

. I. Nº - 233014.0045/06-8
AUTUADO - CAIO COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 25.07.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-04/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR FARMÁCIAS. OPERAÇÕES INTERNAS. As farmácias, drogarias e casas de produtos naturais estão obrigados a efetuar o pagamento do ICMS, por antecipação, nas aquisições de quaisquer mercadorias efetuadas neste Estado. Infração parcialmente caracterizada. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente caracterizada, pois algumas notas fiscais foram incluídas na primeira infração, cuja multa por descumprimento de obrigação principal absorve a multa pelo descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/03/2007, exige ICMS e multa pelo descumprimento de obrigação acessória, totalizando o valor histórico de R\$ 1.024,07, em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias neste Estado. (Valor histórico: R\$ 616,14; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 407,93; percentual da multa aplicada: 1%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 126 e 127, apresentando as seguintes alegações:

Em sede preliminar, aduz, com suporte nos artigos 352 e 353, I, do RICMS/BA, que a responsabilidade pela retenção do “imposto adquirido” dentro do Estado é do vendedor e não do comprador.

Com relação às notas fiscais emitidas pela Reydrogas Comercial Ltda., a exemplo das de nºs 237.240, 239.358, dentre outras, assinala que dizem respeito a medicamentos adquiridos dentro do Estado, operação sobre a qual se exige o ICMS por antecipação tributária, bem como que o autuante cobrou novamente o imposto sobre as despesas acessórias, explicando que estas se referem ao repasse do ICMS que o atacadista cobrou da empresa, conforme informações constantes do corpo das referidas notas fiscais.

No tocante à infração 02, argúi transgressão ao que prescreve o §5º do artigo 915 do RICMS/BA, posto que o autuante exige tanto a obrigação principal quanto a acessória, quando o referido dispositivo legal apenas autoriza a cobrança de uma.

Outrossim, concernente às notas fiscais das empresas Conar Distribuidora de Cosméticos, JS Produtos e Suissa, assevera que o autuante não levou em conta a redução das bases de cálculo das mercadorias respectivas, conforme determina o RICMS/BA quando tais produtos são adquiridos dentro do Estado.

Por último, postula a redução da multa aplicada à razão de 60%, sob a alegação de não ter ocorrido dolo ou fraude, mas sim tão-somente erro nos cálculos dos impostos.

Em face do exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente, reconhecendo o débito no valor de R\$ 471,29, já solicitando o DAE para efetuação do pagamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 114 e 115, nos seguintes termos:

Inicialmente, a respeito da alegação do autuado sobre as notas fiscais de n^{os} 237.240, 239.358 e as emitidas pela Reydrogas Comercial, sustenta a procedência da inclusão da despesa acessória na base de cálculo do imposto, com base na previsão do inciso V do artigo 61 do RICMS/BA.

Com relação ao que argumenta o autuado acerca da infração 02, também defende a procedência das multas exigidas, em função do descumprimento das obrigações principal e acessória, tendo em vista que, com fundamento no que prescreve o §5º do artigo 915 do RICMS/BA, assim deve agir o fisco sempre que se tratar de “cometimento” em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do inadimplemento da acessória.

Referente às notas fiscais das empresas Condar Distribuidora de Cosméticos, JS Produtos e Suissa, assevera que a base de cálculo utilizada no levantamento fiscal é calcada no inciso V do artigo 61 do RICMS/BA e não no artigo 1º do Decreto 7799/2000, o qual guarda pertinência com o que argumenta o autuado, ressaltando que este último dispositivo prescreve o benefício propugnado pela empresa apenas nas operações de saídas internas dos estabelecimentos atacadistas discriminados em seu anexo único.

No que tange ao pleito de redução de 60% da multa aplicada, opina pelo seu não acolhimento com base no que estatui os artigos 918-A e 919 do RICMS/97.

Por fim, admitindo ter cometido erro no levantamento do cálculo da antecipação tributária da nota fiscal de nº 330.964, defende a redução do valor histórico referente à infração de nº 01 para R\$ 609,64.

O autuado se manifesta às fls. 120, declarando reiterar os argumentos articulados na defesa inicial, e ressalta que cabe a redução de base de cálculo já pleiteada.

VOTO

Na infração 01 está sendo exigido ICMS referente ao recolhimento a menos do ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias neste Estado.

Reza o § 2º do art. 353 do RICMS/97 que as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias efetuadas neste Estado ou procedentes do exterior, sem prejuízo do disposto no art. 371 acerca das aquisições interestaduais (art. 61, V).

A base de cálculo correlacionada com este artigo corresponde ao valor da aquisição e inclui IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, acrescentada de 20% a título de MVA, no presente caso, como segue:

Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

V - nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, efetuadas por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, o valor da aquisição, constante na Nota Fiscal emitida pelo fornecedor, incluídos IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, acrescentando-se ao montante a margem de valor adicionado:

a) de 100% (cem por cento), tratando-se de aquisições de produtos destinados às farmácias de manipulação para serem utilizados na elaboração de medicamentos;

b) estipulada no Anexo 89, nos demais casos.

Verifico que o autuante elaborou as planilhas de fls. 10 a 22 do PAF, referentes ao exercício de 2002, cópias das notas fiscais, fl. 61, demonstrando de forma individualizada as notas fiscais objeto da autuação, mencionando as informações pertinentes aos fornecedores das mercadorias, bem como a base de cálculo do imposto ora exigido, sendo aplicada a MVA de 20% correspondente à “outras mercadorias”, constante no Anexo 89 do RICMS/97.

Da mesma forma, as planilhas de fls. 62 a 73, notas fiscais, fls. 76 a 97, referentes a 2003; planilhas de fls. 98 a 108 referentes ao exercício de 2004, e planilhas de fls. 111 a 122, relativas ao ano de 2005.

O autuante reconhece que cometeu um equívoco ao incluir na base de cálculo do imposto ora questionado, mercadoria com fase de tributação encerrada, referente à nota fiscal nº 330.964, de 25 de março de 2004, refazendo o demonstrativo de débito para o valor de R\$ 609,64, passando o valor daquela nota fiscal para R\$ 80,41, e ICMS de R\$ 8,35 ficando o valor da planilha de fl. 117 do PAF em R\$ 22,48, ao invés do valor de R\$ 28,98 constante na planilha de fl. 106.

Contudo, constato que além desta incorreção, outras notas fiscais foram indevidamente relacionadas, e estão sendo exigidos valores relativos a despesas acessórias de produtos enquadrados na substituição tributária, adquiridos de fornecedores de dentro do estado, quando a responsabilidade pelo pagamento do ICMS por substituição é daqueles fornecedores, e não do autuado que adquiriu tais mercadorias com fase de tributação já encerrada, conforme art. 357, parágrafo único e artigo 61, V, § 1º do RICMS/97.

Deste modo, procedo às correções, excluindo as notas fiscais referentes à cobrança de despesas acessórias das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, permanecendo as notas fiscais abaixo relacionadas, o que modifica os demonstrativos originais de fls. 10 a 121, como segue:

Nota Fiscal	Emitente	Valor	MVA	Alíquota	Credito da nota fiscal	BC da substituição	Diferença a recolher
Dezembro/2002							
220.565	Reydrogas	58,75	20%	17%	9,99	70,50	1,99
225.491	Reydrogas	117,13	20%	17%	19,91	140,55	3,98
228.327	Reydrogas	9,74	20%	17%	1,66	11,68	0,32
Novembro/2002							
204.091	Reydrogas	250,71	20%	17%	42,63	300,85	8,51
Outubro/2002							
170.273	Reydrogas	26,26	20%	17%	4,47	31,51	0,88
Julho/2002							
101.292	Reydrogas	262,70	20%	17%	44,66	315,24	8,93
113378	Reydrogas	56,85	20%	17%	6,85	68,22	4,75
Fevereiro/2002							

973.811	Reydropgas	174,95	20%	17%	0	209,94	35,68
Janeiro/2002	Reydropgas						
951.717		6,00	20%	17%	1,02	7,20	0,20
Total de 2002							65,24
ICMS recolhido							6,56
							58,68
Dezembro/2003							
305.938	Conar	125,36	20%	17%	12,56	150,43	13,01
Novembro/2003							
417.321	Reydropgas	5,91	20%	17%	1,00	7,09	0,20
Outubro	Conar	293,86	250%	17%	29,40	353,63	30,55
Setembro							
289.482	Conar	117,81	20%	17%	10,32	141,37	13,71
Agosto							
283.401	Conar	54,54	20%	17%	3,59	65,45	7,54
279.274	Conar	41,18	20%	17%	4,12	49,42	4,28
Julho							
274.813	Conar	51,48	20%	17%	5,15	61,78	5,35
275.961	Conar	83,92	20%	17%	8,40	100,70	8,72
278.107	Conar	56,18	20%	17%	5,62	67,42	5,84
Maio							
265.569	Conar	64,56	20%	17%	6,46	77,47	6,71
262.869	Conar	435,45	20%	17%	42,82	522,54	46,01
Abril							
295.177	Reydropgas	9,30	20%	17%	1,58	11,16	0,31
Março							
278.407	Reydropgas	61,18	20%	17%	10,40	73,41	2,08
Fevereiro							
268.116	Reydropgas	7,16	20%	17%	1,22	8,59	0,24
Janeiro							
239.455	Reydropgas	44,39	20%	17%	7,55	53,27	1,50
250.616	Reydropgas	47,60	20%	17%	8,09	57,12	1,62
248.083	Reydropgas	7,15	20%	17%	1,22	8,58	0,24
Total 2003							147,91
ICMS recolhido							41,93
ICMS a recolher							105,98
Dezembro/2004							
47.437	Conar	106,17	20%	17%	10,61	127,40	11,05
626.076	Reydropgas	15,30	20%	17%	2,60	18,36	0,52
Novembro							
606.448	Reydropgas	30,20	20%	17%	5,14	36,24	1,02
Outubro							
599.801	Reydropgas	50,07	20\$	17%	8,50	60,08	1,71
Setembro							

39.469	Conar	112,87	20%	17%	11,27	135,44	11,75
40.591	Conar	117,68	20%	17%	11,79	141,22	12,22
Agosto							
36.996	Conar	70,42	20%	17%	7,05	84,50	7,32
37.943	Conar	65,12	20%	17%	6,51	78,14	6,77
Julho							
541.356	Reydropgas	2,98	20%	17%	0,51	3,57	0,09
553.647	Reydropgas	134,10	20%	17%	5,40	160,92	21,95
35.397	Conar	80,04	20%	17%	7,98	96,05	8,35
Junho							
526.025	Reydropgas	27,32	20%	17%	4,64	32,78	0,93
33.713	Conar	114,23	20%	17%	11,42	137,08	11,88
Abril							
504.430	Reydropgas	15,34	20%	17%	2,61	18,40	0,52
338.756	Conar	69,94	20%	17%	6,99	83,93	7,28
Março							
476.019	Reydropgas	26,47	20%	17%	4,50	31,76	0,89
328.138	Conar	103,45	20%	17%	10,33	124,14	10,77
330.964	Conar	112,26	20%	17%	8,05	134,71	14,85
Fevereiro							
319.260	Conar	43,37	20%	17%	4,34	52,04	4,51
465.248	Reydropgas	17,83	20%	17%	3,03	21,39	0,61
466.790	Reydropgas	7,57	20%	17%	1,29	9,08	0,25
Janeiro/2004							
451.997	Reydropgas	20,21	20%	17%	3,44	24,25	0,68
Total 2004							135,92
ICMS recolhido							46,46
ICMS a recolher							89,46

No exercício de 2005, permanecem inalterados os valores exigidos, com exceção dos meses de março e de fevereiro, (R\$ 4,08 e R\$ 0,68, respectivamente) em que não há ICMS a ser exigido, face a estarem sendo cobrados valores relativos a despesas acessórias, cuja responsabilidade pelo pagamento não é do contribuinte autuado, mas da empresa vendedora situada no Estado da Bahia, por se tratar de produtos sujeitos à antecipação tributária. Deste modo, o ICMS a ser exigido no exercício de 2005 perfaz o total de R\$ 131,08.

Deste modo o demonstrativo de débito da infração 01 passa a ter a seguinte configuração:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS
31/12/2002	09/01/2003	344,58	17%	60%	58,58
31/12/2003	09/01/2004	623,41	17%	60%	105,98
31/12/2004	09/01/2005	526,23	17%	60%	89,46
31/12/2005	09/01/2006	771,05	17%	60%	131,08
TOTAL					385,10

Verifico ainda que não procede a argumentação da empresa, no tocante à redução de base de cálculo, pois a art. 1º do Decreto 7.799 de 09 de maio de 2000, estabelece este benefício fiscal apenas nas operações de saídas internas, dos estabelecimentos atacadistas, discriminados no Anexo Único do dispositivo regulamentar.

Quanto à infração 02, referente à falta de registro na escrita fiscal das aquisições de mercadorias não tributáveis, o sujeito passivo argúi apenas que as notas fiscais objeto desta infração são as mesmas referentes à infração 01, onde já está sendo cobrada a multa pela obrigação principal, não cabendo a aplicação da penalidade de caráter acessório.

As planilhas de fls. 22 a 24, discriminam as notas fiscais objeto da infração, referente ao exercício de 2002, que foram apuradas através de arquivos magnéticos e através do CFAMT, recebidas pelo contribuinte, no encerramento da ação fiscal. Assim também as planilhas de fls. 73 a 75, relativas ao ano de 2003; fls. 109 a 110, exercício de 2004; e fl. 122 a 123, exercício de 2005.

Acolho o argumento da empresa, e excluo as seguintes notas fiscais, apuradas através do CFAMT, relacionadas no demonstrativo de fls. 24, 75, referentes aos exercícios de 2002 e de 2003, pois foram mantidas na infração 01 e a multa da obrigação principal absorve a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, como segue:

NUMERO	DATA DE EMISSÃO	EMITENTE	UF ORIGEM	VALOR	CRÉDITO
951717	17/01/02	REYDROGAS	BA	522,60	85,77
973811	13/02/02	REYDROGAS	BA	1.259,26	206,13
101292	15/07/02	REYDROGAS	BA	1.033,60	171,12
113378	29/07/02	REYDROGAS	BA	504,10	82,93
170273	07/10/02	REYDROGAS	BA	286,82	4,47
204091	16/11/02	REYDROGAS	BA	614,82	42,63
220565	10/12/02	REYDROGAS	BA	245,89	9,99
225491	17/12/02	REYDROGAS	BA	470,97	19,91
228327	20/12/02	REYDROGAS	BA	499,17	1,66
TOTAL				5.437,23	624,61
239455	08/01/03	REYDROGAS	BA	251,60	7,55
248083	21/01/03	REYDROGAS	BA	411,40	1,22
250616	24/01/03	REYDROGAS	BA	510,82	8,09
268116	21/02/03	REYDROGAS	BA	264,75	1,22
278407	11/03/03	REYDROGAS	BA	311,17	10,40
295177	07/04/03	REYDROGAS	BA	222,46	1,58
TOTAL				1972,2	30,06

O demonstrativo de débito da infração 02 passa a ser:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS
31/12/2002	09/01/2003	22.960,32	0	1,00	229,60
31/12/2003	09/01/2004	8.380,05	0	1,00	83,80
31/12/2004	09/01/2005	1.626,15	0	1,00	16,26
31/12/2005	09/01/2006	418,24	0	1,00	4,18
TOTAL					333,84

Infração parcialmente comprovada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0045/06-8**, lavrado contra **CAIO COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 385,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa pelo descumprimento de

obrigação acessória no valor de **R\$ 333,84**, prevista no art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR