

A. I. N º - 110427.0007/04-5
AUTUADO - E C VELANES & CIA. LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 25.02.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0036-02/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIA E DROGARIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com o art. 353, § 2º do RICMS/97, os estabelecimentos inscritos como farmácia, drogaria, ou casas de produtos naturais estão sujeitas ao pagamento do imposto antecipado na entrada no território baiano de qualquer mercadoria, salvo existência de regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento. Infração parcialmente caracterizada. 3. LIVROS FISCAIS. LIVRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO MULTA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004 exige ICMS no valor de R\$ 32.547,68, e multa de R\$ 400,00, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS de R\$ 550,93.
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisição de mercadorias. ICMS de R\$ 31.996,75.
3. Deixou de escriturar Livro (s) Fiscal (is). Deixou de escriturar no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, as operações não tributáveis (tributadas por antecipação), referentes ao mês de novembro de 2001, no total de R\$ 263.179,42, cujo livro escruturado por processamento de dados encontra-se devidamente encadernado e visado pela Repartição Fiscal. Multa no valor de R\$ 400,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 57 a 63, e esclarece que atua no ramo farmacêutico. Em preliminar invoca que há excesso na apuração do crédito tributário. No mérito na infração 01, diz que o Regulamento do Imposto de Renda determina que os insumos utilizados diretamente na

produção ou na comercialização não são classificados como despesa e sim como custo operacional. Nega que esteja em débito quanto aos valores exigidos.

Na infração 02, o autuante não considerou o programa FazAtleta, Programa Estadual de Incentivo ao Esporte Amador. Aponta que há equívocos na cobrança relativa às notas fiscais nº 286184 da Kimbeerly Clark no valor de R\$ 1.177,36 e da nota fiscal de Natureza Distribuidora Ltda, ME, no valor de R\$ 378,96. Salienta que não remeteu todas as notas fiscais auditadas, em função do volume, em torno de duas mil notas mensais.

Quanto à infração 04, não houve falta de escrituração do livro Registro de saídas, mas sim, na encadernação não foi incluído o mês citado, este encadernado em separado.

Requer que seja anulado o lançamento, ou efetuada diligência para que se verifique os registros fiscais em sua plenitude.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 200 a 203, nos seguintes termos:

1. No item 02 foram arroladas apenas as mercadorias sujeitas a antecipação do ICMS, sejam oriundas de outras unidades da Federação, sejam provenientes do Estado da Bahia.
2. Os demonstrativos de fls. 11 a 50 discriminam as notas fiscais e as mercadorias, não constando qualquer uma constante do art. 353, II do RICMS/97.
3. Mantém a infração 01, pois a planilha de fl. 08, discrimina mercadorias que utilizadas ou consumidas pelo estabelecimento, não tendo sido comercializadas nem integraram o custo das mercadorias vendidas.
4. Quanto à infração 02, aduz que o Programa Faz Atleta estabelece algumas condições e requisitos que não foram observados pela empresa, tal como consignar no DAE correspondente o valor relativo a tal incentivo.
5. Quanto à afirmação do contribuinte de que várias diferenças referem-se a parcelamento, não é verdade. Os únicos parcelamentos de ICMS/Antecipação que podem ser observados são relativos ao mês de dezembro de 2002 e dezembro de 2003, tendo sido recolhidos em duas parcelas de R\$ 4.721,50, cujo valor foi considerado pelo seu total na planilha de levantamento, fl. 21 do PAF. Já com relação a dezembro de 2003, o imposto foi recolhido em 04 parcelas, de R\$ 2.874,58, recolhidas em 09/01/2004, 20/02/2004, 26/03/2004 e 20/04/2004, totalizando R\$ 11.498,38. Reconhece que considerou apenas duas parcelas como recolhidas. Assim, calculando a diferença a recolher do mês de dezembro de 2003, constante da fl. 50, há uma diferença a recolher de R\$ 4.376,24.
6. Salienta que a nota fiscal nº 286184 da Kymberly Clark não foi juntada pela defesa.
7. Mantém a infração 03 e observa que o autuado não fez a juntada do livro relativo ao mês de novembro de 2001, que teria sido encadernado em separado.
8. Pede a procedência parcial do Auto de Infração, sendo corrigido o valor da infração 2 para R\$ 4.376,24, no mês de dezembro de 2003, mantidas as demais parcelas.

O autuado manifesta-se às fls. 209 a 214, e pleitea a anulação do Auto de Infração. Questiona a eficácia da fiscalização relativa ao ano de 2001, que exige multa na infração 03.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da apuração de três infrações à legislação tributária.

Da análise das peças e demonstrativos constantes do presente Auto de Infração, teço as seguintes considerações relativas ao mérito, haja vista que o lançamento obedeceu aos ditames do art. 38 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Na infração 01, está sendo exigido o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, de mercadorias adquiridas para consumo do estabelecimento.

De fato, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração caracterizada. Contudo, verifica-se na planilha de fl. 08, que está sendo exigido o ICMS relativo a sacos vazios, sacos/etiquetas, que são produtos utilizados para embalagem das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento. Portanto devem ser excluídos os valores de R\$ 200,51 e de R\$ 331,02. Assim, deve ser mantida apenas a parcela relativa ao anti-vírus informática, com ICMS a recolher de R\$ 19,40, data de ocorrência de 30/09/2003.

Na infração 02, foi detectado que o sujeito passivo efetuou o recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisição de mercadorias.

A defesa argumenta que o autuado utilizou-se de incentivo do Programa Faz Atleta, pois, na qualidade de patrocinador, poderia abater valores do ICMS a recolher.

Está sendo exigido o ICMS relativo aos períodos de setembro a dezembro de 2002, e de janeiro a março de 2003, bem como junho, agosto a dezembro de 2003.

Consultando o Regulamento do Programa Estadual de Incentivo ao Esporte Amador do Estado da Bahia, FAZATLETA, cujo incentivo fiscal foi concedido através da Lei nº 7.539, de 24 de novembro de 1999, aquele diploma legal estabelece, no art. 13, que o patrocinador que apoiar financeiramente projetos aprovados pela Comissão Gerenciadora poderá abater até o equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do ICMS a recolher.

Contudo, de posse do título de Incentivo o patrocinador deverá adotar certos procedimentos, descritos no art. 16 do citado diploma regulamentar, como segue:

Art. 16. De posse do título de Incentivo o patrocinador deverá:

I – escriturar no Livro RAICMS, na coluna relativa ao imposto devido, o valor do abatimento utilizado no período de apuração do imposto, fazendo consignar o seguinte: “FAZ ATLETA Lei nº 7.539/99 – Título de Incentivo nº “

II – preencher o DAE, contendo o valor líquido do ICMS a recolher, fazendo menção, no campo “Observações”, à inscrição prevista no inciso anterior.

No presente caso, verifico que o defendente anexou cópias de “Título de Incentivo”, fls. 61 a 67, emitidos em dezembro de 2003, junho de 2003, agosto de 2002 e julho de 2002, respectivamente, mas não há prova de vinculação desses títulos aos valores que não foram recolhidos, e que agora estão sendo exigidos.

Outrossim, o autuante especificou nas planilhas de fls. 11 a 24, as notas fiscais e os produtos que ingressaram no estabelecimento, no período auditado, além de apontar individualmente as diferenças do ICMS a recolher.

Analisando o argumento de que várias diferenças exigidas decorrem de parcelamentos, o autuante ao prestar a informação fiscal verificou que os únicos ICMS/Antecipação são relativos ao mês de dezembro de 2002 e dezembro de 2003. Com referência a dezembro de 2002, o autuante constatou que o imposto foi recolhido em duas parcelas, sendo R\$ 4.721,50, referente à primeira parcela, recolhida em 17/01/2003 e de R\$ 4.721,50 referente à segunda parcela recolhida em 25/02/2003, totalizando R\$ 9.443,00, valor considerado em seu total na planilha de fl. 21 do PAF.

O autuante conclui, no que concordo, que com relação a dezembro de 2003, o imposto foi recolhido em 04 parcelas, de R\$ 2.874,60, (em 09/01/2004, 20/02/2004, 26/03/2004, e 20/04/2004), mas que, por equívoco, considerou como recolhidas apenas duas parcelas no total de R\$ 5.729,18.

Assim, deve ser retificado o valor exigido no mês de dezembro de 2003 para R\$ 4.376,24, que corresponde à diferença de ICMS a recolher.

Por fim, verifica-se que a empresa não apresentou outras provas que tivessem o condão de elidir a acusação em sua totalidade, devendo ser mantida parcialmente a infração, corrigindo o valor de dezembro de 2003 para R\$ 4.376,24, conforme o equívoco reconhecido pelo autuante.

Por último, na infração 03, está sendo exigida a multa em razão da falta de escrituração no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, das operações relativas ao mês de novembro de 2001.

No decorrer da instrução processual ficou comprovado que o autuado apresentou o citado livro, faltando o período de novembro de 2001.

Deste modo, entendo que restou comprovado o cometimento da infração, cabendo ser exigida a multa aplicada, consoante a disposição do art. 42, “d” da Lei nº 7.014/96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0007/04-5**, lavrado contra **E C VELANES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 26.266,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 400,00**, prevista no art. 42, inciso XV, “d” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR