

A. I. N.º - 232953.0072/06-6
AUTUADO - DERMA BEAUTY FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/05/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0104-03/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições internas e interestaduais de mercadorias por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, é obrigatório o pagamento do ICMS por antecipação nos termos do artigo 353 § 2º do RICMS-BA. Refeitos os cálculos foi reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2006, reclama ICMS no valor de R\$28.199,85, com aplicação da multa de 60%, pelo sujeito passivo ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 171/178, discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. Diz que o autuante cometeu vários equívocos, tributando notas fiscais contendo folhetos demonstrativos para divulgação a clientes e médicos, amostra grátis para promoção dos produtos, etiquetas de avisos, notas fiscais de um mês tributadas no mês anterior à entrada no estabelecimento, bem como a não tributação de entradas de mercadorias que deveriam ser tributadas, resultando em valores divergentes. Diz que houve recolhimento a mais nos meses de 09/2004, 04/2005 e 05/2005 e nos meses de 10/2004, 11/2004, 01/2005 e 03/2005, ocorreram recolhimentos a menos, conforme demonstrado nas folhas do livro Registro de Entradas de Mercadorias e cópias das notas fiscais de entrada acostadas à impugnação. Quanto à competência de setembro/2004, diz que o autuante deixou de registrar e conseqüentemente tributar com o ICMS devido por antecipação, as notas fiscais de números: 26226, 26227, 26228 emitidas por Tecnopharma Farmácia de Manipulação Ltda.; 53763 da Vital Especialista Dermocosméticas Ltda; 60348 da Pharmaespecial - Espec. Químicas e Farmac. Ltda; 615869 da Galena Química e Farmacêuticas Ltda; e 302490 da DEG - Importação de Produtos Químicos Ltda. Acrescenta que o autuante lançou no mês de 09/2004 e tributou com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de n.ºs 26215, 26216, 26217, 26218, sendo que tais notas fiscais referem-se à folhetos demonstrativos para divulgação a clientes e a médicos, amostras grátis para promoção e divulgação dos produtos e etiquetas de aviso, não destinadas à comercialização. Continua arguindo que o autuante lançou no mês de 09/2004 e tributou com o ICMS devido por antecipação, as notas fiscais de n.ºs 26498, 26499, 26500, 26501 e 26502 que pertencem ao mês de outubro/2004 em razão da aquisição das mercadorias no Estado do Rio de Janeiro. Entende que o valor devido para este mês é R\$3.076,05. Quanto à competência do mês de outubro/2004, da mesma forma, o autuante por ter realizado lançamento indevido no mês de 09/2004, conforme já demonstrado anteriormente, deixou de registrar e tributar na competência 10/2004, com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de números: 26498, 26499, 26500, 26501 e 26502. Também, lançou no mês de 10/2004 e tributou com o

ICMS por antecipação, as notas fiscais de números 26925, 26926, 26927 e 26936, sendo tais notas fiscais relativas à folhetos demonstrativos para divulgação a clientes e a médicos, amostra grátis para promoção e divulgação dos produtos, produtos não destinados à comercialização. Entende como devido o valor de R\$4.913,37. Quanto ao mês de novembro/2004, diz que o autuante deixou de registrar e consequentemente de tributar com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de números: 628320 e 633465 emitidas por Galena Química e Farmacêuticas Ltda e a nota fiscal 19329 da EMBRAFARMA Prod. Químicos e Farmacêuticos Ltda. Entende como devido o valor de R\$1.428,11. Com relação ao mês de dezembro de 2004, concorda com o valor imputado neste Auto de Infração. No tocante ao mês de janeiro de 2005, aduz que o autuante deixou de registrar e consequente tributar o ICMS devido por antecipação da nota fiscal de nº 59.908, emitida por Via Farma Importadora Ltda. Entende como devido o valor de R\$1.815,16. Quanto ao mês de março/2005, informa que o autuante deixou de registrar e consequentemente de tributar com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de números: 30362 emitida por Tecnopharma Farmácia de Manipulação Ltda.; 65403 da Pharmaespecial - Espec. Químicas e Farmac. Ltda; 659204 da Galena Química e Farmacêuticas Ltda; e 29710 da Pharma Nostra Comercial Ltda. Acrescenta que também a nota fiscal de número 30253 foi lançada pelo com o valor de R\$1.244,50 apurando um ICMS por antecipação, no valor de R\$ 166,76 quando na verdade o seu montante é de R\$124,50, sendo o ICMS devido de R\$16,68. Entende como devido o valor de R\$2.792,40. No mês de abril/2005, diz que o autuante deixou de registrar e consequentemente de tributar com o ICMS por antecipação, a nota fiscal de número: 668951 emitida por Galena Química e Farmacêuticas Ltda e a nota fiscal número 24095 da Embra Farma Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda; apurou crédito de ICMS sobre as notas fiscais de números 26400, 26401 e 26403, sendo que tais notas fiscais não permitem o direito ao crédito de ICMS. Também tributo com o ICMS substituto por antecipação, a nota fiscal de número 26361, sendo que esta nota fiscal refere-se a folhetos demonstrativos para divulgação a clientes e a médicos, amostra grátis para promoção e divulgação dos produtos, produtos que não se destinam à comercialização. Aduz que as notas fiscais de números 15172, 31214, 31215, 31216, 31217, 26598 e 26599 pertencem ao mês de 05/2005, pois, foram emitidas em 29/04/2004, oriundas do Rio de Janeiro, somente chegando ao estabelecimento no dia 02/05/2005 data em que foi devidamente registrada sua entrada. Reconhece como devido o valor de R\$2.039,29. Quanto ao mês 05/2005, afirma que o autuante deixou de registrar e consequentemente de tributar com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de números: 674936 emitida por Galena Química e Farmacêuticas Ltda., 185207 do da Natural Farma Produtos Farmacêuticos Ltda e a nota fiscal número 529373 da Planex Encomendas Urgentes Ltda. Informa, ainda, que deixou de lançar no mês de 05/2005 e de tributar com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de números 15172, 31214, 31215, 31216, 31217, 26598 e 26599, sendo tais notas fiscais consideradas pelo autuante de forma equivocada, como sendo do mês de 04/2005, pois, emitidas em 29/04/2004, oriundas do Rio de Janeiro. Salienta que, o autuante lançou no mês de 05/2005 e tributo com o ICMS por antecipação, as notas fiscais de números 31765, 31766, 31767, 31768, 31769, 26882, 26883, 26884, 26885, 26886 e 26887, sendo tais notas fiscais pertencentes ao mês de 06/2005, pois, foram emitidas em 30/05/2005, oriundas do Rio de Janeiro, somente chegando ao seu estabelecimento no dia 02/06/2005, data em que foi devidamente registrada sua entrada. Reconhece como devido o valor de R\$1.286,76. Com relação aos meses de 06/2005, 07/2005, 08/2005, concorda com os valores registrados nesta autuação. Elabora demonstrativo à folha 177, com os valores que entende corretos. Afirma que este montante relativo ao ICMS devido foi objeto da Denúncia Espontânea de nº 600000.5287/05-0 datada de 26/09/2005. Ressalta que em relação ao referido processo de Denúncia Espontânea, por um erro na digitação das competências ali contidas, solicitou retificação das seguintes competências: 02/2005, 03/2005, 04/2005 e 05/2005 para 03/2005, 04/2005, 05/2005 e 06/2005 respectivamente, conforme processo nº 020916/2007-0. Acosta aos autos planilha individualizada, demonstrando as entradas e saídas de mercadorias por dia, mês e por nota fiscal às folhas 179/183. Finaliza, requerendo a improcedência deste Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à folha 301, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas. Diz que o presente auto de infração é resultado de Auditoria fiscal da Substituição e da Antecipação tributária que comparou dados constantes em informações fiscais colhidas no sistema da SEFAZ-BA, tendo detectado a falta do recolhimento do imposto devido por código da receita dos valores referente às competências objeto da autuação. Aduz que verificou os livros fiscais próprios em particular o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, não constatando qualquer informação sobre pagamento de imposto devido através de denúncia espontânea ou autuação anterior à fiscalização. Por isso, realizou o levantamento através de planilhas disponibilizadas pela SEFAZ nos meses em questão. Ressalta que observou as datas de entradas e CFOP's especificados nas notas fiscais. Reconhece o pagamento de parte dos débitos exigidos através de cópias de documentos anexados às folhas 254 e 255, restando considerar descabidas as alegações da defesa no que se refere à cobrança do imposto referente às notas fiscais relacionadas no demonstrativo às folhas 302/304, cujos CFOP's não se coadunam com os argumentos do autuado, em face do seu registro com finalidade de comercialização, com exceção da nota fiscal nº 26228 de 14/09/2004, CFOP 6910. Conclui, dizendo que considera o presente Auto de Infração procedente em parte devendo o autuado efetuar o recolhimento do imposto no valor de R\$123,70, conforme demonstrativos às fls. 302, 303 e 304 deste PAF.

A DAT METRO, intimou o autuado para tomar conhecimento do teor da informação fiscal produzida pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para manifestação (fls. 305/306).

Esgotado o prazo concedido, o impugnante não se manifestou.

Esta 3ª JF, decidiu converter o presente processo em diligência à ASTEC, para que fossem adotadas as seguintes providências (fls. 308/309):

- “ 1- Verificar se efetivamente as notas fiscais alegadas na peça defensiva foram tributadas em período indevido, e adequar a exigência do imposto às reais datas de ocorrência.
- 2- Verificar se efetivamente foram apropriados créditos fiscais não admitidos pela legislação.
- 3- Verificar as notas fiscais que contém folhetos, materiais de propaganda etc. e excluí-las da imputação fiscal.
- 4- Acostar ao presente processo cópia da Denúncia Espontânea nº 600.000.5287/05-0, e informe os nºs das notas fiscais contempladas em tal documento de extinção do crédito tributário.
- 5- Verificar se as notas fiscais mantidas na autuação pelo autuante são destinadas à comercialização.
- 6- Elaborar novo demonstrativo de débito.

Após as providências adotadas, a Infaz Varejo, deverá intimar o autuante e o autuado para tomar conhecimento do teor da diligência requerida, com a entrega de cópia dos novos demonstrativos, mediante recibo, ao autuado, concedendo-lhe o prazo de 10 dias para que, querendo, se manifeste.”

O diligente da ASTEC produziu o Parecer Astec de nº 193/2007, dizendo que todas as notas fiscais relacionadas pelo autuante, nos demonstrativos às folhas 08/15, constam da Denúncia Espontânea de nº 600000.5287/05-0 datada de 26/09/2005, conforme documento às folhas 311/391, cópias de DAE's às folhas 417/419, comprovando o pagamento do imposto relativo a este Auto de Infração. Diz, ainda, que, entretanto, na apuração do imposto, diversas notas fiscais foram tributadas em período indevido pelo autuante. Aduz que as mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs 26498, 26499, 26500, 26501, 26502, datadas de 29/09/2004, provenientes do Rio de Janeiro, lançadas no demonstrativo do autuante (fl. 08), não poderiam constar no cálculo do imposto referente às entradas no mês de setembro de 2004, e sim no mês de outubro de 2004, como fez, corretamente, o autuado, conforme Conferência dos Lançamentos de Entradas à fl. 319, que serviu de base para a

apuração do imposto declarado na referida Denúncia Espontânea. Afirma que do mesmo modo na apuração do imposto relativos aos meses de maio e junho de 2005, sendo lançadas, pelo autuante, na apuração do imposto do mês de maio de 2005, as notas fiscais de nº 26882, 26883, 26884, 26885, 26886, 26887, 31765, 31766, 31767, 31768, 31769, datadas de 30/05/2005, quando o autuado, corretamente, lançou na apuração do mês de junho de 2005, conforme fl. 374, cujo imposto no valor de R\$1.423,72, foi lançado na Denúncia Espontânea à fl. 311. Acrescenta que as referidas notas fiscais estão lançadas no mês de junho de 2005, no livro Registro de Entradas de Mercadorias, (fl. 260). Salienta que tais alterações de datas interferiram nos valores das bases de cálculo e do ICMS apurados pelo autuado, como alegados e comprovados em sua defesa, às fls. 171 a 178, cujo valor apurado do débito foi de R\$27.989,99, conforme demonstrativo à fl. 177, e declarados na Denúncia Espontânea à fl. 311 e pagos conforme DAE's às fls. 417 a 419. Afirma que o débito apurado, declarado e pago pelo autuado é de R\$27.989,99, conforme demonstrativo à fl. 177. Em relação à 2ª solicitação, diz que está comprovado, nos autos, que o autuado já havia pago, através de Denúncia Espontânea, o imposto referente as notas fiscais das aquisições de mercadorias relacionadas pelo autuante no Auto de Infração, como se constata nos documentos acostados aos autos às fls. 311 a 419, e todos os valores foram apurados de acordo com a legislação vigente. Quanto à 3ª solicitação, aduz que os valores que devem ser excluídos da imputação fiscal, referem-se às notas fiscais mantidas pelo autuante às fls. 302, 303, e 304, de R\$53,73, R\$47,33 e R\$22,64, que totalizam o valor de R\$123,70, correspondente à folhetos, amostras e etiquetas. Observa que o autuado já quitou o débito, referente a tais notas fiscais, (fls. 392 a 416). Em relação à 4ª solicitação, aduz que a cópia da Denúncia Espontânea nº 600.000.528/05-0, está acostada ao presente processo às fls. 311 e 312 e nos documentos "Conferências de Entradas", constam todas as notas fiscais com seus respectivos valores e cálculos do imposto, conforme folhas 313/314, 319/320, 325/326, 333/335, 343, 349, 354/355, 360/362, 368/369, 374, 380/381, 386/387, comprovando a extinção do crédito tributário. No tocante à 5ª solicitação, afirma que as notas fiscais mantidas na autuação pelo autuante, conforme demonstrativos às fls. 302 a 304, não são mercadorias destinadas à comercialização, tratam-se de folhetos médicos, etiquetas e amostras, conforme cópias das respectivas notas fiscais às fls. 398/401, 406/410 e 416, sendo que o autuado, reconheceu e quitou o respectivo débito, como se verifica nas cópias dos DAEs e comprovantes de pagamento às fls. 394, 402 e 411. Em relação à 6ª solicitação, assevera que o autuado, à fl. 177, elaborou demonstrativo de débito, juntando, às suas razões de defesa, documentos que comprovam que o imposto devido no valor de R\$27.989,99 já havia sido declarado e pago, e a diferença de R\$170,30, mantida pelo autuante, também já foi reconhecida e paga, comprovando que não há imposto a recolher. Conclui, aduzindo que com base nos valores das notas fiscais e documentos apresentados pelo impugnante, ficou comprovado que o autuado já havia declarado e pago o ICMS no valor de R\$27.989,99 (fl. 177), através da Denúncia Espontânea de nº 600000.5287/05-0, no dia 26/09/2005, antes da autuação, que ocorreu no dia 29/12/2006. Declara que a outra parte do débito, mantida pelo autuante, foi reconhecida e paga pelo autuado, conforme DAE's às fls. 394, 402, e 411, nos valores de R\$47,33, R\$53,73, R\$22,64, e demonstrativos elaborados pelo autuante, às fls. 302/304.

A DAT METRO, intimou o autuante e o autuado para tomar conhecimento do teor do Parecer Astec 193/2007, conforme folhas 422/423, não havendo qualquer manifestação.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS em razão de o sujeito passivo ter deixado de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação.

Verifico que em apertada síntese que o autuado, inconformado, alegou que o autuante deixou de registrar e tributar por antecipação diversas notas fiscais, além disso, exigiu em determinados

meses o ICMS devido em período subsequente. Argüiu, também, que a fiscalização exigiu imposto por antecipação tributária relativo à notas fiscais correspondentes à folhetos demonstrativos, amostra grátis e divulgação de produtos e apurou créditos fiscais em documentos que não permitem tais créditos. Declarou, também, que recolheu parte do imposto exigido neste Auto de Infração, através da Denúncia Espontânea de nº 600.000.5287/05-0 (fls. 254/255).

Constato que o autuante reconheceu o pagamento de parte do débito apurado, considerando descabidas as alegações defensivas quanto à cobrança do imposto referente às notas fiscais relacionadas nas folhas 302/304 cujos CFOP'S contrapõem-se aos argumentos do autuado, pois registram mercadorias cuja finalidade é a comercialização, com exceção da nota fiscal de nº 26.228 de 14/09/2004, CFOP 6910, reduzindo o débito para R\$123,70.

Esta 3ª JJF, determinou que o presente Auto de Infração fosse submetido à diligência pela ASTEC, objetivando a elucidação dos fatos controversos, que resultou no Parecer Astec 193/2007, no qual a diligente comprova as alegações defensivas e que o saldo remanescente no valor de R\$123,70 foi recolhido pelo autuado conforme cópias dos DAE's às folhas 394, 402 e 411.

Com efeito, as mercadorias comercializadas pelas farmácias, drogarias ou casas de produto natural, estão submetidas ao pagamento do imposto por antecipação, em razão da substituição tributária subjetiva, determinada pela natureza do adquirente, independentemente do produto estar ou não enquadrado no regime de substituição tributária. Tal disposição está prevista nos artigos 61, V e 353, § 2º do RICMS-BA.

Da análise das peças processuais, acolho o teor do Parecer Astec 193/2007, eis que constato que as notas fiscais elencadas pelo autuante no demonstrativo por ele elaborado às folhas 08/14, foram incluídas na Denúncia Espontânea de nº 600.000.5287/05-0, totalizando o valor de R\$31.267,66, datada de 26/09/2005, portanto anterior à data de lavratura deste Auto de Infração.

Quanto às notas fiscais elencadas pelo autuante na sua informação fiscal através dos demonstrativos às folhas 302/304, o valor do imposto devido de R\$123,70, foi reconhecido pelo autuado, sendo recolhido por meio de DAEs conforme cópias às folhas 394, 402 e 411. Portanto, julgo parcialmente subsistente a infração imputada neste Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTO.	IMPOSTO DEVIDO
30/09/2004	09/10/2004	53,73
31/10/2004	09/11/2004	47,33
30/04/2005	09/05/2005	22,64
TOTAL		123,70

Ante o exposto, julgo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 **232953.0072/06-6**, lavrado contra **DERMA BEAUTY FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$123,70**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA