

**PROCESSO** - A. I. Nº 206991.0002/05-1  
**RECORRENTE** - DIPA - DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PACHECO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0237-02/05  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 10/02/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0025-11/06

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM IMPOSTO ANTECIPADO. Infração reconhecida pelo contribuinte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descabe parte do valor exigido, por ficar comprovado que algumas mercadorias foram devolvidas, sem que tivessem entrado no estabelecimento autuado. Decisão modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0237-02/05, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado para exigir o valor de R\$9.755,40, em razão:

1. Da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 291,65, nos meses de janeiro a março de 2000 e junho de 2001, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária;
2. Da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$4.687,72, decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição interestadual de um caminhão, no mês de maio de 2001;
3. Da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no montante de R\$4.776,03, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2000 e 2001;

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$3.290,56, uma vez que a primeira infração foi reconhecida pelo autuado. Quanto à segunda infração, restou comprovado que a aquisição do veículo ocorreu através de arrendamento mercantil (leasing) e, como tal, não é devida a diferença de alíquotas, a teor do que dispõe o § 6º do art. 563 do RICMS. Por fim, inerente à terceira infração, manteve a antecipação tributária, no valor de R\$2.998,91, após excluir as Notas Fiscais de nº: 11511 e 2891, posto que os valores exigidos já se encontravam quitados, consoante DAE e reconhecimento do próprio autuante.

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que a Decisão recorrida equivocou-se ao manter o valor de R\$165,90, correspondente às Notas Fiscais de <sup>nos</sup> 3256, 3324 e 2033, referente à terceira infração, como também o valor de R\$291,65, inerente à primeira infração, já reconhecidos e recolhidos, conforme DAE à fl. 172 dos autos.

Em seguida, salienta que os medicamentos constantes nas Notas Fiscais de nº: 14955, 14956, 15503, 15004, 90821 e 90822, não deram entrada no seu estabelecimento, pois foram recusadas por ter vindo faturados com o nome da marca (denominação similar) e dentro das caixas com denominação genérica, o que contraria a legislação da ANVISA. Anexa, à fls. 173 a 192 dos autos,

cópia de livros e documentos fiscais, como prova de suas alegações. Ressalva que o art. 651 do RICMS, só obriga a emissão da nota fiscal de devolução, na hipótese das mercadorias ter dado entrada no estabelecimento, o que não houve.

Também se manifesta contrário ao julgamento da procedência referente às Notas Fiscais de nºs: 16212, 89763 e 9722, por entender que os valores autuados não procedem, visto que o percentual da MVA aplicado foi de 60,07%, quando deveria ser de 56,59%, conforme Convênio ICMS 25/01, uma vez que se trata de produtos classificados nas posições 3003 e 3004 da NBM/SH, beneficiados com a outorga do crédito para o PIS/PASEP e COFINS, conforme previsto no art. 3º da Lei Federal nº 10.147/00, do que requer que seja consultada a Gerência de Substituição Tributária da Secretaria da Fazenda, para dirimir dúvidas, caso existentes.

Por fim, pede pela Improcedência dos itens objeto do Recurso Voluntário.

O Parecer PGE/PROFIS, à fls. 198 e 199 dos autos, é de que descabe a alegação do recorrente de equívoco no julgamento, posto que os valores reconhecidos e pagos pelo contribuinte devem fazer parte, como fizeram, da condenação, determinando-se a homologação dos valores pagos a *posteriori*. Destaca que o reconhecimento e pagamento da infração é a maior demonstração de sua procedência.

Em relação às notas fiscais que supostamente não foram recebidas, entende que os autos devem seguir ao autuante ou a ASTEC para que sejam analisados os documentos juntados a fim de que se conclua se as mercadorias foram ou não recebidas pelo autuado.

Conclui que, após as providências de praxe, retorne o PAF para Parecer conclusivo.

Em pauta suplementar esta 1ª CJF decidiu pelo indeferimento da diligência sugerida pela PGE/PROFIS, visto que as notas fiscais e os seus respectivos lançamentos no Livro Registro de Entradas dos remetentes, constantes nos autos, são provas documentais suficientes da alegação do recorrente de que os medicamentos retornaram aos fornecedores, sem que tivessem entrado no estabelecimento autuado.

Em novo Parecer, à fls. 210 e 211 dos autos, a PGE/PROFIS reitera seu entendimento de que os valores reconhecidos e pagos pelo contribuinte devem fazer parte da condenação, determinando-se a homologação dos citados valores.

Em relação às mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs: 14955, 14956, 15503, 15004, 90821 e 90822, supostamente não recebidas, entende que os documentos trazidos pelo recorrente revelam o quanto alegado, do que conclui que devem ser excluídas da autuação.

Assim, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

Em despacho à fl. 212 dos autos, a Procuradora Assistente, Drª Maria Olívia T. de Almeida, acompanha o Parecer acima mencionado, exarado pela ilustre Procuradora Drª Maria Dulce Baleeiro Costa.

## VOTO

Inicialmente devo esclarecer que as importâncias reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo também fazem parte do débito remanescente, conforme foi considerado na Decisão exarada, devendo ser homologados seus pagamentos quando da quitação do Auto de Infração.

No tocante às Notas Fiscais de nºs: 14955, 14956, 15503, 15004, 90821 e 90822, restou provado que as mercadorias, constantes nos referidos documentos, foram devolvidas aos seus fornecedores sem que tivessem entrado no estabelecimento autuado, como se pode constatar através das notas fiscais de entradas e seus respectivos registros nas escritas dos emitentes, consoante fls. 173 a 192 dos autos.

Por fim, quanto às Notas Fiscais de nºs: 16212, 89763 e 9722, as quais o recorrente entende que o percentual da MVA é de 56,59% e não de 60,07%, conforme Convênio ICMS 25/01, por se tratar de produtos classificados nas posições 3003 e 3004 da NBM/SH, quando beneficiados com a outorga do crédito para o PIS/PASEP e COFINS, previsto no art. 3º da Lei nº 10.147/00, observo que, da análise dos referidos documentos fiscais, à fls. 128 a 130 dos autos, apenas a Nota Fiscal de nº 89763, oriunda do Estado de Goiás, faz constar em seu corpo o referido crédito presumido da Lei nº 10.147/00, que de acordo com o citado Convênio ICMS 25/01, deve-se aplicar a MVA de 48,19% (fl. 171) e não 51,46% como foi posto na ação fiscal, o que resulta o ICMS a antecipar de R\$ 22,13, e não R\$ 23,60, inerente a esta nota fiscal.

Assim, após tais considerações, remanesce o valor de R\$369,71 para a terceira infração, conforme a seguir:

Nota Fiscal	Diferença a Recolher
3256	47,62
3324	41,45
2033	76,83
16212	93,40
9722	6,63
9305	81,65
89763	22,13
Total	369,71

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$661,36, diante das provas documentais constantes dos autos, sendo que R\$291,95 refere-se à primeira infração e R\$369,71 relativo à terceira infração, devendo-se homologar o valor principal de R\$457,55, já recolhido, conforme DAE à fl. 172 dos autos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206991.0002/05-1, lavrado contra **DIPA - DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA PACHECO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$661,36**, sendo R\$236,72, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$424,64, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 II, “d” e VII, “a”, da citada lei, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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