

PROCESSO - A. I. Nº 110427.0007/04-5
RECORRENTE - E. C. VELANES & CIA. LTDA. (DROGARIA VELANES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0036-02/05
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 09/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJP Nº 0052-11/06

EMENTA: ICMS. 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. Efetuadas as devidas correções do lançamento, remanesce parcialmente a exigência fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a decisão da 2ª que julgou Procedente Em Parte Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004 para exigir ICMS no valor de R\$32.547,68, e multa de R\$400,00, por incorrer o contribuinte nas 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 escriturado por processamento de dados encontra-se devidamente encadernado e visado pela Repartição Fiscal. Multa no valor de R\$400,00.

O autuado contesta a autuação e, em caráter preliminar, acusa que houve excessos na apuração do crédito tributário. No mérito, quanto à infração 1, diz que a atitude do autuante não se coaduna com o Regulamento do Imposto de Renda, por este determinar que os insumos utilizados direto na produção ou na comercialização não são classificados como despesa e sim como custo operacional, negando qualquer débito relativos aos valores exigidos.

Na infração 2, alega que o autuante não considerou o programa FazAtleta, e 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 4, não houve falta de escrituração do livro Registro de saídas, mas sim, na encadernação não foi incluído o mês citado, sendo 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, mantendo a infração 1, corrige a infração 2 pedindo sua procedência parcial, com a cobrança do valor de R\$4.376,24, e finalmente confirma a procedência da infração 3.

O autuado manifesta-se às fls. 209 a 214, e pleiteia a anulação do Auto de Infração. Questiona a eficácia da fiscalização relativa ao ano de 2001, que exige multa na infração 3.

A JJF manifesta-se nos seguintes termos:

Na infração 1, está sendo exigido o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, de mercadorias adquiridas para consumo do estabelecimento.

As 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. 8, 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 2, foi detectado que o sujeito passivo efetuou o recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisição de mercadorias.

Em sua defesa o autuado alega, que utilizou os incentivo do Programa Faz Atleta, pois, na qualidade de patrocinador, poderia abater valores do ICMS a recolher.

A JJF esclarece que 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.

Diz que o programa FAZATLETA foi concedido através da Lei nº 7.539/99, e que art. 13, estabelece 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. Porém o patrocinador deverá seguir os procedimentos descritos no art. 16 do diploma regulador.

No presente caso, assevera o ilustre relator da 2ª JJF 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.

Adiante diz a JJF que analisando o argumento, de que várias diferenças exigidas decorrem de parcelamentos, afirma que 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, referentes à primeira parcela, recolhida em 17/01/2003 e de R\$4.721,50 referentes à segunda parcela recolhida em 25/02/2003, totalizando R\$9.443,00, valor considerado em sua totalidade na planilha, fl. 21 do PAF.

Diz concordar com o autuante com relação a dezembro de 2003, em que o imposto foi recolhido em 04 parcelas mensais e consecutivas de R\$2.874,60, a partir de 09/01/04, mas que, por equívoco, considerou como recolhidas apenas duas parcelas. Concordando finalmente com o autuante, quando este retificou o valor exigido no mês de dezembro de 2003 R\$4.376,24, correspondendo a diferença de ICMS a recolher.

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 último, mantém a infração 3, na exigência de multa em razão da falta de escrituração no livro Registro de Saídas de Mercadorias, das operações relativas ao mês de novembro de 2001, como estabelece o art. 42, “d” da Lei nº 7.014/96.

Deste modo, decidiu a JJF pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente, se manifesta concordando com a infração nº 1, após a redução do valor procedida pela JJF, informando que procederá ao devido recolhimento.

Em relação à infração 2, que também sofreu redução de valor na decisão da JJF, diz que o autuante não considerou o programa FAZATLETA. 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.

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

A representante da PGE/PROFIS sugere que seja realizada diligência para apurar a respeito do preenchimento do DAE no tocante à redução do valor devido pelos contribuintes inscritos no programa FAZATLETA, solicitando os seguintes esclarecimentos:

- a) se o contribuinte nos meses da exigência fiscal tinha condições de preencher as observações no DAE, conforme decidido pela JJF;
 - b) se o contribuinte está de fato inscrito no FAZATLETA, e em caso positivo, desde quando.
- Retornando os autos ao seu controle após as providências de praxe para parecer conclusivo.

Diligência concedida, a ASTEC em Parecer datado de 30/09/05, fls. 245 a 248, elaborou novo demonstrativo de débito levando em conta as recomendações desta 1ª CJF e concluiu que o débito apurado considerando os incentivos do programa FAZATLETA, inclusive os concedidos nos meses de julho e agosto de 2002, na proporção de 5% sobre o imposto devido mensalmente, é de R\$22.554,09.

A PGE/PROFIS manifesta-se sobre o Parecer da ASTEC, acatando-o em todos os seus termos opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para reduzir o valor original do débito relativo à infração 2 do Auto de Infração de R\$31.996,75 para R\$22.554,09, conforme planilha elaborada pela ASTEC.

Com relação às infrações 1 e 3 entende o ilustre procurador, que como não houve refutação específica da recorrente, deve ser entendido como precluso o momento da impugnação.

VOTO

Vê-se de logo que a impugnante se ateve a contestar apenas a infração 2: que o acusa de efetuar recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente à aquisição de mercadorias.

A JJF entendeu como acertada a decisão do autuante com relação a dezembro de 2003, em que o imposto foi recolhido em 04 parcelas, de R\$2.874,60, mas que, por equívoco, considerou como recolhidas apenas duas parcelas no total de R\$5.729,18. Desse modo concorda finalmente com o autuante, quando este retificou o valor exigido no mês de dezembro de 2003, para R\$4.376,24, correspondendo à diferença de ICMS a recolher.

A ASTEC em Parecer datado de 30/09/05, fls. 245 a 248, traz novo demonstrativo, em que considera o incentivo ao programa FAZATLETA, reduzindo a exigência fiscal de R\$31.996,75 para R\$22.554,09.

Nas infrações 1 e 3 entendo que a renúncia do recorrente em contestá-las deve ser interpretada como sua concordância com o Auto de Infração, até porque, está precluso o momento da impugnação.

Diante dos fatos voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

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 110427.0007/04-5, lavrado contra **E. C. VELANES & CIA. LTDA. (DROGARIA VELANES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$22.573,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$400,00**, prevista no art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00, com os devidos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

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