

PROCESSO - A. I. N.º 210560.0081/02-6
RECORRENTE - STANLEY BONIN SOUZA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n.º 0301-04/02
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 07.05.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N.º 0036-12/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR FARMÁCIAS, DROGARIAS OU CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Os estabelecimentos inscritos como farmácias deverão fazer a antecipação tributária referente a quaisquer aquisições de mercadorias. Comprovado mediante revisão da ASTEC que parte do imposto reclamado foi objeto de retenção pelo fornecedor das mercadorias. Decisão modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0301-04/02, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88.

A Decisão Recorrida – fls. 35 e 36 - foi pela Procedência em Parte do Auto de Infração, com a seguinte fundamentação, que abaixo transcrevemos, “in verbis”:

“O autuado, por estar inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia como farmácia, nas aquisições de quaisquer mercadorias, deve efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, conforme prevê o art. 353, § 2º, do RICMS-BA/97, exceto quando o imposto já tiver sido retido pelo remetente.

De acordo com as DMAs acostadas ao processo, o autuado apurou, nos meses de junho a setembro de 2001, imposto devido por antecipação tributária referente a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, todavia, conforme o documento à fl. 12, o tributo em questão não foi recolhido.

O valor apurado e declarado na DMA, pelos contribuintes, deve ser recolhido no prazo regulamentar, a menos que o contribuinte comprove que o imposto declarado está equivocado. Visando elidir a acusação, o autuado afirmou em sua defesa que, em “alguns casos”, o imposto cobrado no lançamento foi retido por substituição tributária e, às fls. 26 a 29, apresentou fotocópia de quatro notas fiscais, onde o ICMS foi retido pelo remetente das mercadorias.

Para que não se incida em dupla cobrança do imposto, os valores que foram retidos pelos remetentes das mercadorias devem ser excluídos da autuação, conforme demonstrado abaixo:

<i>Mês e Ano</i>	<i>ICMS Exigido</i>	<i>ICMS Retido</i>	<i>N. Fiscal (fls.)</i>	<i>ICMS Devido</i>
<i>Jun/01</i>	<i>7,16</i>	<i>7,16</i>	<i>26</i>	<i>00,00</i>
<i>Jul/01</i>	<i>473,66</i>	<i>14,46</i>	<i>29</i>	<i>459,20</i>
<i>Ago/01</i>	<i>281,70</i>	<i>15,99</i>	<i>28</i>	<i>265,71</i>
<i>Set/01</i>	<i>793,69</i>	<i>15,75</i>	<i>27</i>	<i>777,94</i>

Ressalto que, quanto aos valores que subsistem, o autuado não comprovou a retenção ou o recolhimento dos mesmos ou, ainda, que eles tivessem sido erroneamente declarados.

Pelo exposto acima, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$1.502,85, ficando o Demonstrativo de Débito após as devidas correções, da seguinte forma:

<i>DEMONSTRATIVO DE DÉBITO</i>					
<i>CÓD. DO DÉBITO</i>	<i>DATA DO VENCIMENTO</i>	<i>BASE DE CÁLCULO</i>	<i>ALÍQ. (%)</i>	<i>MULTA UPF %</i>	<i>VALOR DO DÉBITO (REAIS)</i>
<i>10</i>	<i>10/08/01</i>	<i>2.701,18</i>	<i>17%</i>	<i>60</i>	<i>459,20</i>
<i>10</i>	<i>10/09/01</i>	<i>1.563,00</i>	<i>17%</i>	<i>60</i>	<i>265,71</i>
<i>10</i>	<i>10/10/01</i>	<i>4.576,12</i>	<i>17%</i>	<i>60</i>	<i>777,94</i>
<i>VALOR TOTAL DO DÉBITO</i>					<i>1.502,85</i>

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 47 e 48 – onde alega não ser devedora da Fazenda Estadual, que as mercadorias adquiridas já tivera o imposto devidamente destacado na nota fiscal, e que fora orientado pelo plantão fiscal das SEFAZ a lançar na DMA os valores já pagos por substituição tributária, e que o fiscal limitou-se a basear-se nas informações lançadas na DMA dos meses de junho a setembro de 2001, sem observar que os valores indevidamente lançados por ele já teriam sido objeto de recolhimento pelos seus fornecedores. Anexa como prova de suas alegações, diversas notas fiscais, e pede a nulidade do Auto de Infração.

Em Parecer inicial – fl. 165 - a PROFAZ requer a conversão do processo em diligência para que a ASTEC se pronunciasse se as notas fiscais acostadas pelo contribuinte em sede recursal serviriam como prova de recolhimento do imposto objeto da autuação.

Distribuído o processo a esta Relatora, convertemos o PAF em diligência, com o respaldo unânime dos membros da 1ª CJF, onde então funcionávamos, para que a ASTEC, à vista das notas fiscais adunadas ao PAF identificasse as mercadorias cujo imposto não fora retido pelos emitentes das mesmas – fornecedores do recorrente – efetuando a apuração do imposto devido, com agregação de margem de valor agregado do Anexo 89 do RICMS, como exige a legislação pertinente, elaborando novo demonstrativo de débito.

Em cumprimento à diligência, a ASTEC, através de Parecer de nº 031/2002 - fls. 166 a 173 – conclui que, após identificar os produtos contidos nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte e que não tiveram suas antecipações efetuadas, restou um débito de R\$1,91, e que os valores informados nas DMAs dos meses objeto da autuação foram efetivamente retidos pelos distribuidores dos medicamentos por ela adquiridos.

Regularmente intimados do resultado da revisão, não se pronunciaram o autuante e o recorrente.

Em novo Parecer, a PROFAZ – fl. 186 – embora consigne na sua ementa o opinativo pelo Não Provedimento do Recurso, no final do seu Parecer expressamente consigna seu acatamento ao resultado da acatamento da diligência procedida pela ASTEC.

VOTO

Da análise do PAF, de logo detectamos, pela análise das notas fiscais acostadas aos autos, que os seus emitentes haviam consignado nos referidos documentos a retenção do ICMS na fonte, por se tratar de medicamentos, produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária. Detectamos, ainda, que constava destas notas fiscais outros produtos que não medicamentos, que embora de regra sejam sujeitos à tributação normal, como adquiridos por estabelecimentos farmacêutico, sujeitavam-se às regras de tributação antecipada, pela qualidade do adquirente (substituição tributária subjetiva), nos termos do §2º do art. 353 do RICMS/97.

Destas constatações, observamos que cabia guarida a parte das alegações apresentadas pelo contribuinte desde a defesa, o que nos motivou à conversão do processo em diligência para que fiscal estranho ao feito, à vista das notas fiscais apresentadas, deduzisse do *quantum* inicialmente lançado os valores já retidos pelos seus emitentes e levantasse e apurasse os valores não pagos pelo adquirente autuado, na forma exigida pelo art. 61, V do mesmo diploma regulamentar.

Efetuada a revisão solicitada e confirmado o *quantum* efetivamente devido, confirmou-se também em parte o erro do contribuinte ao lançar nas DMAs dos meses objeto da autuação os valores do imposto objeto de retenção pelos seus fornecedores. Neste eito, imperativo é a reforma da Decisão Recorrida, para exigir do recorrente tão apenas o valor do imposto devido na condição de estabelecimento farmacêutico, responsável pelo recolhimento, por antecipação, de todos os produtos adquiridos sem o pagamento do imposto por retenção na fonte, como expresso no dispositivo citado.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário, para que a Decisão Recorrida seja modificada, reduzindo-se o débito inicialmente apurado para o montante consignado no Parecer da ASTEC acima referenciado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210560.0081/02-6, lavrado contra **STANLEY BONIN SOUZA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 28 de Abril de 2003.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ