

PROCESSO	- A. I. N° 269283.0001/14-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA.
RECORRIDOS	- D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5 ^a JJF nº 0013-05/17
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- PUBLICAÇÃO: 20/12/2017

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0405-12/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Acolhida parte das arguições defensivas. Reduzido o valor exigido. Infração 1 parcialmente subsistente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Recolheu o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Diversas mercadorias tributáveis, saídas como não tributadas, a exemplo de soro fisiológico, chás e protetores solares. Demonstrada a condição de tributáveis. Mantida a Infração 2. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos em análise os Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 5^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2014 para cobrar ICMS no valor de R\$355.388,50, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Contribuinte é signatário do Decreto nº 11872/09 e optante da aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, sem uso do crédito destacado. Valor Histórico de R\$286.770,62;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Diversas mercadorias tributadas saídas como não tributadas, a exemplo de soro fisiológico, chás, protetores solares, etc. Valor Histórico de R\$68.617,88.

Após tramitação regular do presente PAF em Primeira Instância, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0013-05/17, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte do presente auto, conforme voto transscrito abaixo:

“VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 2 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, em relação às quais o sujeito passivo, inconformado, ingressa com defesa administrativa.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. No que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais. Não há, dessa forma, violação aos princípios que regem o processo administrativo.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação outras diligência ou mesmo perícia, além das duas diligências já realizadas, que esclareceram os pontos necessários e foram efetuados os ajustes cabíveis. Assim, os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas.

A infração 1 se refere a recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Contribuinte é signatário do Decreto nº 11872/09 e optante da aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, sem uso do crédito destacado.

Verifico que, após as diversas manifestações nos autos, relativas à informação fiscal, diligências e manifestações defensivas, podemos concluir que foram integralmente ratificadas pelo autuante as arguições defensivas, no que tange às notas fiscais relativas às ocorrências de 31/03/2010; 31/10/2010; 30/04/2011 e 31/05/2011, excluídas, que foram da exigência tributária, em razão dos itens não pertencerem à Substituição tributária. Tais exclusões foram consequências dos ajustes realizados por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63, exemplo NCM 3304).

Já em relação às ocorrências, adiante alinhadas, conforme consigna o diligente, fls. 146/151, remanescem as seguintes, cabendo às considerações que seguem já alinhadas pelo autuante e diligente, aqui reproduzidas em quase sua literalidade, uma vez que se encontram acolhidas e ratificadas no presente voto:

Ocorrências de 28/02/2011, no valor de R\$309,48. Parte dos itens, alvo da presente cobrança, foram excluídos da exigência tributária, tendo em vista se encontrarem indevidamente enquadrados no regime de substituição tributária. Ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63).

Ocorrências de 30/04/2010, no valor de R\$6.568,75. Ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's cujos produtos não estavam na ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Ocorrência de 31/08/2010, no valor de R\$7.397,23:

Primeiro ajuste: de R\$17.736,73 (original) para R\$8.722,78 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62-63) em face da exclusão de várias NF's por não estarem na ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$8.722,78 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$7.397,23 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais nºs 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83.

NF-e 4.968: Alegação não acolhida, pois embora tenha afirmado que já houve retenção (fl.104), o sujeito passivo não acostou cópia da nota fiscal e sua GNRE;

Nota Fiscal nº 007: Alegação não acolhida por falta de comprovação documental do pagamento;

Notas Fiscais nºs 7336 e 7347: Alegação não acolhida, pois os PMC's constantes na planilha do Autuante são os que constam nas NF's.

No que tange a Nota Fiscal nºs 4.228 de 06/08/2010, não consta da planilha final que fixa a exigência tributária, conforme CD à fl. 96; A Nota Fiscal nº 12.718 de 09/08/2010 trás a MVA de 49,03, não havendo específica contestação para determinar a razão de sua incorreção; a Nota Fiscal nº 18.923 de 18/08/2010 2010, não consta da planilha final que fixa a exigência tributária, conforme CD à fl. 96; a Nota Fiscal nº 19.032 de 20/08/2010, consta o correto PMC de 9,11 e quanto à Nota Fiscal nº 13.147 de 30/08/2010 consta corretamente o MVA de 49,08. Assim, quanto às notas fiscais acima alinhadas, não há modificação a ser feita na planilha à fl. 96, que ajusta os valores relativos ao exercício de 2010.

Ocorrência de 30/09/2010, no valor de R\$3.900,55: Consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados às Notas Fiscais nºs 4885, 4228 e 442038, conforme informação fiscal de fl. 83.

Notas Fiscais nºs 1.938, 21.477, 5.268 e 22.671: Alegação não acolhida por falta de comprovação documental (vide informação do Autuante à fl. 113).

Ocorrência de 30/11/2010, no valor de R\$4.960,95 (valor original): não houve ajuste.

Ocorrência de 28/02/2011, no valor de R\$2.110,80.

Primeiro ajuste: de R\$21.689,82 (original) para R\$2.431,28 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias NF's de produtos que não estavam na ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$2.431,28 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$2.110,80 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados à Nota Fiscal nº 6524, conforme informação fiscal de fl. 84.

Notas Fiscais nºs 6.592 e 6.599: Alegação não acolhida, pois os descontos considerados foram os constantes nas NF's.

Ocorrência de 31/03/2011, no valor de R\$40.659,72:

Primeiro ajuste: de R\$55.800,04 (original) para R\$51.353,95 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63), consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias NF's que com produtos fora da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Segundo ajuste: de R\$51.353,95 (informação de 09/10/2014 - demonstrativo fl. 63) para R\$40.659,72 (informação de 18/12/2014 - demonstrativo fl. 85), consequência de ajuste procedido por acolhimento de argumentos defensivos relacionados à Nota Fiscal nº 6807, conforme informação fiscal de fl. 84.

Ocorrência de 31/07/2011, no valor de R\$64.551,33: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias Notas Fiscais com produtos fora da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Ocorrência de 31/08/2011, no valor de R\$15.920,71: Consequência do ajuste realizado por ocasião da informação fiscal de 09/10/2014 (fls. 62/63) em face da exclusão de várias Notas Fiscais da ST (NCM 3304 - vide fl. 62).

Ocorrência de 30/11/2011, no valor de R\$24.272,08 (valor original): Não houve ajuste.

Conforme ficou demonstrado pelo diligente a Nota Fiscal nº 5.468 não foi objeto de autuação.

A infração 1, portanto, é parcialmente procedente.

No que tange a infração 2, o sujeito passivo alega que se baseou no NCM informado pelos seus fornecedores e considerou o imposto pago pelo regime de substituição tributária com encerramento da etapa de tributação ou isenção, razão pela qual efetuou as saídas não tributadas.

Ficou demonstrado que foi dado tratamento incorreto pelos fornecedores, não cobrando ao sujeito passivo efetuar saídas não tributadas com base no tratamento incorreto de seus fornecedores.

A planilha apresentada pelo autuante consta as mercadorias, com suas respectivas notas fiscais, e os valores de base de cálculo, alíquota e ICMS que deveriam ter sido calculados pelo Autuado quando da emissão de tais notas, comprovando, assim, a sua condição de tributadas a exemplo de soro fisiológico, chás e protetores solares.

A infração 2, portanto, fica integralmente mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo observar e homologar os pagamentos das fls. 135/141, que constam extratos de parcelamento, interrompido, no valor de R\$128.234,58 reconhecido referente à infração 1.

Data Ocorr.	Data Venc.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Débito
28/02/2010	09/03/2010	1.820,47	17,00	60,00	309,48
30/04/2010	09/05/2010	38.639,71	17,00	60,00	6.568,75
31/08/2010	09/09/2010	43.513,12	17,00	60,00	7.397,23
30/09/2010	09/10/2010	22.944,21	17,00	60,00	3.900,55
30/11/2010	09/12/2010	29.182,05	17,00	60,00	4.960,95
28/02/2011	09/03/2011	12.416,47	17,00	60,00	2.110,80
31/03/2011	09/04/2011	239.174,82	17,00	60,00	40.659,72
31/07/2011	09/08/2011	379.713,71	17,00	60,00	64.551,33
31/08/2011	09/09/2011	93.651,23	17,00	60,00	15.920,71
30/11/2011	09/12/2011	142.776,94	17,00	60,00	24.272,08
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					170.651,60

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 27/03/2017, pedindo que: “a nobre junta julgadora considere que o Auto de Infração foi parcelado parcialmente, onde a empresa reconheceu o seu débito (em anexo). Sendo assim, pedimos que seja dado baixa no crédito tributário.”

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0013-05/17) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$355.388,50 para R\$239.269,48, em valores históricos (fl.199), o que resultou na remessa necessária do presente feito para

reapreciação nesta corte.

Compulsando os autos verifico que se trata de matéria fática e para deslinde da infração houve 2 diligências distintas e devidamente respaldadas em farta documentações fiscais acostadas ao PAF. Assim as diligências realizadas, no caso em tela, esclareceram os pontos necessários e fez os ajustes necessários a liquidez da exigência fiscal.

Por sua vez o autuante (fl. 174), declara ter tomado conhecimento do parecer técnico da ASTEC, e ter concordado integralmente com o mesmo.

Pelo exposto, considerando que o fiscal diligente e o autuante fizeram os ajustes necessários à adequação do verdadeiro débito, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário à recorrente não trouxe nenhum argumento que conteste o objeto de análise pelos órgãos julgadores de 1ª Instância. Na verdade a Recorrente reconhece o débito tributário e, em relação à Infração 1 pede que sejam considerados, para fins de abatimento, os valores pagos a título de parcelamento. Assim a Infração 1 é parcialmente subsistente.

Em relação à infração 2, não houve contestação. Infração subsistente.

Diante do exposto, em relação à parte da infração 1 e da Infração 2, objeto deste Recurso Voluntário, penso que nenhum reparo merece a Decisão recorrida.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, mantendo inalterada a Decisão de Piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269283.0001/14-0, lavrado contra **D & A DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.269,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo ao órgão de preparação na repartição de origem homologar e apropriar os pagamentos que constam de parcelamento parcial, interrompido, conforme as fls. 135/141.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS