

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 - INFRAZ 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:

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

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:

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

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 1<sup>a</sup> 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 n° 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 Provimento 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 guarda 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 BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ