

PROCESSO - A.I. Nº 147324.0002/03-9
RECORRENTE - N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0184-02/03
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0448-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). FALTA DE RECOLHIMENTO. As aquisições interestaduais de mercadorias por estabelecimento enquadrado na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, estão submetidas ao regime de substituição tributária por antecipação. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência para quitação da exigência fiscal com restituição de indébitos. Razões recursais insuficientes para modificar o julgamento da 1ª Instância. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, tempestivamente, em face a Decisão proferida na 2ª Junta de Julgamento Fiscal que considerou Procedente o Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada, mediante o Acórdão nº 0184-02/03.

A peça acusatória, exige imposto no valor de R\$6.370,74, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, correspondente aos meses de novembro e dezembro de 2002.

A Decisão proferida na 1ª Instância considerou Procedente a autuação e observou que o autuado não discute a exigência do imposto, apenas alega que deixou de efetuar o recolhimento porque teriam efetuado outros pagamentos em duplicidade, em períodos anteriores e que já havia solicitado restituição do indébito. O relator fundamentou a negativa de compensação do imposto com os recolhimentos efetuados constante dos DAES anexados à peça de defesa, bem como negou o pedido de diligência sob o fundamento de inexistência de previsão legal para compensação de valores indevidamente recolhidos com os valores referentes a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, que é o caso em exame. Quanto à restituição dos valores, observou que a legislação processual prevê nos arts. 73 e 74 do RPAF/99, a forma que o autuado dispõe para requerer a restituição dos valores pagos indevidamente. E concluiu que a infração estava caracterizada, tendo em vista que o recolhimento antecipado não havia sido feito.

Transcrevo o voto da Decisão Recorrida:

“A exigência fiscal objeto da lide refere-se a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, sendo lançados

no Auto de Infração os valores de R\$3.132,51 e R\$3.238,23, relativos aos meses de novembro e dezembro de 2002, valores esses declarados pelo próprio contribuinte nas DMA's constantes às fls. 10 e 11 dos autos.

O autuado não discute sua obrigação de efetuar o recolhimento antecipado do imposto relativo às aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação, na condição de estabelecimento enquadrado no ramo de atividade 5241801 – Comércio varejista de produtos farmacêuticos alopáticos (farmácias e drogarias), conforme disposto no artigo 371, inciso I, alínea “c”, do RICMS/97.

No entanto, no caso presente, o autuado apresentou como justificativa para o não recolhimento dos mencionados valores, a alegação de que havia realizado pagamentos em duplicidade em períodos anteriores, inclusive que havia solicitado a restituição do indébito, tendo acostado ao seu Recurso defensivo cópias de DAEs às fls. 49 a 51.

Na análise das peças processuais, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em querer compensar o pagamento dos valores correspondentes à antecipação tributária relativa aos meses de novembro e dezembro de 2002, com os alegados valores recolhidos em duplicidade, pois, sendo todos as operações do estabelecimento sujeitas ao regime de substituição, não existe previsão legal para compensação do imposto neste regime sumário de apuração do imposto, com exceção do crédito fiscal de direito.

Quanto ao pedido de diligência do autuado visando a comprovação dos recolhimentos efetuados através dos DAEs às fls. 49 a 51, o mesmo deve ser indeferido neste processo, pois, conforme foi analisado, não existe previsão legal para compensação dos valores recolhidos indevidamente em meses anteriores com os valores objeto da autuação. Se existem valores de tributos, acréscimos e multas recolhidos indevidamente em outros períodos, conforme previsto nos artigos 73 e 74 do RPAF/99, o contribuinte autuado tem direito à restituição dos mesmos, dependendo de petição dirigida à autoridade competente, nos termos do artigo 10 do mesmo diploma legal. Por outro lado, tendo em vista que o autuado já requereu a restituição dos valores pagos em duplicidade, conforme documentos às fls. 45 a 46, e foi indeferido pela autoridade fazendária competente, entendo que o mesmo deve recorrer daquela Decisão através de processo específico para esse fim, se for o caso. Portanto, não há porque falar em cerceamento de defesa o não atendimento da diligência requerida, haja vista se tratar de processo distinto do presente.

Nestas circunstâncias, concluo que está perfeitamente caracterizado o cometimento da infração, uma vez que restou evidenciado o não recolhimento da antecipação tributária de que cuida a lide.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O sujeito passivo por seu representante legal, ao tomar ciência no prazo regulamentar, conforme AR à fl. 66 dos autos, ingressou com o Recurso Voluntário, no prazo decendial e argüiu as seguintes razões:

- 1) que o indeferimento do pedido de diligência para constatar a comprovação dos recolhimentos constantes dos DAEs anexos aos autos, violava o seu amplo direito de defesa e o do contraditório, previstos na CF/88.
- 2) alega que requereu restituição do imposto pago em duplicidade referente a fatos geradores iguais ao de que trata o Auto de Infração em questão, e que teve o seu pedido indeferido em razão de não ter apresentado os DAEs originais, o que não implica no fato de não ter direito à

restituição, e por essa razão pede que o processo seja enviado ao setor de arrecadação para se comprovar se o imposto relativo aos documentos acostados foi recolhido, ou que remeta o processo ao autuante para que comprove se já houve recolhimento anterior.

- 3) Assevera que a diligência deve ser realizada porque faz parte da instrução processual, e para tanto basta uma simples visita do autuante ao estabelecimento do autuado, a fim de que o mesmo constatasse que se o imposto exigido foi recolhido, importará em um recolhimento pela terceira vez, e que a diligência atestará a duplicidade, e o recorrente ingressaria com novo pedido de restituição.
- 4) Alega ainda que ficando confirmado o pagamento em duplicidade não ensejará a compensação, pois seu pedido será de improcedência da autuação. Requer ao final, que seja deferida a diligência e a Improcedência da autuação, com o Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS no Parecer exarado às fls. 80 e 81 dos autos, ressaltou que os argumentos aduzidos no Recurso Voluntário foram os mesmos constantes da defesa inicial, e rebatidos tanto na informação fiscal quanto no Acórdão recorrido, e que o mesmo reiterou seu pedido de diligência em razão de ter sido atendido pelo Junta de Julgamento Fiscal. Concluiu que não existiam nas razões de Recurso Voluntário, argumentos jurídicos que pudessem modificar a Decisão recorrida, e acrescentou ainda que a alegação de recolhimento em duplicidade estava prejudicada, em razão de o autuado que é a quem incumbe apresentar as provas do recolhimento, não ter apresentado no momento processual adequado ou até mesmo nessa fase do processo. E opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A questão trazida a esta Segunda Instância, em sede de Recurso Voluntário é muito tranquila, e assim, fundamento as razões do meu voto quanto ao Não Provimento do aludido Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo. Desde já consigno o acolhimento do inteiro teor do Parecer da PGE/PROFIS, exarado às fls. 80 e 81 dos autos.

A exigência fiscal decorre da falta de recolhimento do imposto nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à antecipação tributária por estarem enquadradas na substituição tributária, e ainda, tendo em vista que o sujeito passivo opera no ramo de Farmácia e drogaria.

Na situação presente, a legislação tributária estadual vigente determina que o imposto seja recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte, ou pelo responsável solidário, até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do adquirente, conforme preceitua o art. 125, I, “c” do RICMS/97.

A hipótese de recolhimento antecipado do imposto para o caso em lide, está prevista no art. 371, Inciso I, alínea “c” do RICMS/97, e o recorrente não se insurge quanto ao aludido pagamento, nem contesta os valores, desde quando foram por ele lançados nas DMAs dos meses de novembro e dezembro, alcançados pela ação fiscal em lide, consoante se vê dos documentos de fls. 10 e 11 dos autos. Assim, não impugna os valores exigidos, apenas se mostra irresignado com o indeferimento da diligência requerida desde a impugnação, para que fosse verificado pelo autuante que os fatos geradores que ocasionaram o pagamento em duplicidade são os mesmos do presente Auto de Infração.

Verifico que acertadamente o pedido de diligência foi indeferido, por que no presente caso, os elementos constantes dos autos foram suficientes para formar a convicção do julgador, e o RPAF/99 no art. 147 determina que neste caso, o pedido deve ser indeferido.

O argumento do recorrente é de que houve um pedido de restituição em razão de ter pago em duplicidade o imposto referente aos fatos geradores, e que o pedido de restituição foi indeferido, em razão da falta de apresentação dos DAEs originais, e traz às fls. 49 a 51 os DAEs referentes ao pedido de restituição constante da fl. 48 dos autos, que não guardam, portanto, nenhuma correlação com os meses em que a fiscalização constatou a falta de recolhimento do imposto por antecipação.

Considero correto o entendimento da 1^a Instância que manteve a exigência fiscal, e ressaltou que o sujeito passivo tendo direito à restituição deve reiterar o pedido, dirigindo-se à autoridade competente, na forma prevista nos arts. 73 e 74 do RPAF/99.

Ademais, diante do indeferimento conforme consta das fls. 45 e 46 dos autos, a legislação processual dispõe que caberá Recurso Voluntário conforme o disposto nos arts. 80 e 81 do mesmo Diploma Legal.

De outro modo, não assiste razão ao recorrente, quando nas razões do Recurso Voluntário, efetivamente não traz aos autos elementos capazes de promover a reforma da Decisão recorrida, e faz pedido que não guarda nenhuma correlação com a exigência fiscal, uma vez que o art. 8º, § 2º do RPAF/99 veda a reunião, numa só petição de defesas, recursos, ou pedidos relativos a matérias de naturezas diversas. E como dito acima, o Pedido de Restituição deve ser dirigido à autoridade competente que, certamente promoverá diligência para comprovar se houve duplicidade de recolhimento dos meses constantes nos DAEs anexados aos autos, e se comprovada a duplicidade o recorrente terá ou não direito à restituição.

Por todo o acima exposto, mantenho a Decisão recorrida e consequentemente, NEGOU PROVIMENTO a este Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 147324.0002/03-9, lavrado contra **N. LANDIM COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.370,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS