas fiscais, cujo ICMS antecipação parcial foi pago na sua integralidade, os autuantes afirmam que todos os recolhimentos feitos pela autuada, a título de antecipação parcial, foram devidamente considerados na apuração inicial.

Diante de tais considerações, pela procedência dos valores remanescentes (R\$ 45.297,07), do que anexam planilhas e mídia às fls. 209 a 212 dos autos.

Instado a se manifestar acerca da informação fiscal, o defendant, às fls. 217 a 232 dos autos, o autuado reitera suas alegações acerca da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, do que destaca Incidente de Uniformização da PGE nº 2016.194710 e Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Já em relação à infração 01, alega falta de clareza dos autuantes quanto à conclusão da redução no valor do Auto de Infração, ao não apresentar valor do débito atualizado, após abater o valor da infração 01, uma vez que a defesa foi aceita de forma integral pelos fiscais.

Quanto à infração 02, o apelante ressalta existirem notas fiscais, cujos ICMS de antecipação parcial foram pagos integralmente (fls. 245 a 277 dos autos), bem como existem diversos produtos que estão amparados pela isenção (Convênios ICMS 01/99 e 126/10), sendo que o fato da descrição dos produtos as vezes não coincidirem com a forma literal ínsita nos Convênios, é em razão das solicitações feitas por clientes, cuja alteração no descritivo em nada desfigura a utilidade dos produtos, por serem dotados da mesma natureza, gênero e função dos especificados nos referidos Convênios, do que repete os itens que entende isentos, a saber:

- “Sistema Disc-Fx_NCM: 9018.39.29, ANVISA: 10275160024”, constante nas notas fiscais nºs: 3612, 5108 e 5201, isenção prevista no Convênio 01/99, sendo exigido ICMS antecipação parcial em: 02/2018 e 09/2019;
- “Sistema de Fixação óssea Sartori – Falange Dupla – Estéril- NCM: 9021.10.99, ANVISA: 80083650031”, ínsita na nota fiscal nº 40074, isenção no Convênio 126/2010, exigência em 11/2018;
- “SISTEMA FIX SARTORI, COLLES 160, ESTERIL-NCM: 9021.10.99, ANVISA: 80083650031”, ínsita na nota fiscal 2552, isenção prevista no Convênio 126/2010, antecipação parcial exigida em 08/2018;

Assim, questiona a aplicação do art. 111 do CTN, visto que não se pode confundir interpretação literal como interpretação gramatical para determinar a isenção dos ditos produtos, em razão da evolução na indústria médico-hospitalar e, em consequência, aceitar as mudanças em novos formatos, descritivos e apresentação, sem desfigurar o objetivo e destinação previstos nos convênios destinados a prestação de serviço de saúde. Cita doutrina e decisões do CONSEF (JJF nº 00197-01/16 e pela 1ª CJF), na qual a PGE emitiu parecer favorável pela interpretação lógico-sistemática, finalística ou teleológica.

Por fim, concluiu ser indevida a cobrança da multa do ICMS pelo não pagamento da antecipação parcial, já que muito dos produtos são isentos ou o imposto já havia sido pago. Requer diligência.

Em nova informação fiscal, à fl. 281 dos autos, os autuantes aduzem que: “*Analisando a manifestação da autuada verificamos que ela trouxe a mesma argumentação que já havia exposto na peça defensiva que apresentou anteriormente. Sendo assim esta fiscalização mantém o posicionamento que externou na Informação Fiscal prestada quando analisou a defesa originalmente apresentada pela defesa*”.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração acusa ao sujeito passivo de ter realizado recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$ 357,78, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias escrituradas, nos meses de setembro e outubro de 2018, como também em abril de 2019, relativo à infração 01, assim como, na infração 02, exige a multa percentual de 60%, no total de R\$ 48.708,10, sobre as parcelas do ICMS antecipação parcial que deixaram de ser pagas, relativas às mercadorias adquiridas fora do Estado da Bahia e destinadas à comercialização, cujas operações mercantis de saídas subsequentes foram devidamente tributadas.

Nas razões de defesa, o autuado alega:

1. Decadência de parte dos créditos tributários, relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2018, tendo em vista a ciência do Auto de Infração em 10/07/2023;
2. Quanto ao mérito da infração 01, diz que a exação de R\$ 357,78 decorre de notas fiscais de devoluções, condição não observada pelos autuantes, do que apresenta como prova as correspondentes notas fiscais de entrada (fls. 48 a 95 dos autos);
3. Quanto à exação 02, que existem produtos que são isentos de ICMS, nos termos dos Convênios ICMS 001/99 e 126/2010, do que invoca o art. 111 do CTN, como também existem situações com pagamentos realizados e notas fiscais de devoluções no mesmo mês, não considerados no levantamento fiscal, cujos motivos levaram ao não pagamento ou pagamento a menor do ICMS por antecipação parcial, concluindo ser indevida a cobrança da multa do ICMS pelo não pagamento da antecipação parcial, do que requer diligência.

Já os autuantes, após avaliarem as razões de defesa e as provas documentais, concluíram caber razão integral ao autuado quanto à infração 01 e parcial inerente à infração 02, no que tange à alegação das notas fiscais: 1786, 5626, 7677, 9101, 23128 e 165604, devolvidas no mesmo mês do fato gerador, como também quanto à isenção dos produtos: Sistema de Fixação óssea Sartori – Falange Dupla – Estéril-NCM:9021.10.99, ANVISA: 80083650031 e “SISTEMA FIX SARTORI, COLLES 160, ESTERIL-NCM:9021.10.99, ANVISA 80083650031”, cujas penalidades foram excluídas da exação, remanescendo o valor de R\$ 45.297,07.

De início, da análise das peças processuais, indefiro o pedido de diligência visto que o autuado já havia anexado todos os documentos probatórios de suas alegações, os quais foram analisados pelos autuantes, inclusive com acolhimento parcial do alegado, razão para considerar, nos termos do art. 147 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99, suficientes à formação dos julgadores os elementos contidos nos autos.

Em relação à pretensão de que havia decaído o direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário relativo às competências de janeiro a junho de 2018, tendo em vista a ciência do sujeito passivo do Auto de Infração ter ocorrido em 10/07/2023 (fl. 35), verifica-se *caber razão ao apelante*, pois, nos termos previstos no art. 150, § 4º, do CTN, o prazo para homologação é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário na sua escrita fiscal e apura o imposto supostamente devido, tendo em vista o entendimento jurisprudencial de que o lançamento do crédito tributário só se completa com a ciência do sujeito passivo do Auto de Infração.

No presente caso, trata de exigência de multa decorrente da antecipação parcial do ICMS recolhida a menor, cuja penalidade não tem caráter de descumprimento de obrigação acessória, mas, sim, principal, conforme entendimento do CONSEF e opinativo PGE neste sentido em outros processos. Também por constatar que as operações foram registradas na Escrita Fiscal Digital, oportunizando ao ente tributante a plena capacidade da homologação do lançamento ou apuração do imposto não recolhido ou parcialmente recolhido. Porém, como fato determinante, a acusação é de que o contribuinte “*Recolheu a menor o ICMS devido por antecipação parcial ...*”, o que remete a aplicação, para efeito de contagem do prazo decadencial, à regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Assim, deve-se excluir do Auto de Infração as exigências de janeiro a junho de 2018 da infração 2.

Quanto ao mérito da infração 01, após revisão do lançamento pelos autuantes, à fl. 202 dos autos, se comprovou inexistir a exigência de R\$ 357,78, sob acusação de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias, decorrente de notas fiscais de devoluções, consoante provam as correspondentes notas fiscais de entrada, às fls. 48 a 95 dos autos. Infração insubstancial.

Inerente às razões de mérito relativas à infração 02, concordo com os autuantes de que o autuado logrou êxito parcial em alegar ser indevida a multa do ICMS por antecipação parcial em relação as notas fiscais nºs: 1786, 5626, 7677, 9101, 23128 e 165604, devolvidas no mesmo mês do fato gerador, cujas multas correspondentes foram excluídas da infração, como demonstrado à fl. 204 dos autos.

Também corroboro com o entendimento das autoridades autuantes no sentido de que as notas fiscais: nº 1016, entrada em 06/08/2019 e devolvida em 05/09/2019; nº 1019, entrada em 06/08/2019 e devolvida em 04/09/2019 e nº 165987, entrada em 25/02/2019 e devolvida em 18/04/2019, não refletem a alegação de que foram devolvidas no mesmo mês do fato gerador. Assim, devem ser mantidas as penalidades correspondentes.

Ainda quanto às razões de mérito da exação 02 de que o produto “Sistema Disc-Fx_NCM: 9018.39.29, ANVISA: 10275160024”, constante das notas fiscais nºs: 3612, 5108 e 5201, estaria sob o manto da isenção prevista no Convênio ICMS 01/99, contudo, como bem pesquisado pelos autuantes, através do número de registro na ANVISA, o seu nome técnico é Sistema de Radiocirurgia, não inserido no Anexo Único do Convênio ICMS 01/99. Logo, nos termos do art. 111 do CTN, a outorga da isenção interpreta-se literalmente e, em consequência, deve-se manter as correspondentes penalidades.

Já em relação aos produtos “Sistema de Fixação óssea Sartori – Falange Dupla – Estéril-NCM: 9021.10.99, ANVISA: 80083650031 (NF 40074) e “SISTEMA FIX SARTORI, COLLES 160, ESTERIL-NCM: 9021.10.99, ANVISA: 80083650031” (NF 2552), restou comprovada a isenção prevista na cláusula primeira, inciso IV, alínea “c”, do Convênio ICMS 126/2010, relativa às próteses articulares e outros aparelhos de ortopedia ou para fraturas, objeto de reconhecimento e exclusão pelos próprios autuantes, do que concordo.

Por fim, no tocante à alegação de que existem notas fiscais, cujo ICMS de antecipação parcial foi pago na sua integralidade, verifico que, conforme atestaram os autuantes e não foi refutado pontualmente pelo defendant, todos os recolhimentos, a título de antecipação parcial, foram considerados na apuração inicial, como está demonstrado na coluna “*ICMS Antecipação Parcial Recolhida (Extractos Sistema INC da SEFAZ/Ba, conforme Anexo III)*”, às fls. 21 dos autos, a exemplo

do mês de julho de 2018, no qual consta o pagamento de R\$ 14.064,43, mesmo valor alegado pelo autuado à fl. 257 dos autos, razão de considerar impertinente a referida alegação.

Diante de tais considerações, após a insubsistência da infração 01 e procedência parcial da infração 02, remanescem os valores no total de R\$ 42.252,58, conforme a seguir (fls. 209/212 do PAF):

| Período | A. P. Rec. a Menos | Multa 60% | Período | A. P. Rec. a Menos | Multa 60% |
|----------------|---------------------------|------------------|----------------|---------------------------|------------------|
| jan/18 | 946,20 | Decaído | jan/19 | 0,00 | 0,00 |
| fev/18 | 630,00 | Decaído | fev/19 | 41.410,63 | 24.846,38 |
| mar/18 | 526,24 | Decaído | mar/19 | 209,86 | 125,92 |
| abr/18 | 570,82 | Decaído | abr/19 | 148,26 | 88,96 |
| mai/18 | 1.042,52 | Decaído | mai/19 | 622,77 | 373,66 |
| jun/18 | 1.358,37 | Decaído | jun/19 | 222,30 | 133,38 |
| jul/18 | 14.108,90 | 8.465,34 | jul/19 | 8.540,63 | 5.124,38 |
| ago/18 | 0,00 | 0,00 | ago/19 | 2.599,53 | 1.559,72 |
| set/18 | 139,44 | 83,66 | set/19 | 2.004,55 | 1.202,73 |
| out/18 | 180,00 | 108,00 | out/19 | 0,00 | 0,00 |
| nov/18 | 155,36 | 93,22 | nov/19 | 78,73 | 47,24 |
| dez/18 | 0,00 | 0,00 | dez/19 | 0,00 | 0,00 |
| TOTAIS | 19.657,85 | 8.750,22 | TOTAIS | 55.837,26 | 33.502,36 |

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 42.252,58.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298945.0009/23-8, lavrado contra **SYNTECH COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento no valor de **R\$ 42.252,58**, acrescido da multa percentual de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, c/c § 1º, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA