

A. I. Nº - 298742.0001/07-0  
AUTUADO - PAIM & CERQUEIRA LTDA.  
AUTUANTE - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES  
ORIGEM - INFRAZ SANTO AMARO  
INTERNET - 25. 10. 2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0329-01/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS REALIZADAS POR FARMÁCIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias realizadas por farmácia, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infrações subsistentes. **c)** AQUISIÇÕES INTERNAS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o autuado não efetuou a antecipação do imposto devido. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO. Não foi recolhido o imposto devido. Infração caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 40.613,90, em decorrência do cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro, abril, junho e novembro de 2002, agosto a novembro de 2003, fevereiro, abril, junho a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 29.957,29, acrescido da multa de 60%;
- 2) efetuou o recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio, agosto a outubro de 2002, janeiro, fevereiro, abril a julho de 2003, janeiro e março de 2004, março e julho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.593,48, acrescido da multa de 60%;
- 3) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2002, abril, junho, agosto a outubro e dezembro de 2003, abril a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro a agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.411,21, acrescido da multa de 60%;

4) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias noutras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2002, março, julho, agosto e outubro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 287, 39, acrescido da multa de 60%;

5) deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a março e julho de 2004, abril de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 364,53, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 1319 a 1321 (volume IV), na qual argumenta o seguinte, para afastar a autuação:

- no período fiscalizado se encontrava enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia;
- os demonstrativos entregues pelo autuante apresentam dados que dificultam a verificação da imputação, e, por consequência, o seu direito de impugnação;
- as notas fiscais arroladas na autuação referentes à entradas de mercadorias não foram apresentadas através de cópias para que pudesse fazer a verificação;
- a descrição dos fatos no Auto de Infração está resumida impossibilitando a verificação da acusação fiscal;
- está sendo exigido o ICMS indevidamente referente à diferença de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente e uso e consumo, por se tratar de contribuinte enquadrado no SimBahia.

Conclui requerendo a nulidade do lançamento pelos erros insanáveis, e, no mérito, a improcedência quanto à constituição do crédito pela aquisição de bens do ativo permanente e de uso e consumo.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 1324 a 1326, afirmando que o autuado nunca foi SimBahia e sempre esteve enquadrado na condição de Normal. Manifesta o entendimento de que, mesmo se assim fosse estaria obrigado a efetuar a antecipação total do imposto, por ter como atividade o comércio de produtos farmacêuticos e a legislação do ICMS exige o pagamento antecipado, independentemente de sua condição. Rechaça a nulidade argüida pelo autuado, esclarecendo que, na discriminação dos produtos a opção de colocar “diversos” decorreu de quantidade de produtos em cada nota fiscal ser muito grande e de a MVA ser a mesma, acrescentando que o contribuinte não teve dificuldade nenhuma já que todas as notas fiscais foram juntadas ao Auto de Infração, sendo a maioria delas apresentadas pelo próprio autuado e outra parte coletada no sistema CFAMT. Também, todos demonstrativos foram entregues ao autuado, conforme ele mesmo reconhece, cabendo a ele solicitar cópia das notas fiscais que ele não reconhecia para verificação. Quanto às alegações defensivas relativas à diferença de alíquotas, sustenta que à época da ocorrência do fato gerador o autuado se encontrava enquadrado na condição de normal.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

A 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando que parte das notas fiscais arroladas na autuação fora coletada através do sistema CFAMT, no intuito de assegurar ao sujeito passivo o direito a ampla defesa e ao contraditório, converteu o processo em diligência a INFRAZ/SANTO AMARO (fl. 1328), a fim de que fosse entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia das notas fiscais arroladas na autuação coletadas através do sistema CFAMT, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação.

Consta à fl. 1330, o recebimento pelo contribuinte das notas fiscais, bem como a ciência quanto à reabertura do prazo de 30 dias para apresentar defesa.

Às fls. 1332 a 1334, o autuado apresentou impugnação, na qual reitera os argumentos da peça de defesa inicial, acrescentando de forma genérica, que o recolhimento referente à antecipação relativa às aquisições de fora do Estado, foram efetuados pelos remetentes. Relativamente às aquisições de dentro do Estado, também os remetentes já haviam antecipado. Insurge-se, ainda, contra as multas aplicadas afirmando que esta é de 2% conforme estabelecido na Constituição Federal.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a sua improcedência quanto a exigência do imposto pela aquisição de bens do ativo permanente e de uso e consumo, por se tratar de empresa enquadrada no SimBahia.

À fl. 1336, a autuante se pronunciou afirmando não existir fato novo trazido pelo autuado, mantendo a autuação.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o autuado argüi a nulidade da autuação sob a alegação de que:

- os demonstrativos elaborados pela autuante apresentam dados que dificultam a verificação da imputação, e, por consequência, o seu direito de impugnação;
- as notas fiscais arroladas na autuação referentes à entradas de mercadorias não foram apresentadas através de cópias para que pudesse fazer a verificação;
- a descrição dos fatos no Auto de Infração está resumida impossibilitando a verificação da acusação fiscal.

Efetivamente, a pretensão do contribuinte não pode prosperar, haja vista que os demonstrativos elaborados pela autuante e anexados ao Auto de Infração, indicam claramente os dados relativos às notas fiscais arroladas na autuação, a exemplo de números, datas e valores, bem como identificam o modo como foi apurado o imposto exigido. Também, a descrição das infrações afasta qualquer possibilidade de dúvida quanto às diversas imputações, restando claro que dizem respeito à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do imposto devido por antecipação, em decorrência da condição de farmácia do contribuinte e exigência da diferença de alíquotas.

Rigorosamente, assistiria razão ao autuado, apenas quanto à não entrega de cópias das notas fiscais arroladas na autuação e coletadas no sistema CFAMT. Contudo, esta 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, no intuito de preservar o direito do contribuinte de ampla defesa e do contraditório, converteu o processo em diligência, a fim de que fosse entregue ao autuado, cópia das notas fiscais coletadas no CFAMT, bem como reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias. A diligência foi cumprida, constando nos autos confirmação de recebimento pelo contribuinte de cópias das notas fiscais e ciência da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias. Assim, rejeito a nulidade argüida.

No mérito, a exigência fiscal referente às infrações 01, 02 e 03, diz respeito à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, por se tratar o autuado de contribuinte cuja atividade é farmácia.

A obrigatoriedade de antecipação encontra-se prevista no § 2º do artigo 353 do RICMS/97, que estabelece:

“Art. 353. (...)

(...)

§ 2º 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).

Já o artigo 371, mencionado no dispositivo regulamentar acima transcreto, assim dispõe:

*“Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.”*

Conforme se vê, a exigência de antecipação do imposto pelas farmácias alcança quaisquer mercadorias adquiridas, tanto dentro do Estado como fora ou mesmo no exterior. Não é aplicável apenas nas aquisições interestaduais de mercadorias, caso haja convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto pelo remetente.

Portanto, trata-se de uma antecipação subjetiva, significando dizer que, a obrigatoriedade de antecipação decorre da condição de farmácia do contribuinte ao adquirir mercadorias.

Assim, é totalmente irrelevante que o contribuinte seja optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS –SimBahia ou esteja inscrito na condição de normal, para que fique obrigado a antecipar o imposto.

O item 01 da autuação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Do exame dos demonstrativos e documentos fiscais referentes a este item da autuação, constato que a autuante observou corretamente a disposição regulamentar, pois excluiu da exigência as parcelas relativas às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo ICMS substituição encontra-se destacado nas notas fiscais pelos remetentes, por força de convênio ou protocolo. Cumpre registrar que, o autuado em nenhum momento da impugnação aponta as notas fiscais que, segundo alega, tiveram o imposto retido pelos remetentes e foram objeto da exigência fiscal, inobservando, assim, as determinações dos artigos 123 e 142, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Mantida a infração.

A infração 02 cuida do recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Na mesma linha da infração 01, verifico que a autuante observou corretamente a disposição regulamentar, pois excluiu da exigência as parcelas relativas às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo ICMS substituição encontra-se destacado nas notas fiscais pelos remetentes, por força de convênio ou protocolo. Também neste item da autuação, o autuado em nenhum momento da impugnação aponta as notas fiscais que - segundo alega - tiveram o imposto retido pelos remetentes e foram incluídas na exigência fiscal, inobservando, assim, as determinações dos artigos 123 e 142, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Mantida a infração.

No que concerne à infração 03, que trata de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias neste Estado, constato que a autuante agiu acertadamente ao exigir o débito indicado no Auto de Infração. O exame das notas fiscais arroladas neste item da autuação permite identificar que estas contêm o destaque do ICMS nas saídas, valendo dizer que, não houve a retenção e o recolhimento do imposto pelos remetentes, conforme alegado pelo autuado. Mantida a infração.

Relativamente às infrações 04 e 05 que cuidam da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias noutras unidades da Federação destinadas a consumo e ao ativo permanente do próprio estabelecimento, respectivamente, não resta dúvida que são subsistentes. O autuado alega que, por se tratar de empresa enquadrada no SimBahia a exigência é improcedente. Certamente teria razão, caso se confirmasse a sua alegação, pois o artigo 7º, inciso V, do RICMS/97, efetivamente dispõe que não

é devido o pagamento da diferença de alíquotas, nas aquisições efetuadas por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual. Contudo, a pesquisa realizada no sistema de cadastro da SEFAZ/BA, confirma o que a autuante já houvera informado, ou seja, o autuado sempre esteve inscrito na condição de normal. Mantida a infração.

No que concerne às multas, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas às infrações apontadas no Auto de Infração em exame, estando previstas na Lei 7.014/96.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298742.0001/07-0, lavrado contra **PAIM & CERQUEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.613,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR