

A. I. Nº - 206922.0002/17-5
AUTUADO - FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO VIA PELE LTDA.
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/03/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº0004-03/18

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO FIXO E/OU USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Fato não contestado. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajustes realizados pelo Autuante reduzem o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Autuado não apresenta provas capazes de elidir a irregularidade apurada. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 27/06/2017, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$29.187,66, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

Infração 1 – 06.05.01 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de agosto e dezembro de 2015, abril, junho, agosto, outubro e novembro de 2016, no valor de R\$4.147,59;

Infração 2 – 07.01.01 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, março, maio a julho, setembro e outubro de 2015, março, junho, julho, outubro e dezembro de 2016, no valor de R\$4.645,22;

Infração 3 - 07.01.02 – 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, nos meses de março a julho, setembro a novembro de 2016, no valor de R\$20.394,85.

O autuado impugna o lançamento à fl.120. Afirma que não se conformando em parte com o Auto de Infração, vem impugnar e informar que se encontra regular perante a SEFAZ, no que diz respeito aos recolhimentos da antecipação tributária do ICMS, nos exercícios de 2015 e 2016, afirmando apresentar os respectivos pagamentos. Transcreve a acusação fiscal que lhe foi imputada.

Faz as seguintes alegações apresentando documentos, que entende provar os fatos alegados: a) a nota fiscal 82099 do ano de 2015, da empresa Ricaro, comprova o pagamento no valor de R\$822,34 efetuado no dia 28.12.2015;

b) a nota fiscal 247153 do ano de 2016, da empresa SM Empreendimentos, comprova pagamento de R\$533,79 efetuado no dia 25/01/2017;

- c) apensa DAES de 2016, juntamente com uma planilha de cálculo fls. 128/129, que diz comprovar que realizou o recolhimento do imposto nos termos regulamentares e dentro do vencimento;
- d) frisa que todos os produtos referentes as notas fiscais de 2016 citadas no levantamento fiscal, são produtos acabados, comprados prontos para revenda, não sendo insumos, como caracteriza o Autuante;
- e) informa que para as aquisições de insumos teria pago o imposto com MVA de 100%, tendo como base de cálculo o valor bruto de cada nota fiscal;
- f) no que diz respeito aos produtos acabados, o ICMS foi calculado e pago, utilizando uma MVA de 20% sobre o valor bruto de cada nota fiscal, tendo usado como base legal os artigos 289 e 294 do RICMS/2012.

Requer o acolhimento de sua impugnação e a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal fls. 170/171. A respeito da infração 01, ICMS referente a diferença de alíquotas, diz que o contribuinte não contestou, portanto a mantém integralmente.

Sobre a infração 02, falta de recolhimento do ICMS por antecipação, diz que o contribuinte apresenta defesa comprovando o pagamento do imposto da nota fiscal 82099 (RICARO), referente ao exercício de 2015, no valor de R\$ 822,34 conforme planilha à pag. 128 e cópia de DAE pag. 130, considerando o valor total da nota R\$ 5.500,81 e MVA de 20%.

Explica que no levantamento fiscal pag. 35, o valor considerado para cálculo foi de R\$4.063,35, em virtude de exclusão de parte da mercadoria que foi devolvida conforme observação no documento. No entanto, considera a MVA de 100%, apurando um débito de R\$529,10, que fica excluído do débito total.

Sobre a nota fiscal 247153 (SM EMPREENDIMIENTOS) referente ao exercício de 2016, no valor de R\$533,79 conforme planilha pag.160 e cópia de DAE pag.162, afirma que, também fica excluído o valor a ele associado de R\$529,49 no levantamento fiscal, conforme pag. 59.

Sendo assim, informa que ficam excluídos os valores parciais de R\$ 529,10- 31/10/2015 e R\$ 529,49 - 31/12/2016 - totalizando R\$ 1.058,59. Portanto o valor líquido da Infração 02 remanesce em R\$ 3.586,63.

No que tange à infração 03, explica que o contribuinte alega que se trata de produtos acabados, prontos para revenda e a MVA seria de 20% conforme planilha apresentada a pag. 138 deste processo.

Rebate este argumento reproduzindo o art. 294 do RICMS/2012, sustentando que as mercadorias alvo da autuação se trata de insumos e embalagens, portanto a MVA a ser aplicada é de 100%. Anexa planilha à pag. 82 e cópias de DANFES e das respectivas NFE. Conclui pela manutenção integral desta infração.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado volta a se manifestar fl.178. Anexa cópia de sua impugnação inicial que consta à fl.120.

Em nova informação fiscal fl.187, o Autuante afirma que o contribuinte não apresenta fato novo, nem nova argumentação, sendo assim, ratifica o entendimento de que a embalagem, conforme as notas fiscais já anexadas, é parte do produto e não produto acabado. Portanto, mantém integralmente o teor da informação fiscal anterior.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por três infrações à legislação tributária estadual, arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Compulsando os autos, vejo que o PAF está revestido das formalidades legais e o procedimento fiscal atende as normas regulamentares, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

O defendente afirmou na defesa tratar-se de uma impugnação parcial. Não contestou a infração 01, portanto fica mantido o item não impugnado, visto que sobre o mesmo não existe lide a ser apreciada.

No mérito, as infrações 02 e 03, tratam respectivamente, de falta de recolhimento e 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, conforme demonstrativo da infração 02 às fls. 34/80 e da infração 03, fls. 81/112.

Em sua impugnação, o Autuante apontou inconsistências que disse ter verificado no levantamento fiscal, no que concerne a recolhimentos do imposto, desconsiderados pelo Autuante, no que tange a infração 02. Citou notas fiscais com os respectivos DAEs, de recolhimento.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que o contribuinte apresentou defesa comprovando o pagamento do imposto da nota fiscal 82099 (RICARO), referente ao exercício de 2015. Disse ainda, que também a nota fiscal 247153 (SM EMPREENDIMIENTOS) referente ao exercício de 2016, no valor de R\$533,79 conforme planilha pag.160 constando cópia de DAE com o valor recolhido, pag.162. Afirmou ter excluído o valor a ele associado de R\$529,49 conforme pag. 59, sendo excluído os valores parciais de R\$ 529,10 de 31/10/2015 e R\$ 529,49 de 31/12/2016 - totalizando R\$ 1.058,59.

Analisando os elementos que compõem esta infração, especificamente os DAEs de recolhimento do imposto que deram azo aos ajustes empreendidos pelo autuante, acato os novos demonstrativos e a infração 02 remanesce em R\$ 3.586,63.

No que tange à infração 03, o cerne da lide se resume ao entendimento do autuado de que todos os produtos referentes as notas fiscais de 2016, citadas no levantamento fiscal, seriam produtos acabados, comprados prontos para revenda, não podendo ser caracterizados como insumos como fez o Autuante. Neste caso, o ICMS foi calculado e pago, utilizando uma MVA de 20% sobre o valor bruto de cada nota fiscal.

Na informação fiscal o Autuante rebateu este argumento, sustentando que as mercadorias alvo da autuação, se trata de insumos e embalagens, portanto a MVA a ser aplicada é de 100%, conforme planilha à pag. 82 e cópias de DANFES e das respectivas NFE.

Analisando as notas fiscais que compõem este item da autuação, verifico que, de fato, as mercadorias ali relacionadas tratam-se de insumos e embalagens. Sobre a matéria, assim dispõe o art.294 do RICMS/2012:

art. 294. As farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, bem como, suas centrais de distribuição, farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, devendo, em relação a essas mercadorias, utilizar as seguintes margens de valor agregado nas aquisições internas, devendo ser ajustada nos termos do § 14 do art. 289 nos casos de aquisições interestaduais:
1 - de 100% (cem por cento), tratando-se de aquisições de insumos para manipulação de produtos no estabelecimento;

É importante ressaltar que insumos ou matéria prima, também conhecidos como materiais de utilização direta na produção, são aqueles imprescindíveis na produção de um determinado produto. A matéria prima é o material que se agrega fisicamente ao produto que está sendo fabricado, tornando-se parte dele. Como por exemplo, embalagens ou rótulos.

O defendente insistiu que as embalagens são produtos acabados e não podem ser caracterizados como insumos como fez o Autuante. Neste caso, lhe caberia trazer a prova aos autos, de que teria

comercializado estas mercadorias, exatamente como as adquiriu, coisa que não fez em qualquer fase deste PAF.

Assim, saliento as disposições dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, no sentido de que *a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*, assim como, *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

Nessa esteira, não há qualquer reparo a ser feito no levantamento fiscal, considerando que foi elaborado em consonância com a legislação pertinente. Logo, esta infração deve ser mantida integralmente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **206922.0002/17-5**, lavrado contra **FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO VIA PELE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.129,07**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "f" e "d", da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR