

PROCESSO - A.I. Nº 299167.0006/04-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VIDA VERDE PRODUTOS NATURAIS LTDA.
RECORRIDOS - VIDA VERDE PRODUTOS NATURAIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0261-02/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 28/12/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0449-11/05

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES (VENDAS) NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, para ajuste do lançamento à legislação do SimBahia. Débito reduzido. Modificada a Decisão recorrida em razão de retificação de equívocos cometidos pelo diligente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos. Critérios legais atinentes ao SimBahia. Débito reduzido. Modificada a Decisão recorrida em razão de retificação de equívocos cometidos pelo diligente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) FARMÁCIAS, DROGARIAS E CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. Provado que, na época dos fatos, o estabelecimento era inscrito no código 5249-3/07 da classificação estabelecida pelo Anexo 3 do RICMS, que diz respeito ao comércio varejista de plantas e flores naturais e artificiais e frutos ornamentais. A hipótese do § 2º do art. 353 do RICMS é para estabelecimentos que comercializam plantas ou ervas (produtos naturais) de uso terapêutico. Valores lançados indevidamente. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Multiplicidade de apenações. Ao serem lançados os valores relativos a omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através de entradas de mercadorias não registradas, com as penalidades correspondentes, estas penalidades absorvem a que seria cabível pelas declarações incorretas de dados na DME, haja vista o preceito do artigo 915, § 5º, do RICMS/97. Multas aplicadas indevidamente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 6. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0261-02/05 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas - R\$7.133,52;
2. Recolhimento a menos do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no regime do SimBahia - R\$10.846,27;
3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produtos naturais, relativamente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - R\$24.186,17;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produtos naturais, relativamente a mercadorias adquiridas neste Estado - R\$4.626,18;
5. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) - 4 multas, totalizando R\$499,13;
6. Omissão de saídas de mercadorias isentas ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem escrituração, fato este apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001) - multa de R\$40,00;
7. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadorias adquiridas de terceiros sem documentação fiscal, sendo que as mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2001) - R\$110,45;
8. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, sendo as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (parte de 2002) - R\$826,79;
9. Falta de recolhimento de ICMS por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente a mercadorias adquiridas de terceiros sem documentação fiscal, sendo que as mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (parte de 2002) - R\$165,36.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu manter o débito referente às infrações 6, 7, 8 e 9, haja vista que foi reconhecido pelo autuado.

Com relação às infrações 1 e 2, decidiu pela procedência em parte, nos valores respectivos de R\$4.233,79 e R\$998,41, consoante o demonstrativo elaborado por diligente estranho ao feito (fls. 324 e 325), considerando que:

1. de janeiro de 1999 a outubro de 2000, o artigo 408-L, inciso V, do RICMS/97, na redação então vigente, não previa a apuração do imposto pelo regime normal, na situação de que cuida a primeira infração (entradas não registradas – presunção de omissão de saídas). Sendo assim, no período em que o contribuinte passou a integrar o SimBahia até outubro de 2000 o cálculo

do imposto das infrações 1 e 2 deve ser feito de acordo com o critério previsto pelo regime do SimBahia;

2. o fiscal revisor apurou o imposto realmente devido, mês a mês, em função dos negócios realizados pela empresa, e não em função de “valores mínimos”, haja vista que, na observação feita no rodapé dos demonstrativos às fls. 326-327, o diligente declarou que não levou em conta o limite de R\$460,00 tomado originariamente como parâmetro.

O órgão julgador de primeira instância considerou improcedentes as infração 3 e 4, porque ficou comprovado, de acordo com o extrato à fl. 180, que, na época dos fatos, o estabelecimento era inscrito no código 5249-3/07 da classificação estabelecida pelo Anexo 3 do RICMS/BA, que diz respeito ao comércio varejista de plantas e flores naturais e artificiais e frutos ornamentais e, portanto, não estava obrigado a pagar o imposto por antecipação, pois a previsão do § 2º do artigo 353 do RICMS/BA é para farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, de modo que os estabelecimentos que comercializam plantas ou ervas (produtos naturais) somente se sujeitam ao regime de antecipação tributária em se tratando de plantas ou ervas de uso terapêutico.

A Junta de Julgamento Fiscal também considerou improcedente a infração 5 - declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) -, sob o fundamento de que a acusação contém dois erros substanciais, conforme descrito a seguir: *“O primeiro é que, pelo mesmo fato, foram aplicadas 4 multas, uma por cada estabelecimento, totalizando R\$499,13. O fato é um só. Se houvesse de prevalecer a apenação, apenas uma multa seria devida. No entanto, conforme foi assinalado pela defesa, o cometimento em questão já foi apenado no item 1º, pois as incorreções de que cuida o item 5º dizem respeito às omissões objeto dos itens 1º e 2º. Ao serem lançados os valores dos itens 1º e 2º, com as penalidades correspondentes, estas penalidades absorvem a que seria cabível para o item 5º, haja vista o preceito do art. 915, § 5º, do RICMS. A auditora, ao prestar a informação, deixou patente a vinculação dos itens 1º, 2º e 5º. Assim sendo, as multas estipuladas no item 5º são indevidas”*.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 363 e 364), o sujeito passivo pretende ver reformada a Decisão recorrida no que se refere à infração 1, sob a alegação de que o raciocínio da Junta de Julgamento Fiscal e da autuante encontra-se equivocado e sem base legal, uma vez que não se pode aplicar a presunção de omissão de receita fundamentada em obrigação inexistente, qual seja, a obrigação de escriturar o livro Registro de Entradas, já que era inscrito no SimBahia.

Acrescenta que o reconhecimento da multa indicada na infração 5 está adstrito “ao cunho das possibilidades legais de punição, possuindo o autuado consciência de que sua omissão deve gerar uma sanção de caráter formal/educativa, porém apenas e simplesmente essa apenação, não havendo base para a presunção mantida pela JF”.

A representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 370 a 372) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, apresentando os seguintes argumentos:

1. que ficou confirmada a irregularidade apontada, embora em valor inferior, pois, quando do lançamento, não havia sido considerado que, à época de alguns fatos geradores, inexistia a previsão legal de aplicação da alíquota de contribuinte normal às empresas do SimBahia que cometessem infração grave;
2. o Recurso Voluntário interposto não trouxe novas provas ou argumentos capazes de elidir a infração 1 da autuação;
3. tratando-se de empresa de pequeno porte (SimBahia), o autuado está dispensado da manutenção do livro Registro de Entradas, contudo, a constatação de falta de registro de entradas de mercadorias *“operou-se mediante o cotejo entre os documentos fiscais entregues à Fiscalização, as DMEs apresentadas anualmente pela empresa e as informações registradas no CFAMT, sistema mantido pela fazenda Pública que registra operações realizadas pelas empresas constatadas em Postos Fiscais”*;

4. identificado pela auditoria realizada, que as operações de entradas cadastradas no CFAMT não foram informadas nas DMEs, nem apresentadas as respectivas notas fiscais, autorizada está a presunção de omissão de saídas anteriores, nos termos do artigo 2º, § 3º, do RICMS/97, dedução legal esta não elidida pelo recorrente;
5. o registro, nas DMEs entregues anualmente à Fazenda Pública, dos valores despendidos pela empresa com as aquisições de mercadorias demonstra-se relevante não apenas para se afastar a aludida presunção, mas também por interferir essencialmente na faixa de enquadramento da empresa no SimBahia e, portanto, no valor do imposto a pagar mensalmente;
6. assim, não encontra amparo fático ou legal a argumentação do contribuinte em seu Recurso Voluntário, de que não pode a ele ser imputada uma infração baseada em uma obrigação para ele inexistente, pois ele possui a obrigação de informar corretamente suas operações nas DMEs entregues anualmente, bem como de manter as notas fiscais relativas às suas operações (artigo 408-C, inciso II, do RICMS/97).

Na assentada de julgamento o conselheiro Marcos Rogério Lyrio Pimenta declarou-se impedido em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

Início o meu voto apreciando a infração 1, que foi objeto dos Recursos Voluntário e de Ofício, na qual se exige o ICMS que não foi recolhido pelo autuado, em razão da presunção insculpida no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, de omissão de saídas de mercadorias tributáveis constatada pelo fato de o contribuinte ter deixado de lançar, em sua escrituração, notas fiscais de entradas de mercadorias.

O recorrente alegou que, como não tinha a obrigação de escriturar o livro Registro de Entradas, por ser inscrito no SimBahia, não se pode aplicar a presunção legal.

Entretanto, concordo inteiramente com o opinativo da PGE/PROFIS, quando argumenta que a infração apontada é decorrente, não da falta de escrituração do livro Registro de Entradas, mas da omissão do lançamento das operações de entradas de mercadorias nas Declarações de Movimento Econômico (DME) entregues anualmente pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda.

Observo que, como o autuado estava desobrigado de escriturar o livro Registro de Entradas, maior importância se reveste a DME, na medida em que tal documento substitui as informações que seriam prestadas em seus livros fiscais. Ressalto, ainda, que o sujeito passivo estava obrigado, por outro lado, a escriturar o livro Caixa e poderia perfeitamente tê-lo trazido para demonstrar a improcedência da acusação, mas não o fez, o que comprova que, realmente, as entradas de mercadorias não foram escrituradas e, conseqüentemente, não foram informadas à Fazenda Estadual.

Deve-se salientar que as operações de entradas de mercadorias, ao lado das saídas, também são importantes na determinação da faixa de tributação dos contribuintes inscritos no SimBahia e, assim, a omissão de seu registro leva ao recolhimento do ICMS em valor menor do que seria devido mensalmente.

A Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligência para verificar a repercussão das omissões de receitas presumidas na apuração do ICMS no âmbito do SimBahia, no período de janeiro de 1999 a outubro de 2000, e o cálculo pelos critérios normais, a partir de novembro de 2000, com a dedução de 8% a título de crédito fiscal (artigo 19, da Lei nº 7.357/98), apresentando, como correto, o débito de R\$4.233,79, o qual foi acatado na Decisão recorrida.

O diligente desincumbiu-se da tarefa realizando o seguinte trabalho:

1. no período de janeiro de 1999 a outubro de 2000, adicionou, às receitas declaradas mensalmente pelo contribuinte, as receitas omitidas relacionadas na infração 1; calculou o percentual de 2,5% (por ser, o autuado, empresa de pequeno porte) e apurou o ICMS devido, deduzindo o percentual relativo ao número de empregados; finalmente, comparou o valor de imposto devido com o recolhido pelo contribuinte e apontou a diferença ainda a ser exigida, considerando tais valores como se fossem referentes à infração 2 (R\$998,41);

2. a partir de novembro de 2000, calculou o ICMS à alíquota de 17% e deduziu, como crédito fiscal, o percentual de 8%, conforme estabelecido no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, o que, inclusive, já havia sido feito pela autuante (fls. 33 a 38).

Entretanto, analisando os demonstrativos acostados pelo estranho ao feito, verifiquei que diversos equívocos foram cometidos, como a seguir relatado:

1. o débito apurado de R\$998,41, apontado como se fosse referente à infração 2, na verdade é relativo à infração 1, haja vista que houve um refazimento da conta corrente fiscal do contribuinte, adicionando-se as receitas omitidas (falta de registro de notas fiscais de entradas) às receitas mensalmente declaradas, no período de janeiro de 1999 a outubro de 2000;
2. o diligente deixou de incluir, em seu demonstrativo de fl. 324, os valores das notas fiscais não escrituradas, concernentes aos meses de novembro e dezembro de 2000, apurando um débito inferior ao devido no período de outubro de 2000 a maio de 2002;
3. o auditor fiscal calculou incorretamente o débito referente ao mês de dezembro de 2000 (R\$16,09) e, além disso, o incluiu no demonstrativo de fl. 325 misturando os valores da infração 1 com os da infração 2 do lançamento.

Para retificar os erros, refiz o demonstrativo do diligente, conforme abaixo, apurando o débito de R\$5.609,01, referente à infração 1 do lançamento, e não o valor de R\$4.233,79, como apontado na Decisão recorrida, a qual entendo que deve ser retificada:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota	Multa	Débito R\$
30/01/99	09/02/99	64,82	17%	70%	11,02
30/04/99	09/05/99	598,12	17%	70%	101,68
31/05/99	09/06/99	245,35	17%	70%	41,71
30/06/99	09/07/99	170,82	17%	70%	29,04
31/07/99	09/08/99	212,18	17%	70%	36,07
31/08/99	09/09/99	363,00	17%	70%	61,71
30/09/99	09/10/99	291,18	17%	70%	49,50
31/10/99	09/11/99	781,00	17%	70%	132,77
30/11/99	09/12/99	559,06	17%	70%	95,04
31/12/99	09/01/00	873,76	17%	70%	148,54
28/02/00	09/03/00	77,88	17%	70%	13,24
31/03/00	09/04/00	107,88	17%	70%	18,34
30/04/00	09/05/00	152,76	17%	70%	25,97
31/05/00	09/06/00	117,53	17%	70%	19,98
30/06/00	09/07/00	6,88	17%	70%	1,17
31/08/00	09/09/00	123,53	17%	70%	21,00
30/09/00	09/10/00	442,71	17%	70%	75,26
31/10/00	09/11/00	589,88	17%	70%	100,28
30/11/00	09/12/00	1.772,65	17%	70%	301,35
31/12/00	09/01/01	538,53	17%	70%	91,55
28/02/01	09/03/01	1.977,65	17%	70%	336,20
31/03/01	09/04/01	2.385,41	17%	70%	405,52
30/04/01	09/05/01	1.131,12	17%	70%	192,29
31/05/01	09/06/01	726,76	17%	70%	123,55
30/06/01	09/07/01	722,65	17%	70%	122,85
31/07/01	09/08/01	379,41	17%	70%	64,50
31/08/01	09/09/01	762,29	17%	70%	129,59
30/09/01	09/10/01	6.142,24	17%	70%	1.044,18
31/10/01	09/11/01	1.439,59	17%	70%	244,73
30/11/01	09/12/01	3.941,00	17%	70%	669,97
31/12/01	09/01/02	1.170,53	17%	70%	198,99
31/01/02	09/02/02	519,00	17%	70%	88,23
31/03/02	09/04/02	2.770,00	17%	70%	470,90
30/04/02	09/05/02	658,24	17%	70%	111,90
31/05/02	09/06/02	178,76	17%	70%	30,39
TOTAL DO DÉBITO					5.609,01

Quanto às infrações 2, 3, 4 e 5, objeto do Recurso de Ofício, constatei o seguinte:

INFRAÇÃO 2 – consoante o que foi mencionado anteriormente, o diligente cometeu alguns equívocos na determinação do ICMS devido pelo contribuinte.

Observo que o segundo item do lançamento exige o imposto que foi recolhido a menos, na condição de empresa de pequeno porte (SimBahia), no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, e a autuante, para chegar a essa conclusão, considerou, como valor mínimo de ICMS a recolher mensalmente, a importância de R\$460,00 (fls. 39 a 41). Entretanto, como bem ressaltado pelo órgão julgador de primeira instância, a modificação introduzida no inciso II do parágrafo único do artigo 387-A do RICMS/97 (Alteração nº 31 – Decreto nº 8.149/02, publicado no DOE de 15/02/02) – somente se aplica a partir de sua entrada em vigor e, conseqüentemente, não poderia ser utilizado aquele valor para fatos geradores ocorridos em períodos anteriores, como é o caso deste lançamento (janeiro de 1999 a dezembro de 2001).

Por outro lado, o diligente se equivocou na apuração desta infração, ao incluir indevidamente os valores referentes à infração 1 no demonstrativo de fl. 325 dos autos, e, além disso, ao não calcular da forma correta o imposto que seria devido mensalmente pelo autuado. Observo que, nesta irregularidade, está-se cobrando o tributo a pagar considerando apenas as receitas e aquisições declaradas pelo próprio sujeito passivo, utilizando-se sempre do percentual de 2,5% referente à faixa de tributação em que se inseria o autuado, não se podendo adicionar as receitas omitidas apontadas na infração 1, como fez o fiscal estranho ao feito.

Sendo assim, também deve ser retificada uma parte do levantamento fiscal, consubstanciado nos demonstrativos de fls. 39 a 41, da seguinte forma:

Data	ICMS Calculado	Dedução Incentivo Emprego		ICMS Devido	ICMS Recolhido	ICMS a Recolher
		%	R\$			
jan/99	89,13	13%	11,59	77,54	75,62	1,92
fev/99	74,32	13%	9,66	64,66	65,61	-0,95
mar/99	59,54	13%	7,74	51,80	69,03	-17,23
abr/99	169,25	13%	22,00	147,25	62,75	84,50
mai/99	104,36	13%	13,57	90,79	72,64	18,15
jun/99	129,19	13%	16,79	112,40	89,91	22,49
jul/99	203,49	13%	26,45	177,04	141,63	35,41
ago/99	204,93	13%	26,64	178,29	142,63	35,66
set/99	224,48	13%	29,18	195,30	156,24	39,06
out/99	195,34	13%	25,39	169,95	135,96	33,99
nov/99	225,41	13%	29,30	196,11	156,89	39,22
dez/99	393,2	13%	51,12	342,08	273,67	68,41
jan/00	178,77	13%	23,24	155,53	155,53	0
fev/00	112,32	13%	14,60	97,71	97,71	0
mar/00	150,33	13%	19,54	130,79	130,79	0
abr/00	211,55	13%	27,50	184,04	184,04	0
mai/00	149,1	13%	19,38	129,71	129,71	0
jun/00	131,21	13%	17,06	114,16	114,16	0
jul/00	178,81	13%	23,25	155,56	155,56	0
ago/00	172,27	11%	18,95	153,32	159,45	-6,13
set/00	169,27	11%	18,62	150,64	150,64	0
out/00	150,32	11%	16,54	133,79	133,79	0
nov/00	235,35	11%	25,89	209,47	209,47	0
dez/00	413,68	7%	28,96	384,72	384,72	0
jan/01	136,27	7%	9,54	126,73	126,73	0
fev/01	134,43	7%	9,41	125,02	125,02	0
mar/01	202,94	7%	14,21	188,73	188,73	0
abr/01	191,79	7%	13,43	178,36	178,36	0
mai/01	198,86	7%	13,92	184,94	184,94	0
jun/01	192,35	7%	13,46	178,89	178,89	0
jul/01	196,03	7%	13,72	182,31	182,31	0
ago/01	202,84	7%	14,20	188,64	188,64	0
set/01	197,01	9%	17,73	179,28	179,28	0
out/01	201,01	9%	18,09	182,92	182,92	0
nov/01	195,78	9%	17,62	178,16	178,16	0
dez/01	804,47	9%	72,40	732,07	715,98	16,09

Em conclusão, considero devido, na infração 2, o valor de R\$394,89, consoante o demonstrativo seguinte, merecendo, portanto, reparo a Decisão recorrida, que alterou o débito originalmente apurado para R\$998,41, acatando o resultado apresentado pelo estranho ao feito:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota	Multa	Débito R\$
30/01/99	09/02/99	11,29	17%	50%	1,92
30/04/99	09/05/99	497,06	17%	50%	84,50
31/05/99	09/06/99	106,78	17%	50%	18,15
30/06/99	09/07/99	132,27	17%	50%	22,49
31/07/99	09/08/99	208,27	17%	50%	35,41
31/08/99	09/09/99	209,76	17%	50%	35,66
30/09/99	09/10/99	229,75	17%	50%	39,06
31/10/99	09/11/99	199,92	17%	50%	33,99
30/11/99	09/12/99	230,69	17%	50%	39,22
31/12/99	09/01/00	402,44	17%	50%	68,41
31/12/01	09/01/02	94,65	17%	50%	16,09
TOTAL DO DÉBITO					394,90

INFRAÇÕES 3 e 4 – nestes itens cobra-se o ICMS devido por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produtos naturais, relativamente a mercadorias provenientes deste e de outros Estados da Federação.

A Junta de Julgamento Fiscal considerou improcedentes as referidas infrações, sob o entendimento de que ficou provado, *“de acordo com o extrato à fl. 180, que, na época dos fatos, o estabelecimento era inscrito no código 5249-3/07 da classificação estabelecida pelo Anexo 3 do RICMS, que diz respeito ao comércio varejista de plantas e flores naturais e artificiais e frutos ornamentais”* e *“não estava a empresa, portanto, obrigada a pagar o imposto por antecipação, pois a previsão do § 2º do art. 353 do RICMS é para farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, de modo que os estabelecimentos que comercializam plantas ou ervas (produtos naturais) somente se sujeitam ao regime de antecipação tributária em se tratando de plantas ou ervas de uso terapêutico”*.

Efetivamente, restando comprovado que o sujeito passivo não era inscrito na condição de farmácia, drogaria ou casa de produtos naturais, entendendo-se tal conceito como produtos de uso terapêutico, não há que se falar em cobrança do imposto por antecipação tributária. Concorro com a Decisão recorrida e entendo que são indevidos os valores cobrados nas infrações 3 e 4 do lançamento.

INFRAÇÃO 5 – neste item exigem-se quatro multas, aplicadas por exercício, pela declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME).

O órgão julgador a *quo* decidiu pela improcedência da infração 5, destacando a existência de dois erros substanciais:

- a) o primeiro é que, pelo mesmo fato, foram aplicadas 4 multas, uma por cada exercício, totalizando R\$ 499,13, porém, se houvesse de prevalecer a apenação, apenas uma multa seria devida;
- b) segundo é que o cometimento da irregularidade em questão já foi apenado na infração 1, pois as incorreções de que cuida o quinto item da autuação dizem respeito às omissões objeto da irregularidade apontada na primeira infração e, assim, a multa por descumprimento de obrigação acessória deve ser absorvida pela penalidade por descumprimento da obrigação principal.

Considero correto o posicionamento adotado pela Junta de Julgamento Fiscal, haja vista a vinculação evidente entre as infrações 1 e 5 deste Auto de Infração.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO EM PARTE do Recurso de Ofício e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida alterando o valor do débito relativo à infração 1, de R\$4.233,79 para R\$5.609,01 e, de ofício, retificando o débito referente à infração 2, de R\$998,41 para R\$394,90, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0006/04-3**, lavrado contra **VIDA VERDE PRODUTOS NATURAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.106,51**, sendo R\$1.662,48, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$378,80 e 70% sobre R\$1.283,67, previstas no art. 42, I, “b”, 3, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$5.444,03, acrescido das multas de 50% sobre R\$16,09, 60% sobre R\$275,81 e 70% sobre R\$5.152,13, previstas no art. 42, I, “b”, 3, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da supracitada lei, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS