

A. I. N° - 060624.0005/02-0
AUTUADO - DPM BAHIA DRUGSTORE PERFUMARIA E MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES PIMENTEL MORAES
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 18. 03. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-04/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR FARMÁCIA OU DROGARIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. **a)** OPERAÇÕES INTERNAS. **b)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/02, exige ICMS, no valor total de R\$ 43.604,23, em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 25.148,05, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias neste Estado.
2. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 18.456,18, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Por meio de advogado legalmente constituído, o autuado apresentou defesa e, inicialmente, pediu que as intimações relativas ao feito fossem encaminhadas ao seu patrono, cujo endereço declinou. Entrando no mérito, alega que a autuação não pode prosperar, pois há erros na auditoria fiscal. Em seguida, passou a discorrer sobre os equívocos cometidos pela autuante.

Diz que, nas operações interestaduais, foram consideradas as datas de emissão das notas fiscais, antecipando a ocorrência dos fatos geradores, causando distorções nos pagamentos referentes às aquisições interestaduais e internas, uma vez que os recolhimentos são feitos em documentos de arrecadação únicos. Como prova de sua alegação, anexa cópia de notas fiscais de entradas (fls. 93 a 185), do seu livro Registro de Entradas (fls. 193 a 233), de demonstrativos de apuração dos valores que entende ser os corretos (fls. 69/90).

Alega que não foram considerados os pagamentos realizados em 25/09/99 e 25/10/99, nos valores de, respectivamente, R\$ 9.137,58 e R\$ 4.139,03, conforme comprovam os DAEs anexados à fl. 186. Apesar de afirmar que também não foi computado o valor recolhido a mais em novembro e constante no “RESUMO MENSAL DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA”, explica que tinha a recolher R\$ 4.927,40 e, no entanto, recolheu R\$ 7.629,55. Frisa que o total constante nesse mesmo demonstrativo, R\$ 27.456,14 (fl. 34), diverge do consignado no Demonstrativo de Débito, R\$ 25.148,05 (fl. 2).

Prosseguindo em sua defesa, o autuado passa a relacionar, além dos já indicados, os seguintes erros, os quais constam nos demonstrativos de fls. 69 a 92:

- A Nota Fiscal nº 98512 é referente a aquisição de produto destinado à lavagem de lentes de contato, o qual está sujeito à MVA de 20%, uma vez que não é medicamento.
- A Nota Fiscal nº 20491, emitida por Michel Merheje & Cia Ltda., teve o valor do IPI considerado em duplicidade, o que gerou uma cobrança a mais de R\$ 22,11.
- Não foram considerados os créditos fiscais referentes a aquisições de energia elétrica e a serviços de comunicação, nos meses de fevereiro a dezembro de 1999, no valor de R\$ 18.488,09.
- As Notas Fiscais de nºs 52224, 54504 e 54505, referentes a março, infração 2, tiveram os créditos fiscais considerados a menos em, respectivamente, R\$ 29,65, R\$ 27,55 e R\$ 18,36.
- Em abril, a soma das operações internas, parcela do ICMS, aponta valor a mais de R\$ 723,13.
- Em maio, em referência à Nota Fiscal nº 98512, o débito foi apurado a mais, e a soma do ICMS nas operações internas apresenta erro, para mais, de R\$ 1.211,82.
- Em junho, a soma das operações internas apresenta valor a mais de R\$ 19,70. As Notas Fiscais de nºs 309063, 198655, 14569, 14570, 65625, 582559, 16376, 302490 foram consideradas em duplicidade. A Nota Fiscal nº 31264 (LRE fl. 168) é referente a simples remessa.
- Foram recolhidos a mais os seguintes valores: R\$ 953,95 (fevereiro), R\$ 1.105,27 (março), R\$ 1.100,31 (abril), R\$ 2.575,23 (maio), R\$ 736,04 (junho), R\$ 715,81 (julho), R\$ 282,51 (agosto), R\$ 151,49 (setembro), R\$ 700,49 (outubro), R\$ 1.177,64 (novembro), R\$ 632,00 (dezembro).

Ao final, o autuado conclui que, no período fiscalizado, pagou imposto a mais que o devido. Requer revisão e, em seguida, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Em 26/04/02, requereu a juntada aos autos de cópias de seu livro Registro de Entradas.

Na informação fiscal, a autuante limita-se a afirmar que a autuação foi efetuada com base nas notas fiscais de entradas e nos DAEs apresentados pelo autuado. Mantém o procedimento fiscal.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu convertê-lo em diligência à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito atendesse as solicitações de fl. 242.

Após o atendimento da diligência, o preposto da ASTEC informou que várias notas fiscais de entradas foram incluídas no levantamento com base na data da saída das mercadorias, porém, dentro do mesmo exercício fiscalizado, esse fato não causou alteração nos valores totais exigidos. Às fls. 252 e 253, o diligenciador elaborou o Anexo 01 com as devidas alterações.

Sustenta que procede a alegação defensiva pertinente às Notas Fiscais de nºs 20.491 e 908.512. Diz que, conforme Anexo 03 (fl. 273), efetuou as necessárias correções.

Reconhece que as Notas Fiscais nºs 30.963, 198.655, 14.569, 14.570, 65.625, 16.376 e 302.490 foram lançadas em duplicidade. A Nota Fiscal nº 582.559 foi lançada incorretamente. Assevera que as devidas correções foram efetuadas, como mostra o Anexo 03.

Assevera que a Nota Fiscal nº 31.264 era referente a uma operação de simples remessa e as Notas Fiscais nºs 52.224, 54.504 e 54.505 (fls. 5 a 7) tiveram os valores dos créditos fiscais considerados a menos pela autuante. Diz que efetuou as devidas correções (Anexo 03). Salienta que o autuado apresentou os títulos de incentivo do FAZCULTURA que o autorizava a utilizar o incentivo fiscal e, no Anexo 07 (fls. 323 a 335), acostou cópia dos referidos títulos. Também afirma que os erros de soma apontados pelo autuado foram corrigidos no Anexo 02.

Diz que, após confirmar o efetivo pagamento dos DAEs apresentados pela defesa, incluiu na nova apuração do débito os valores neles consignados. No Anexo 06 (fls. 286 a 321), acostou cópia dos DAEs e dos extratos de pagamentos. Quanto aos recolhimentos efetuados a mais (fls. 69 a 92), afirma que esses valores não resultam em nenhuma utilidade para a apuração do débito, pois foram embasados em dados inconsistentes. Assevera que a nova apuração consignada no Anexo 03 supre todas as lacunas apontadas, bem como a correção de todos os erros e equívocos, espelhando os reais valores de apuração do imposto.

No Anexo 03 (fl. 273), calculou a antecipação tributária devida, englobando as operações internas e interestaduais, e apurou a ocorrência de pagamentos efetuados a mais nos meses de abril, agosto e outubro de 1999. No Anexo 04 (fls. 275 e 276), elaborou dois Demonstrativos de Débito: um considerando e, outro desconsiderando esses valores pagos a mais.

Ao concluir a seu relatório, o diligenciador informou que, após as devidas correções, o débito original de R\$ 43.604,23 passou para R\$ 11.306,24, se não forem considerados os saldos credores dos meses de abril, agosto e outubro, ou, para R\$ 8.494,23, caso sejam eles considerados.

Instado a se pronunciar sobre o resultado da diligência, o autuado alegou que não foram aproveitados os pagamentos realizados em 25/09/99 e 25/10/99, nos valores de, respectivamente, R\$ 9.137,58 e R\$ 4.139,03, conforme DAEs à fl. 186. Pede que sejam computados os valores apurados pela diliggência como pagos a mais nos meses de abril, agosto e outubro e, para embasar seu pedido, transcreve ementa de decisão deste CONSEF.

Assevera que não foi considerado o crédito referente ao mês de novembro, quando recolheu R\$ 2.702,15 a mais. Salienta que, na infração 1, há divergência entre os valores totais: R\$ 27.456,14 e R\$ 25.148,05. Solicita que sejam computados no levantamento os créditos fiscais de energia elétrica e de comunicação não utilizados, referente aos meses de fevereiro a dezembro, no total de R\$ 18.488,09. Ao final, solicita a improcedência do lançamento.

A autuante tomou ciência do resultado da diligência, porém não se manifestou.

VOTO

O lançamento em lide é composto por duas infrações e exige imposto recolhido a menos, devido por antecipação tributária na condição de farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, referente às aquisições internas e interestaduais de mercadorias. Considerando que as duas infrações são referentes à mesma matéria e que se diferenciam apenas pela procedência das mercadorias, apreciarei as duas acusações em conjunto.

O autuado contesta o lançamento, aponta erros contidos na auditoria fiscal e junta as suas provas. Por seu turno, na informação fiscal, a autuante apenas ratifica a ação fiscal, sem rebater as alegações defensivas. Visando dirimir a controvérsia e buscar a verdade material dos fatos, solicitei diligência à ASTEC do CONSEF.

Em atendimento à diligência solicitada, o auditor fiscal da ASTEC efetuou as correções já relatadas e, à fl. 273, elaborou um demonstrativo intitulado “ Resumo da Apuração da Antecipação Tributária – Operações Internas e Interestaduais”, onde apurou um novo débito no valor de R\$ 11.306,24. Também detectou que, nos meses de abril, agosto e outubro, o autuado efetuou recolhimentos a mais no valor total de R\$ 2.812,01. Dessa forma, segundo o diligenciador, caso seja compensado esse valor pago a mais, o débito remanescente passa a ser de R\$ 8.494,23.

Acato as correções que foram efetuadas na auditoria fiscal pelo diligenciador da ASTEC, pois as mesmas estão respaldadas em documentação comprobatória acostadas ao processo. Porém, é necessário tecer alguns comentários e correções referentes aos valores apurados no demonstrativo de fl. 273, bem como apreciar as alegações defensivas efetuadas após a diligência:

- a) O valor recolhido a mais no mês de novembro de 1999, no montante de R\$ 2.702,15, não deve ser computado, uma vez que, como bem informou o diligenciador, os dados apurados pela autuante não são consistentes e todos os demonstrativos foram refeitos na diligência.
- b) A diferença existente entre o total do “RESUMO MENSAL DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA”, no mês de novembro, e o total da infração 1, no Demonstrativo de Débito, também não deve ser

considerado, uma vez que os demonstrativos elaborados pela autuante foram refeitos pelo diligenciador. Além disso, o erro existente beneficiava o contribuinte.

c) Relativamente aos pagamentos consignados nos DAEs anexados à fl. 186, nos valores de R\$ 9.137,58 e R\$ 4.139,03, os mesmos já foram considerados pelo diligenciador, conforme consta no demonstrativo de fl. 273 e, no relatório à fl. 246.

d) Os créditos fiscais de energia elétrica e de comunicação citados pela defesa não devem ser considerados no cálculo do imposto devido, pois o art. 93, § 1º, II, determina que a utilização de créditos fiscais relativos a aquisições de energia elétrica e aos serviços de comunicação tomados fica condicionada a que as operações subsequentes praticadas pelo contribuinte sejam tributadas, sendo que, se algumas destas operações forem tributadas e outras não, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas tributadas. Como o autuado só efetua saída de mercadorias com fase de tributação encerrada, ele não pode utilizar os citados créditos fiscais, os quais constituirão créditos fiscais acumulados, nos termos do art. 106, II, do RICMS-BA/97.

e) Quanto aos recolhimentos efetuados a mais e apurados pelo diligenciador da ASTEC nos meses de abril, agosto e outubro, entendo que os mesmos devem ser compensados com o imposto devido nos demais meses, já que serão abatidos dos débitos subsequentes dentro de um mesmo exercício fiscalizado. Saliento que os valores a compensar serão os que subsistirem após a glosa dos créditos fiscais de energia e comunicação que foram indevidamente considerados pelo diligenciador, tudo conforme demonstrado na tabela que apresento mais adiante.

f) Ressalto que, como afirma a defesa à fl. 59, os pagamentos eram efetuados pelo autuado em documentos de arrecadação únicos, fato comprovado pelos documentos de fls. 286 a 321. Portanto, entendo que, para apurar o imposto devido, é necessário juntar as infrações 1 e 2, pois não há como se separar os recolhimentos efetuados pelo contribuinte. Além disso, para que se deduza, do imposto devido, o benefício fiscal do FAZCULTURA, é necessário que o débito tributário referente às infrações 1 e 2 seja apurado de forma global.

Tomando como ponto de partida as “Diferenças a Recolher” constantes no demonstrativo intitulado “Resumo da Apuração da Antecipação Tributária – Operações Internas e Interestaduais” (fl. 273), passo a fazer as correções referentes às alíneas “d” e “e” acima:

Mês Ano a	Diferenças Conf. Diligênciab	Créditos Fiscais Energia/Comun. c	Diferenças Retificadas d = (b+c)	Diferenças a Recolher e
Jan/99	1.503,68	141,50	1.645,18	1.645,18
Fev/99	67,71	577,37	645,08	645,08
Mar/99	978,93	485,73	1.464,66	1.464,66
Abr/99	-721,69	459,13	-262,56	0,00
Mai/99	2.849,50	785,59	3.635,09	3.372,53
Jun/99	686,24	554,93	1.241,17	1.241,17
Jul/99	745,81	488,23	1.234,04	1.234,04
Ago/99	-1.590,13	529,60	-1.060,53	0,00
Set/99	142,48	1.247,12	1.389,60	329,07
Out/99	-500,19	3.182,47	2.682,28	2.682,28
Nov/99	1.715,01	396,36	2.111,37	2.111,37
Dez/99	2.616,87	661,16	3.278,03	3.278,03
TOTAL	8.494,22	9.509,19	18.003,41	18.003,41

Em face do comentado, entendo que as infrações 1 e 2 ficaram parcialmente caracterizadas e, em consequência, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 18.003,41, 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		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
				UPF	%	
10	09/02/99	9.677,53	17%	60		1.645,18
10	09/03/99	3.794,59	17%	60		645,08
10	09/04/99	8.615,65	17%	60		1.464,66
10	09/06/99	19.838,41	17%	60		3.372,53
10	09/07/99	7.301,00	17%	60		1.241,17
10	09/08/99	7.259,06	17%	60		1.234,04
10	09/10/99	1.935,71	17%	60		329,07
10	09/11/99	15.778,12	17%	60		2.682,28
10	09/12/99	12.419,82	17%	60		2.111,37
10	09/01/00	19.282,53	17%	60		3.278,03
VALOR TOTAL DO DÉBITO						18.003,41

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 060624.0005/02-0, lavrado contra **DPM BAHIA DRUGSTORE PERFUMARIA E MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.003,41**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR