

**A. I. N°** - 233014.0044/06-1  
**AUTUADO** - FARMÁCIA ITABERABA LTDA.  
**AUTUANTE** - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 09/07/2007

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0208-03/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERNAS DE MEDICAMENTOS. FARMÁCIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Revisão fiscal levada a efeito pelo próprio autuante reduziu o valor do débito autuado. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS. DMA. INFORMAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração caracterizada. Autuado não contestou. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE. EM PARTE.** Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 12/03/2007, refere-se à exigência de R\$2.979,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS por antecipação efetuado a menos, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias neste Estado, nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005. Valor do débito: R\$2.979,03.
2. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo exigida a multa no valor de R\$140,00.

O autuado apresentou impugnação (fls. 62 a 65), transcrevendo inicialmente, os arts. 352, I e 353, II, itens 13, 24 e 25, do RICMS/97, argumentando que de acordo com os mencionados dispositivos regulamentares a responsabilidade pela retenção do imposto relativo a mercadoria adquirida dentro do Estado é do vendedor e não do comprador. Apresenta as seguintes alegações:

1 - Quanto às notas fiscais emitidas pela Reydrogas Comercial Ltda, a exemplo das NFs 215.215, 220.260, 223.028, 224.152, 226.139 e 228.017, constatou que se referem a medicamentos adquiridos neste Estado, sendo cobrado o ICMS por antecipação tributária, e o autuante exigiu o imposto novamente, incluindo despesas acessórias, que nada mais é do que o repasse de ICMS que o atacadista cobrou do autuado, conforme observação no corpo dos documentos fiscais, o mesmo ocorrendo em relação às NFs da Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A.

2 – Com relação às NFs da Conar Distribuidora de Cosméticos, J S Produtos e Suíssa, verificou que são mercadorias adquiridas neste Estado e possuem redução de base de cálculo, não observada pelo autuante na apuração do imposto devido. O mesmo ocorrendo em relação à NF 60048 (J & L Distirbuidora), do mês 02/2004.

3 – Indicou as notas fiscais correspondentes a mercadorias que estão incluídas no Anexo 88 do RICMS/97, alegando que o autuante não fez a exclusão em seu demonstrativo, calculando o imposto indevido, ou seja, não foram excluídas mercadorias constantes do Anexo 88, para o cálculo da antecipação tributária.

4 – A Nota Fiscal 247.845 da empresa Reydrogas do mês de janeiro de 2003 foi lançada com equívoco nas alíquotas de débito e crédito (1% e 71%).

5, – A Nota Fiscal de nº 262.059 da empresa Panarello, do mês 03/2002 está lançada em duplicidade.

6 – A Nota Fiscal 53.648 da empresa Globofarma, do mês 03/2002 o imposto foi pago por antecipação, constando, inclusive no mencionado documento fiscal, no valor de R\$46,72. O mesmo ocorrendo em relação às NFs 56.843 e 56.102.

7 – Não foram lançados no levantamento fiscal os pagamentos efetuados por meio dos DAEs do mês de agosto de 2004, nos valores de R\$35,10 e R\$284,42.

8 – As Notas Fiscais de números 165.142, 165.148, 259.003, e 260.099 são do mês 03/2002, mas foram lançadas no levantamento fiscal, no mês 02/2002.

9 – Não foi levada em consideração a redução da multa para pagamento do Auto de Infração dentro dos trinta dias, tendo em vista que não houve dolo ou fraude, e sim, erro nos cálculos do imposto, devendo ser reduzida a multa de 60%.

O defendente finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração; o seu arquivamento, e que sejam acatadas as justificativas apresentadas em sua impugnação, e que seja emitido o DAE correspondente à parte reconhecida.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 495/496 dos autos, faz um resumo das alegações defensivas e esclarece que em relação às notas fiscais da Reydrogas Comercial, a exemplo dos documentos de números 215215, 220260, 223028, 224152, 226139 e 228017, bem como, as notas fiscais da empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, constatou que se referem a medicamentos adquiridos neste Estado, sendo cobrado o ICMS sobre as despesas acessórias. Cita o art. 61, V do RICMS/97, salientando que a despesa acessória constante na nota fiscal emitida pelo fornecedor inclui-se na base de cálculo do ICMS. Com relação ao argumento defensivo de que as notas fiscais das empresas Conar Distribuidora de Cosméticos, JS Produtos, J&L Distribuidora e Suissa, são de mercadorias adquiridas neste Estado, amparadas pela redução de base de cálculo, diz que essa redução da base de cálculo referente às notas fiscais citadas pelo autuado, correspondente apenas àquela estabelecida no art. 1º do Decreto 7799/00, que prevê o benefício somente nas operações de saídas internas dos estabelecimentos atacadistas indicados no mencionado decreto. Quanto às notas fiscais de números 245740, 165142, 176990, 198698, 223950, 234827 e 322866, informa que em relação a todos esses documentos fiscais foram excluídas as mercadorias constantes no anexo 88, para o cálculo da antecipação tributária. Acata a alegação defensiva quanto às demais notas fiscais, reconhecendo que houve equívoco referente à não exclusão de mercadorias constantes no Anexo 88 do RICMS/97, e por isso, elaborou novo demonstrativo, procedendo à correção. Acata também, as alegações defensivas em relação às seguintes notas fiscais: 247845, 262059, 53648, 56843, 56102, e também, o DAE pago referente ao mês 08/2004. Em relação às NFs 165142, 165148, 259003 e 260009, informa que esses documentos foram lançados no levantamento fiscal de antecipação tributária pela data da efetiva saída. Comenta sobre a redução da multa, de acordo com o disposto nos arts. 918-A e 919, do RICMS/97, e conclui salientando que os cálculos foram refeitos conforme os demonstrativos que acostou ao PAF (fls. 497 a 532), sendo reduzido o débito apurado na primeira infração, de R\$2.979,03 para R\$2.561,29, ficando inalterada a segunda infração.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e respectivos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, o defendente se manifestou à fl. 535, reiterando as alegações apresentadas na impugnação inicial. Diz que, em relação às despesas acessórias das mercadorias sujeitas à antecipação tributária, conforme demonstrado na defesa inicial, se fossem inseridas essas despesas na base de cálculo para encontrar o imposto exigido no presente lançamento, seria uma bi tributação, vedada pela Constituição Federal. Salienta que o autuante acatou as alegações defensivas relacionadas às notas fiscais da Ita Representações de Produtos Farmacêuticos. Confirma que os documentos alegados no item dois da impugnação inicial possuem redução de

base de cálculo, e relação às notas fiscais em que o autuante lançou pela data de saída, entende que deve ser devem ser consideradas pela data de entrada. Em relação aos itens acatados pelo autuante alega que as notas fiscais da Ita Representações não foram excluídas do levantamento fiscal. Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração; que seja determinado o seu arquivamento, tendo em vista que foi recolhida o valor reconhecido como devido.

Consta à fl. 541, extrato relativo ao pagamento parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$1.013,72.

## VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de recolhimento efetuado a menos, do ICMS por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias neste Estado, nos exercícios de 2002 a 2005.

De acordo com o §2º, do art. 353, do RICMS/97, as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais devem recolher o ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias neste Estado, ou no exterior, devendo observar o disposto no art. 371, inciso I, alínea “c”, quanto às aquisições interestaduais.

Quanto à base de cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação pelas aquisições de produtos não alcançados pela substituição, pelo autuado que exerce a atividade de farmácia, deve ser apurada de acordo com o valor constante na Nota Fiscal do fornecedor, incluindo-se o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, acrescido de MVA, conforme art. 61, inciso V, do RICMS/97:

*“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, 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”.*

Em relação às notas fiscais emitidas pela Reydrogas Comercial Ltda, de números 215.215, 220.260, 223.028, 224.152, 226.139, 228.017, bem como, as NFS da Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, que se referem às aquisições de mercadorias dentro deste Estado, foi esclarecido pelo autuante e está comprovado pelas fotocópias dos documentos fiscais, que foi exigido o imposto correspondente às despesas acessórias não incluídas no cálculo do imposto recolhido, a exemplo das notas fiscais de fls. 219, 227, 229, 232, 234, 235, estando a exigência fiscal de acordo com o art. 61,V, do RICMS/97, acima reproduzido.

O autuado também alegou que em relação às NFS da Conar Distribuidora de Cosméticos, J S Produtos e Suíssa, são mercadorias adquiridas neste Estado, que possuem redução de base de cálculo. Entretanto, conforme se pode constatar nos documentos fiscais acostados aos autos, a exemplo das fls. 109 a 115, tal benefício foi concedido ao remetente na condição de atacadista (Decreto 7.488/98), não se aplicando aos destinatários das mercadorias.

Vale ressaltar, que em relação às demais notas fiscais indicadas nas alegações defensivas, o autuante acatou os argumentos do defendente, reconhecendo que houve equívoco referente à não exclusão do levantamento fiscal de mercadorias constantes no Anexo 88 do RICMS/97, e por isso, elaborou novos demonstrativos (fls. 497 a 532), procedendo à correção, e embora o autuado tenha

se manifestado após a revisão efetuada pelo autuante, não foi apresentado qualquer elemento novo para contrapor os novos cálculos do imposto exigido.

Saliento que o autuante esclareceu e está comprovado pelo levantamento fiscal em confronto com as notas fiscais, que foram excluídas as mercadorias constantes do Anexo 88, e não os documentos fiscais, conforme entendeu o autuado.

Acatando o levantamento fiscal após a revisão efetuada pelo autuante para excluir da exigência do imposto as mercadorias da substituição tributária, concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$2.561,29, sendo R\$660,48 (exercício de 2002), fl. 497; R\$657,96 (exercício de 2003) fl. 509; R\$845,63 (exercício de 2004) fl. 521; R\$397,22 (exercício de 2005) fl. 49.

Infração 02: Declaração incorreta de dados nas informações econômicos-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo exigida a multa no valor de R\$140,00. Infração comprovada, através da DMA (fl. 33) em confronto com o demonstrativo da conta corrente do ICMS (fls. 35/36).

De acordo com as alegações defensivas autuado apresentou contestação somente em relação à primeira infração. Assim, considero procedente a infração 02, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados o valor já recolhido.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233014.0044/06-1**, lavrado contra **FARMÁCIA ITABERABA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.561,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA