

PROCESSO - A. I. Nº 147794.0001/08-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - REYDROGAS COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0395-02/09
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/10

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIAS, DROGARIAS E CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. AQUISIÇÕES DE FORA DO ESTADO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Vendas realizadas para hospitais, clínicas, ambulatórios, casas de saúde, etc., com direito à recuperação do imposto retido. Infração improcedente. **b)** FALTA DE PAGAMENTO. Débito reduzido após exclusões da notas fiscais inseridas indevidamente no levantamento fiscal. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta CJF, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão nº 0395-02/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 147794.0001/08-9, lavrado em 13/05/2008, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$2.088.576,09, decorrente da imputação das seguintes infrações:

1. Efetuar a menor o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, no total de R\$1.995.266,60, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, conforme levantamentos e documentos fiscais de fls. 20 a 270.
2. Deixar de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, no total de R\$93.309,49, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, no período de janeiro a dezembro de 2003, conforme levantamentos e documentos fiscais de fls. 271 a 446.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 449/454), sustentando a existência de equívocos no levantamento fiscal, anexando documentos para comprovar a sua tese.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 695/696), acatou as alegações da defesa quanto à infração 1, considerando-a insubsistente. De outra parte, efetuou as correções pertinentes à imputação 2, reduzindo o valor original de R\$93.309,49 para R\$89.346,97, conforme planilhas anexadas às fls. 740 a 746.

Regularmente intimado, o autuado não se manifestou, no prazo estipulado, sobre a informação fiscal.

O decisório de Primeira Instância, objeto do Recurso de Ofício, julgou improcedente a infração 01 e procedente em parte a infração 2, sob os fundamentos adiante t

[...] “Verifico que a autuante na informação fiscal acabou por acatar e
incluídas no levantamento do imposto devido por antecipação notas fis

antecipação já havia sido paga pelo emitente (na maioria dos casos com valores superiores ao apurado pela auditoria) o qual possui regime especial para efetuar o devido recolhimento, bem assim, que o levantamento foi realizado apenas pelos valores das aquisições e não foi considerado o valor do ressarcimento, opinando pela insubsistência da autuação.

Na Sessão de Julgamento do dia 20/03/2009, a 1ª JJF entendeu que era necessária a realização de diligência fiscal para que a autuante justificasse os pontos examinados na defesa que conduziram a inexistência desta infração, bem como a origem da divergência entre as cópias do RAICMS apresentadas pelo autuado e as colacionadas pela autuante.

O pedido do órgão julgador foi devidamente atendido, conforme manifestação da autuante (fls. 763 a 764), sendo esclarecido que foi acatada a alegação defensiva referente ao ressarcimento com base nas planilhas apresentadas às fls. 479/666 (doc.I-A), corroboradas pelos exames nos Arquivos Magnéticos apresentados via SINTEGRA, por ter constatado que realmente o autuado efetuou vendas de produtos farmacêuticos para fora do Estado e internamente, para hospitais, clínicas, ambulatorios, casas de saúde, etc., o que lhe confere o direito à recuperação do imposto retido quando da entrada destes produtos no seu estabelecimento.

Sobre a divergência entre as cópias do RAICMS apresentadas pelo autuado x autuante, inexistente, pois o autuado apresenta às fls. 468/478 um "Demonstrativo da escrituração da antecipação e Resumos da Apuração". Conclui que não se trata de um segundo RAICMS, trata-se de uma memória de cálculo e um resumo da apuração.

Nestas circunstâncias, restando definitivamente esclarecidas as questões suscitadas pela 1ª JJF, e que houve erro na apuração do débito por não ter sido considerado o direito do contribuinte quanto ao ressarcimento previsto no RICMS/Ba, em razão de vendas para fora do Estado e internamente, para hospitais, clínicas, ambulatorios, casas de saúde, etc., fica descaracterizada a infração imputada ao autuado neste item.

Com relação à infração 02, no tocante a alegação defensiva de que não adquiriu as mercadorias, e que a fiscalização não informou o emitente das notas nem forneceu as provas do recebimento das mesmas, foi informado pela autuante na informação fiscal que todas as notas fiscais citadas referentes a esta infração encontram-se no Vol. II do PAF, fls. 272 a 442 e as citadas pela defesa, encontram-se às fls. 286; 297; 391 e 415.

No que tange aos equívocos apontados na defesa, o preposto fiscal concordou com a exclusão, no levantamento fiscal, do débito relativo às Notas Fiscais nº 13958 (abril/03); 29026 (maio/03); 131082 (novembro/03); 3830 (dezembro/03), confirmando a alegação defensiva de que foi efetuada a antecipação tributária das citadas notas fiscais, bem como, que as notas fiscais nº 51564, 52000, 52001, 52386, 52652, 52915 e 52925, embora emitidas no mês de dezembro, as mercadorias foram recebidas no mês de janeiro/04, tendo acostado aos autos as planilhas refeitas dos meses em questão, conforme demonstrativos às fls. 740 a 746.

Além disso, conforme dito acima, o processo foi convertido em diligência pela 1ª JJF, para o cumprimento das providências especificadas no despacho de diligência às fls. 759 a 760, ensejando a expedição da intimação às fls. 765 a 766, expedida ao autuado, para apresentação de:

1. "Planilha discriminando todas as notas fiscais que, simultaneamente, encontram-se: incluídas no levantamento fiscal, constam dos arquivos magnéticos, encontram-se registradas nos livros fiscais e foram realizadas a antecipação do imposto normalmente efetuada pelo contribuinte, consoante alegação defensiva no item 2, fl. 453, com as respectivas comprovações documentais;
2. Planilha discriminando todas as notas fiscais cujas datas de emissão é do final do exercício de 2003 e o recebimento das mercadorias somente ocorreram no exercício seguinte - item 3, fl. 453, da defesa - com as respectivas comprovações;"

Além disso, consta também outra intimação e AR dos Correios (fls. 775 a 776), devidamente assinado pelo preposto da empresa, datado de 19/08/2009, com a entrega da conclusão da diligência fls. 763 a 770, sem qualquer manifestação no prazo estipulado.

Desta forma, tendo em vista que o autuado foi devidamente cientificado do teor da informação fiscal às fls. 695/696 e da diligência às fls. 759 a 760, conforme intimações e respectivos Ar dos Correios às fls. 753/754 e 775/776, e não se manifestou, considero o seu silêncio como uma aceitação tácita do resultado declarado nas referidas informações fiscais.

Assim, levando-se em consideração o demonstrativo refeito pelo autuante à fl. 746, o débito deste item fica reduzido para o montante de R\$89.346,96, conforme quadro abaixo:

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$89.346,96, ficando o demonstrativo do débito da infração 02, modificado conforme segue:"

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO					
Data Ocor.	Data Venc.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	
31/1/2003	09/02/2003	58.402,82	17,00	70	
28/2/2003	09/03/2003	25.910,06	17,00	70	

31/3/2003	09/04/2003	24.630,65	17,00	70	4.187,21	2
30/4/2003	09/05/2003	11.163,29	17,00	70	1.897,76	2
31/5/2003	09/06/2003	16.735,82	17,00	70	2.845,09	2
30/6/2003	09/07/2003	4.440,53	17,00	70	754,89	2
31/7/2003	09/08/2003	3.700,24	17,00	70	629,04	2
31/8/2003	09/09/2003	8.068,88	17,00	70	1.371,71	2
30/9/2003	09/10/2003	279.136,71	17,00	70	47.453,24	2
31/10/2003	09/11/2003	48.601,12	17,00	70	8.262,19	2
30/11/2003	09/12/2003	21.466,53	17,00	70	3.649,31	2
31/12/2003	09/01/2004	23.313,71	17,00	70	3.963,33	2
TOTAL					89.346,96	

Assim, considerando a Procedência Parcial do Auto de Infração, em face do fato da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Efetivado detido estudo deste PAF, sobremodo da Decisão recorrida, objeto do presente Recurso de Ofício, posiciono-me na linha de desmerecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância, na medida em que concluiu, incensuravelmente, pela improcedência da infração 01 e procedência parcial da infração 02, encontrando-se o *decisum* em consonância com a legislação aplicável à matéria.

Da análise detalhada da imputação 01, inclusive dos elementos informativos existentes nos autos, se depreende ser hipótese típica de improcedência, porquanto restou devidamente comprovado, inclusive pelo próprio autuante (informação fiscal - fls. 695/696 e diligência - fls.763/764), ter sido desconsiderado o direito de o contribuinte, na qualidade de distribuidor de medicamentos, se ressarcir no caso de operações de vendas para fora do Estado e, internamente, quando se tratar de hospitais, clínicas, ambulatórios, casas de saúde, etc., situação previsionada no RICMS/BA - artigos, 359, § 6º e 7º, *verbis*:

“Art. 359. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93).

(...)

§ 6º Nas operações com produtos farmacêuticos e demais produtos relacionados no item 13 do inciso II do art. 353, realizadas por estabelecimento atacadista ou distribuidor com destino a hospitais, clínicas, ambulatórios, prontos-socorros, casas de saúde e congêneres, assim como para órgãos da administração pública federal, estadual ou municipal, tendo o imposto a eles relativo sido retido ou antecipado na operação imediatamente anterior, o contribuinte poderá requerer da Gerência de Substituição Tributária autorização visando a recuperar a parcela do imposto retido correspondente à diferença entre a base de cálculo que serviu para a retenção na operação mais recente e o valor da operação que tiver realizado, proporcionalmente às quantidades saídas, devendo essa recuperação ser documentada em Nota Fiscal emitida especialmente nesse sentido.

§ 7º Na hipótese de utilização do procedimento previsto na alínea “b” do inciso I do § 3º, o valor do imposto anteriormente antecipado poderá ser utilizado para deduzir o imposto devido por antecipação tributária nas aquisições de outras unidades federadas não signatárias de acordo com o Estado da Bahia, na forma e condições estabelecidas em regime especial.

Por conseguinte, afigura-se justa e legal a Decisão da JJF ao julgar improcedente a referida imputação.

Tangente à increpação 2, de igual sorte, apresenta-se inatacável a Decisão recorrida, porquanto corretamente excluiu da exigência fiscal, também com o reconhecimento do próprio autuante, o débito relativo às Notas Fiscais de nºs 13958 (abril/03); 29026 (maio/03); 131082 (novembro/03) e 3830 (dezembro/03), em face da confirmação do recolhimento já efetuado da antecipação tributária de ditos documentos, bem como o débito rel 51564, 52000, 52001, 52386, 52652, 52915 e 52925, as quais, embora emi

reportam a mercadorias recebidas, no estabelecimento, em janeiro/04, disso resultando novas planilhas acostadas ao feito para os meses em questão (fls. 740 a 746).

Nesse contexto, após exame integral da procedimentalidade, considero encontrar-se o julgamento de primeira instância integralmente embasado em provas documentais e texto legal, salientado o reconhecimento da própria autuante, na oportunidade da sua informação fiscal e confirmação da diligência, destarte, cancelando, em parte, as sustentações do autuado, de tudo resultando os ajustes e correções efetivados pelo auditor e acatados, de forma integral, na Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, acompanhada do demonstrativo do débito corrigido (fl. 785), o qual, no ensejo, reputo irrepreensível, concluindo pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147794.0001/08-9, lavrado contra **REYDROGAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.346,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIOS

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS