

A. I. Nº - 140764.0055/01-8  
AUTUADO - GUAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA  
ORIGEM - INFAC GUANAMBI  
INTERNET - 08/05/2002

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0138-03/02**

**EMENTA: ICMS.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Trata-se de medicamentos, provenientes do Estado de São Paulo, que denunciou o Convênio 76/94, ficando atribuída ao adquirente a responsabilidade pela antecipação tributária. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração de 20/12/2001, exige ICMS de R\$ 32.865,20, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 262 a 269, contesta em parte a autuação com os seguintes argumentos:

1. Que o auditor fiscal, em que pese o seu respeito e admiração, cometeu equívocos na elaboração do trabalho;
2. Em 02 de março de 1999, protocolizou na repartição, sob nº 000.013.637-9 e 000.013.0636-x, Denúncias Espontâneas, objetivando o recolhimento de ICMS em decorrência de substituição tributária de mercadorias provindas de outras unidades da Federação e dentre as notas fiscais denunciadas constam as de nºs. 617, 18460, 135998, 135935, 95112, e que estas foram incluídas no Auto de Infração, o que constitui bi-tributação.
3. Diz que não foi considerado o valor de R\$ 1.270,31, recolhido em DAE, código 1145, do mês de junho de 1998, onde foi incluído o ICMS relativo às notas fiscais 90163, 349, 690, provindas do Estado de São Paulo.
4. Aduz que foi também foi cobrado o ICMS por substituição tributária da Nota Fiscal nº 8917, da empresa Itafarma Importação e Exportação Ltda, de forma indevida, uma vez que o referido imposto foi recolhido na fonte, por antecipação tributária.
5. Aponta que as notas fiscais 13089, 102535, 5761, 111964, foram indevidamente incluídas no levantamento fiscal pois tratam-se de mercadorias tributadas pelo regime normal;
6. Anexa DAEs de diversas notas fiscais cujo imposto já fora recolhido à época da entrada das mercadorias no estabelecimento, constando no corpo do DAE o número das notas fiscais que aponta.
7. Também que foram incluídas diversas notas fiscais para a cobrança do ICMS por substituição tributária de forma integral, quando na verdade o aludido imposto somente incidirá em parte das mercadorias, devendo ser expurgada a parte indevida.

8. Informa que anexa cópia do processo de parcelamento da parte que reconhece como devida.
9. Discorre sobre o ato vinculado ou regrado, em consonância com o Princípio da Legalidade, em que o autuante não pode dar interpretação extensiva, a base de cálculo tem que ser certa e determinada, conforme preceitua a Magna Carta.
10. Reclama que a Fazenda Estadual não poderá condenar o autuado, sob pena de ferir o Princípio da Verdade Real, sem que antes se faça extrair de sua contabilidade a verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

O autuante presta informação fiscal, fls. 487 a 491, e esclarece os seguintes pontos da autuação:

1. Que a auditoria da firma teve início quando o contribuinte solicitou baixa de sua inscrição, dando conta de que quando realizava a mudança de sua empresa, perdeu todos os livros fiscais, bem como os talões de venda e notas fiscais de compras de mercadorias;
2. Submetido à fiscalização vertical, verificou-se a impossibilidade da aplicação do instituto do Arbitramento, tendo em vista que comercializava preponderantemente com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária (medicamentos), e não havia como identificar a situação tributária dos produtos negociados, pois além do livro Registro de Inventário, extraviado, a única informação disponível (GIA), apontava compras em várias unidades da Federação, tornando impossível por este método a apuração real do imposto devido.
3. Por outro lado, o grande volume de notas fiscais disponibilizados pelo sistema CFAMT, indicava que a empresa era contumaz adquirente de medicamentos originados de São Paulo, o que em tese a obrigava a fazer a antecipação de todos os produtos adquiridos, vez que este Estado, através do Despacho Cotepe 15/97, havia se retirado do Convênio 76/94, desde o mês de novembro de 1997.
4. Salienta que nos cálculos da apuração do débito em questão, deduziu todos os recolhimentos efetuados pelo autuado através dos códigos de receita 1145, conforme documentos de fls. 26 a 57.
5. Aduz que para sua surpresa, a Guamed apresentou defesa de parte do crédito reclamado, juntando farta documentação, que antes dissera desaparecida, e que os DAEs e GNRE trazidos agora ao conhecimento da fiscalização, vinculam nota fiscal e pagamento, impossibilitando a ocorrência de dúvidas na identificação e recolhimento das notas fiscais, objeto da antecipação tributária.
6. Frisa que a GNRE ora disponibilizada para o fisco não consta nos arquivos da SIDAT, PRODEB, e dessa maneira não poderia ser aproveitada para comprovar a quitação da antecipação tributária, na aquisição de medicamentos no Estado de São Paulo.
7. Exclui as notas fiscais objeto de Denúncia Espontânea, nºs 13.637-9 e 13.636-x, mercadorias de regime normal que erradamente foram incluídas na Substituição Tributária, bem como foi reduzida a cobrança da antecipação tributária sobre notas fiscais, de forma integral, quando o aludido imposto somente incidia sobre parte dos produtos constantes dos referidos documentos.
8. Aponta que não excluiu a nota fiscal 8917, emitida em 30/03/99, pois embora o imposto estivesse destacado na nota fiscal, o Estado de São Paulo não mais participava do Convênio, e sendo assim o adquirente tornava-se o responsável legal pelo pagamento devido.
9. Também o DAE de fl. 281, referente a 06/98, e com código de receita 1145, no valor de R\$ 1.270,31, não se refere às notas fiscais 90163, 349 e 690, vez que estas notas fiscais não se acham mencionadas no corpo do aludido documento, e também porque a antecipação reclamada, em função dessas notas é de R\$ 391,79, valor bastante inferior ao destacado. Além do mais, a repartição fazendária visou o campo 23, com a data de 12.08.97, período anterior à data de emissão das referidas notas fiscais.

10. Manteve a nota fiscal 64257, pois no corpo da GNRE apresentada como prova de sua quitação, consta a nota fiscal nº 64256, de valor diferente da apresentada.
11. Para o documento 421483, a autuada recolheu a antecipação tributária de R\$ 38,50 quando deveria ter recolhido R\$ 255,36, restando a diferença de R\$ 216,86.
12. Acata a redução da base de cálculo da nota fiscal 172151 para R\$ 1.640,04. No entanto, o autuado fez a antecipação de apenas R\$ 1,18, quando o imposto era de R\$ 286,85, ficando a recolher R\$ 285,67.
13. Por fim, após as exclusões de direito, o débito passa a ser de R\$ 24.788,63 conforme planilha que aponta, sendo R\$ 5.568,13 para o exercício de 1998, R\$ 8.182,39 para 1999 e R\$ 11.038,11 para o ano de 2.000, restando ao autuado o pagamento da diferença de R\$ 7.083,54, haja visto que o restante fora objeto de parcelamento.

O autuado cientificado da informação fiscal ratifica a defesa em todos os seus termos.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração, em que foi detectada a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, de responsabilidade do adquirente das mercadorias enquadradas na substituição tributária (medicamentos), pois o Estado de origem das mercadorias denunciou o Convênio 76/94 através do Despacho COTEPE 15/97, desde o mês de novembro de 1997.

O autuado em sua peça de defesa apresenta várias notas fiscais e comprovantes de recolhimento do imposto, que à época da ação fiscal não havia fornecido ao autuante, e reconhece parcialmente a infração, no valor de R\$ 17.705,09, informando que requereu o seu parcelamento. O autuante analisa as razões da defesa e reduz o valor da exação para R\$ 24.788,63.

Assim, em consonância com a informação prestada pelo autuante, também não acato os seguintes itens da defesa:

1. O ICMS devido por antecipação tributária relativo à nota fiscal nº 8917, fl.282, emitida em 30/03/99, não deve ser excluído da exigência fiscal, pois embora o imposto estivesse destacado na nota fiscal, o estado de São Paulo, nesta época, não mais participava do Convênio 76/94, e sendo assim o adquirente é o responsável legal pelo pagamento do ICMS.
2. Também o DAE de fl. 281, referente a 06/98, e com código de receita 1145, no valor de R\$ 1.270,31, não se refere às notas fiscais 90163, 349 e 690 e não pode ser considerado, vez que estas notas fiscais não se acham mencionadas no corpo do aludido documento, e também porque a antecipação reclamada, em função dessas notas é no valor de R\$ 391,79, bastante inferior ao recolhimento indicado no documento apresentado. Verifico ainda que a repartição fazendária visou o campo 23, com a data de 12.08.97, período anterior à data de emissão das referidas notas fiscais.
3. Constatou que a nota fiscal nº 64257, não deve ser excluída da exigência fiscal, pois no corpo da GNRE apresentada como prova de sua quitação, fl. 326, consta que o imposto recolhido relaciona-se com a nota fiscal nº 64256, de valor diferente da apresentada.
4. Também com relação à nota fiscal nº 421483, o autuado recolheu a antecipação tributária de R\$ 38,50 quando deveria ter recolhido R\$ 255,36, restando a diferença de R\$ 216,86.

5. Está correta a redução de base de cálculo da nota fiscal 172151 para R\$ 1.640,04. Contudo, como o autuado fez a antecipação de apenas R\$ 1,18, quando o imposto devido é de R\$ 286,85, deve recolher a diferença de R\$ 285,67.

O autuante, na informação fiscal, elaborou as planilhas de fls. 492 a 500, das quais o autuado não apontou erros especificamente, ao se pronunciar acerca das razões da fiscalização, e após o acatamento parcial da impugnação da defesa, como acima relatado, o Auto de Infração passa a exigir o valor de R\$ 5.568,13 no exercício de 1998, R\$ 8.182,39 no exercício de 1999 e R\$ 11.038,11 em 2.000, perfazendo o total de R\$ 24.788,63, (fl. 491) o qual acato, devendo ser homologado o valor recolhido através do parcelamento de débito.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140764.0055/01-8**, lavrado contra **GUAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.788,63**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR