

PROCESSO - A.I. Nº 008989524/01
RECORRENTE - FREIRE & MACEDO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2084-02/01
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0158-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS EXISTENTES EM ESTOQUE DE FARMÁCIA SEM COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ficou caracterizada a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, conforme estabelecido na legislação. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento modificador. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/05/01, refere-se a exigência de R\$2.755,90 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS, referente às aquisições de mercadorias sujeitas a antecipação tributária.

O autuado alega em sua defesa que, extrapolando suas funções na fiscalização do trânsito, o autuante e sua equipe encontraram no estabelecimento as mercadorias relacionadas na Declaração de Estoque anexada aos autos, e a apreensão das mercadorias ocorreu por falta da antecipação tributária. O autuado contesta, alegando que não explora as atividades de farmácia e drogaria, embora conste erroneamente no cadastro da SEFAZ, o que já foi informado através do protocolo datado de 10/10/00, considerando que sua atividade é de comércio varejista de artigos de perfumaria. Disse que as mercadorias constantes da Declaração de Estoques, na sua maioria, estão sujeitas ao regime da antecipação tributária, mas não existem produtos farmacêuticos ou medicinais de uso não veterinário, conforme lista constante do art. 353 do RICMS. Argumentou ainda, que a empresa foi fundada em 23/11/94, nunca solicitou mudança de atividade para farmácia ou drogaria, por não ser esta a sua atividade.

A informação fiscal foi prestada pela Auditora Rossana Araripe Lindode que opinou pela manutenção do Auto de Infração, dizendo que a empresa autuada funciona desde 1994 com a atividade de comércio varejista de produtos farmacêuticos, e só no final do ano de 2000 decidiu pela inconveniência de tal enquadramento, e à época de lavratura do Auto de Infração, ainda permanecia classificada no mesmo código de atividade, que só foi modificado posteriormente.

A 2ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, referente às mercadorias encontradas no estabelecimento, que explorava atividade de farmácia e drogaria, conforme Declaração de Estoque, fls. 3 a 22 dos autos.

De acordo com o § 2º, do art. 353, do RICMS/97, as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais devem recolher o ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias neste

Estado, ou no exterior, devendo observar o disposto no art. 371, inciso I, alínea “c”, quanto às aquisições interestaduais.

A ação fiscal ocorreu em 18/05/01, e naquela data, o contribuinte encontrava-se inscrito na Secretaria da Fazenda com a atividade de Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos Alopáticos – Farmácia e Drograria, conforme extrato SIDAT, fl. 23 do presente processo. Como não foi comprovado o pagamento do ICMS por antecipação, conforme previsto na legislação, foi lavrado o Auto de Infração em questão, e o autuante efetuou os cálculos considerando o estoque de mercadorias apurado, através da Declaração de Estoque de fls. 03 a 22, constando assinatura do contribuinte ou seu representante legal.

O autuado, através do Recurso interposto, alega que não exerce a atividade de farmácia ou drogaria, justificando que houve falha da Secretaria da Fazenda, e que já foi informado através do protocolo datado de 10/10/00, dizendo que sua atividade é de comércio varejista de artigos de perfumaria. Disse que as mercadorias constantes da Declaração de Estoques, na sua maioria, estão sujeitas ao regime da antecipação tributária, mas não existem produtos farmacêuticos ou medicinais de uso não veterinário, conforme consta na legislação. Entretanto, o protocolo citado pela defesa (xerocópia de fl. 9), se refere a um comunicado a INFAZ Eunápolis relacionando empresas para efeito de regularização, sem o necessário preenchimento do DIC, conforme estabelecido pela legislação.

Através da xerocópia do DIC está comprovado nos autos que a solicitação para alteração da atividade foi protocolizada em 01/06/01, data posterior à de lavratura do Auto de Infração, e o autuado não comprovou o recolhimento do imposto, embora tenha reconhecido que as mercadorias constantes da Declaração de Estoques, “na sua maioria”, estão sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação.

Assim, entendo que está caracterizada a infração apontada nos autos, sendo devido o imposto apurado pelo autuante na autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 2084-02/01.

Comenta os fatos componentes do Auto de Infração em apreço e o julgamento realizado.

Ratifica os termos da defesa apresentada, e afirma que a diferença apurada por meio de levantamento fiscal é descabida, por ter sido utilizado critério que não tem base em lei, ferindo o princípio da estrita legalidade tributária.

De fato o autuante baseou-se em meros indícios que sequer nem presunções se tratam, os quais, não tem força legal para exigência tributária.

Repete o argumento de que as mercadorias glosadas, embora também vendidas em farmácias, nunca foram comercializadas como produtos farmacêuticos. Afirma que a empresa nunca foi inscrita como comerciante de produtos farmacêuticos, e quando tomou conhecimento da irregularidade, mandou cancelar o código de sua classificação que foi feito por erro da SEFAZ.

Repete que nunca explorou atividade de farmácia ou drogaria.

Argúi que a maioria das mercadorias constantes da Declaração de Estoque, não estão sujeitas à antecipação tributária, nem constantes no artigo 353 do RICMS.

Transcreve o artigo 353 do RICMS, inciso II, nº 13.

Discerne sobre o seu procedimento comercial, e volta a comentar que o autuante contrariou o princípio da legalidade tributária previsto pelo artigo 150, I, da C.F.

Afirma que o fiscal baseou-se em meros indícios, de que o autuado “teria” o código de classificação fiscal como comércio de produtos farmacêuticos, o que não é verdadeiro.

Fundamenta a diferença entre indício e presunção legal, e a autuação foi baseada em meros indícios, o que não foi considerada pelo julgador “*a quo*”.

Comenta o cabimento da multa imposta, citando o artigo 138 do CTN e decisões superiores, que a torna descabida neste procedimento fiscal.

Espera que seja declarada a insubsistência deste Auto de Infração.

A PROFAZ analisa o Recurso, aplica o princípio da fungibilidade dos Recursos, para logo após esclarecer que, nada de novo foi apresentado no mesmo para que possa modificar a Decisão Recorrida.

Opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer PROFAZ exarado a folha nº 61.

Os argumentos trazidos já foram apreciados pelo julgamento anterior, cujo voto na sua íntegra faz parte do relatório neste julgamento.

Aliás, neste Recurso os argumentos apresentados, não estão consubstanciados com a respectiva documentação embasadora, tão necessária para a sua comprovação.

Por não vislumbrar fato ou fundamento capaz de modificar a Decisão Recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, em consonância com a PROFAZ.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08989524/01**, lavrado contra **FREIRE & MACEDO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.755,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ