

A. I. N ° - 279934.0020/05-3
AUTUADO - MOISÉS SECUNDINO DO NASCIMENTO
AUTUANTE - RENE BECKER ALMEIDA CARMO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 16.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0150-02/06

EMENTA: ICMS. 1. 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 nas aquisições de qualquer tipo de mercadoria. Infração caracterizada. **2.** NULIDADE. INADEQUAÇÃO DE ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. Infração caracterizada, porém, neste caso, impõe a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, tendo em vista que o ramo de atividade do estabelecimento ser de farmácia, cuja totalidade das mercadorias já havia tido o ICMS pago por substituição ou antecipação tributária na operação anterior. Item nulo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2005 exige ICMS no valor de R\$ 1.827,38, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, no valor de R\$ 380,27, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente à aquisição de mercadorias neste Estado através das notas fiscais relacionadas às fls. 08, 12, 53 e 76.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.447,11 referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base em notas fiscais coletadas nos postos fiscais pelo CFAMT, conforme demonstrativos fls. 109 a 111.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 116 a 118, mostrando-se surpreendido com a autuação, suscita a nulidade do Auto de Infração, com base no argumento de que descabe a exigência de imposto sobre operações anteriores, pois as mercadorias tiveram o ICMS recolhido sob o regime de substituição tributária pela indústria. Diz que por se tratar de remédios, se devido fosse o imposto a cobrança deveria recair nos distribuidores emitentes das notas fiscais. Ressalta que os artigos 353, 354 e 355 do RICMS/97 deixam claro quando ocorre o fato gerador por substituição tributária. Além disso, alega que ficou impedido de exercer o seu direito de defesa, tendo em vista que foi utilizado na apuração do débito o Relatório do CFAMT, que não tem amparo na legislação para comprovar a entrada da mercadoria no estabelecimento, pois é através

das próprias notas fiscais, as quais, alega que não lhe foram entregues quando da intimação do Auto de Infração. Pede ao final a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 125 a 126, no tocante à infração 01, reconhece que as alegações defensivas são em parte procedentes, tendo efetuado retificações nos Demonstrativos de Antecipação do ICMS (docs. fls. 127 a 129), referentes aos exercícios de 2002 a 2004. Observou que as antecipações decorreram daqueles produtos que não constam no art. 353 do RICMS/97, tendo sido efetuadas em observância ao art. 61, I e Anexo 88 do Citado Regulamento.

Quanto a infração 02, o preposto fiscal observou que em momento algum as notas fiscais de entradas que não foram apresentadas juntamente com o Auto de Infração foram solicitadas para efeito de apresentação de defesa. Mesmo assim, informou que fez a juntada das notas fiscais a sua informação fiscal (docs. fls. 130 a 160). Manteve a autuação, dizendo que a infração cometida pelo contribuinte feriu o art. 408-L, sendo a base de cálculo determinada com base no art. 408-S, do RICMS/97.

Após intimado a conhecer o teor da informação fiscal e dos novos elementos a ela acostados, o autuado em nova intervenção à fl. 163, argúi que o autuante reconheceu a fragilidade da autuação, e trouxe algumas situações novas aos autos, apresentando algumas correções amparadas no art. 61, I e Anexo 88, do RICMS/97, e insiste no Relatório do CFAMT, procurando legalidade nos art. 408-L e 408-S do RICMS/97. Reiterou seu pedido de improcedência do Auto de Infração.

VOTO

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

Na infração 01, o contribuinte está sendo acusado de ter deixado de recolher o ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisição de mercadorias neste Estado.

Foi alegado na defesa que descabe a exigência de imposto sobre operações anteriores, pois as mercadorias tiveram o ICMS recolhido sob o regime de substituição tributária pela indústria, sendo acatado pelo autuante, que refez o demonstrativo fiscal mantendo apenas os produtos que não constam do artigo 353 do RICMS/97, conforme documentos às fls. 127 a 129, modificando o débito originalmente lançado de R\$ 380,27 para a cifra de R\$ 26,88.

Quanto ao citado débito remanescente, no compulsar dos demonstrativos de fls. 127 a 129 elaborado pelo autuante, observei que não se tratam de aquisições de medicamentos, cujas mercadorias, efetivamente, não estão enquadrada no regime de substituição tributária.

O RICMS/97 disciplina a matéria nos artigos 353, § 2º e 371, inciso I, alínea “c” combinado com o artigo 125, inciso I, alínea “b”, determinando que as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais farão o recolhimento do ICMS, por antecipação, nas aquisições de quaisquer mercadorias efetuadas neste Estado e em outros Estados (caso não haja convênio ou protocolo entre as unidades federadas envolvidas) ou no exterior, caso não tenha sido feita a retenção do imposto pelo remetente dos produtos.

Desta forma, constato que razão não assiste ao autuado, já que de acordo com o disposto no § 2º, do art. 355, do RICMS/97 e pelo fato do autuado possuir como atividade econômica o ramo de farmácia, o mesmo é o responsável pelo pagamento do imposto por antecipação tributária.

Subiste em parte este item da autuação.

Quanto a infração 02, ela é decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com fulcro no disposto no § 4º do artigo 4º da

Lei nº 7.014/96, que reza: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Portanto, por se tratar de uma presunção “juris tantum”, admite prova contrária, cabendo ao contribuinte comprovar a sua improcedência.

Neste processo, verifico que foi detectado pela fiscalização que o contribuinte não lançou diversas notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias, conclusão essa, baseada no Relatório do CFAMT conforme Auditoria de Entradas de Mercadorias no Estabelecimento às fls. 109 a 111.

O lançamento apresentava um vício representado pela falta das cópias das notas fiscais retidas nos postos fiscais, e constantes do CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito), e sua correspondente entrega ao sujeito passivo. Porém, esta falha processual foi devidamente sanada pelo autuante em sua informação fiscal, com a juntada aos autos das Notas fiscais nºs 38316, 73012, 247934, 260364, 476089, 276412 e 321286, conforme documentos às fls. 130 a 158, as quais, mediante intimação, foram devidamente entregues ao autuado (fl. 161).

Ultrapassada esta preliminar, observo que os argumentos defensivos não foram suficientes para elidir a acusação fiscal. Mesmo assim, observo que o estabelecimento autuado está inscrito no cadastro fazendário como farmácia, drogaria ou casa de produto natural, e nessa condição, as operações de entradas já foram submetidas ao regime de substituição tributária, cujos recolhimentos do ICMS, quando não efetivados pelo fornecedor da mercadoria por força de acordo interestadual, são efetivados pelo autuado.

Nesta circunstância, em conformidade com o posicionamento que este Conselho de Fazenda vem adotando, para situações similares, entendo que este tipo de auditoria não deve ser aplicada para a atividade da empresa autuada, pois a totalidade de suas saídas são de mercadorias cuja fase de tributação encontrava-se encerrada, não havendo omissão no pagamento do ICMS, sendo inaplicável o disposto no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

Assim, julgo nula a infração 02, ficando representada a Inspetoria Fiscal para que, em nova ação fiscal, do período fiscalizado, seja aplicado outros roteiros de Auditoria Fiscal/Contábil, para averiguação de supostas irregularidades.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/5/2002	9/6/2002	9,06	17	60	1,54	1
30/6/2002	9/7/2002	17,12	17	60	2,91	1
31/7/2002	9/8/2002	3,35	17	60	0,57	1
31/8/2002	9/9/2002	1,12	17	60	0,19	1
31/5/2003	9/6/2003	22,47	17	60	3,82	1
30/9/2003	9/10/2003	2,59	17	60	0,44	1
31/10/2003	9/11/2003	26,82	17	60	4,56	1
31/3/2004	9/4/2004	5,65	17	60	0,96	1
31/5/2004	9/6/2004	25,29	17	60	4,30	1
30/6/2004	9/7/2004	15,94	17	60	2,71	1

31/10/2004	9/11/2004	21,29	17	60	3,62	1
30/11/2004	9/12/2004	3,12	17	60	0,53	1
31/12/2004	9/1/2005	4,29	17	60	0,73	1
TOTAL DO DÉBITO					26,88	

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 **279934.0020/05-3**, lavrado contra **MOISÉS SECUNDINO DO NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 26,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR