

A.I. Nº - 2810710010/18-3
AUTUADO - DROGARIA SÃO PAULO S.A.
AUTUANTE - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO
ORIGEM - IFEP - COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14.12.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-02/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I da Lei, é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição. A Autuada elidiu a infração. Infração insubsistente. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$36.599,43, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 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 e/ou exterior, no período de janeiro e março a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: artigo 8º, inciso II e §3º do art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/2012.

Multa aplicada conforme art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado impugna o lançamento, fls. 26 a 36, apresentando o arrazoado de defesa conforme relato a seguir.

Inicialmente diz que a impugnação foi apresentada tempestivamente e que se trata de pessoa jurídica de direito privado dedicada a algumas atividades definidas no estatuto social dentre as quais a comercialização de medicamentos e cosméticos, e sempre procura cumprir corretamente as obrigações fiscais.

Adverte que o auto de infração não deve prosperar pelas razões que demonstrará.

Cita o art. 8º inc. II da Lei nº 7.014/96 para ressaltar que o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I da lei, é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes.

Demonstra que para os valores levantados no mês de dezembro de 2017, que somam R\$3.718,80, resulta da seguinte soma: R\$2.967,42, relacionado no anexo I do auto, mais R\$751,38 relacionado no anexo II.

O valor constante do anexo I (R\$2.967,42) é composto pelo ICMS-ST correspondentes as seguintes notas fiscais: 232.299; 232.300; 232.301; 232.359; 232.631; 205.390; 206.165; 234.061; 235.465; 174.411 e 174.857.

Afirma que antes do início da ação fiscal, identificou a diferença e efetuou o recolhimento do ICMS-ST devido. Também identificou divergências em recolhimentos da competência janeiro de 2018 no valor de R\$8.197,46. Dessa forma, em 25/06/2018, providenciou o pagamento dos valores através de DAE no total de R\$11.164,90 (soma de R\$2.967,42, relativo a dezembro de 2017 mais R\$8.197,46, relativo a janeiro de 2018), anexado no Doc. 02 – fl. 63.

Com relação ao valor de R\$751,38, correspondente a nota fiscal nº 007.368, assegura que as mercadorias foram devolvidas conforme nota fiscal nº 007.435 (Doc. 04), fl. 79, portanto, as mercadorias não foram recebidas pelo estabelecimento.

Ressalta que apesar das notas fiscais dos períodos de janeiro e março a novembro de 2017 terem sido, perante o fisco baiano, recepcionadas, não houve a realização da operação entre fornecedor e a Autuada, visto que não foram recepcionadas pelo Centro de Distribuição, em razão de motivos que detalha, o que justifica o não recolhimento do ICMS-ST, em razão da não entrada das mercadorias no estabelecimento.

Anexa aos autos cópias das notas fiscais de devolução emitidas pelos fornecedores confirmando que as operações não foram efetivamente realizadas, apresentando quadro especificando o motivo das devoluções pelo Centro de Distribuição.

Assegura que demonstra claramente que todas as notas arroladas na autuação, com exceção da nota fiscal nº 160.971, da qual foi recolhido o imposto devido e regularmente escriturada na EFD, foram canceladas pelos fornecedores.

Conclui, portanto, que não há de que falar em falta de recolhimento do ICMS-ST.

Destaca a vigência na Bahia do Ajuste SINIEF 07/2005, que impõe a alguns contribuintes a necessidade de reconhecer eventos relacionados ao recebimento de mercadorias constantes em notas fiscais eletrônicas – NF-e e que o mesmo normativo não prevê a exigência para os atacadistas de medicamentos, portanto, não cabe exigir que a Autuada realizasse a manifestação de não reconhecimento da operação. Tais normas são também previstas no RICMS/2012 no art. 89, §14.

Assevera que agiu de boa-fé ao regularizar suas pendências junto ao fisco da Bahia, recolhendo os valores identificados como devidos e não recolhidos, comprovou a não realização de operações tidas como realizadas, portanto, requer o cancelamento da multa.

Por fim, pugna pelo cancelamento do auto de infração e que todas as publicações sejam realizadas em nome da Paula Kumamoto, advogada – OAB/SP 196.892, Raysa Campos Ferreira Ayres, OAB/SP 357.689 todos com escritório localizado na Avenida Manuel Bandeira, 291, Bloco C – Vila Leopoldina – São Paulo-SP.

O Autuante presta a informação fiscal às fls. 131 a 133 apresentando as argumentações a seguir.

Registra que identificou o recolhimento do valor de R\$11.164,90 realizado através de DAE (fl. 63) em 25/06/2018, que abrange os valores de ICMS-ST antecipado a menor em diversas notas fiscais de janeiro de 2018 (fls. 67 a 75). Portanto, acata as justificativas apresentadas pela defesa.

Explica que também acata as justificativas apresentadas relativamente ao valor do débito correspondente a R\$751,38.

Reforça que procedeu ao exame dos documentos apresentados na defesa relativamente as devoluções e/ou cancelamento das operações com as mercadorias incluídas na autuação e reconhece a procedência dos argumentos e validade dos documentos apresentados.

Acrescenta que verificou que de fato a NF-e nº 160.971 consta registrada nos arquivos da EFD no período de fevereiro de 2018.

Conclui acatando integralmente as alegações da defesa e opina pela improcedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo de não 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 e/ou exterior conforme já descrito.

Examinando os autos, constato que o PAF está assente com o RICMS/2012 e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento tributário resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados nos autos.

Ao impugnar tempestivamente o lançamento, o sujeito passivo nega o cometimento da infração informando que parte do imposto exigido no lançamento fora recolhido antes do início da ação fiscal, em razão de ter identificado a diferença e efetuado o recolhimento do ICMS-ST devido.

Demonstra que providenciou em 25/06/2018 o recolhimento dos valores, que identificou como divergências em recolhimentos da competência dezembro de 2017, no valor de R\$2.967,42, que somado a R\$751,38 corresponde a cobrança no auto de infração referente ao mês de dezembro de 2017 (R\$3.178,80).

Justifica que o valor de R\$751,38, corresponde a nota fiscal nº 007.368, cujas mercadorias foram devolvidas conforme nota fiscal nº 007.435 (Doc. 04), portanto, não recebidas pelo estabelecimento.

A defesa demonstra, quanto as cobranças referentes aos meses de janeiro, março a novembro de 2017, que não houve a realização das operações, visto que as mercadorias não foram entregues no Centro de Distribuição da Autuada por motivos que detalha, cujas ocorrências restam comprovadas com cópias das notas fiscais de devolução emitidas pelos fornecedores.

O Fiscal Autuante ao prestar informação fiscal acatou integralmente as alegações da defesa e diz que após análise dos documentos apresentados na defesa, inclusive cópias dos documentos fiscais, inexiste débito a ser exigido.

Acato as conclusões do Autuante tendo em vista que a constatação dos pagamentos efetuados quando devidos a título do ICMS-ST, assim como as justificativas e comprovação das devoluções e não recebimento das mercadorias.

Portanto, de acordo com os demonstrativos elaborados pela fiscalização, em cotejo com as provas apresentadas, concluo que parte dos valores lançados já haviam sido recolhidos antes da lavratura do auto de infração e as demais ocorrências referem-se a operações que não se realizaram, inexistindo assim a ocorrência do fato gerador do imposto.

Quanto à solicitação para que as comunicações e intimações sejam feitas na pessoa de seus advogados e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço indicado na defesa, nada impede o atendimento. Contudo, é importante ressaltar que o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade dos atos praticados no andamento do presente Processo Administrativo Fiscal, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 2810710010/18-3, lavrado contra DROGARIA SÃO PAULO S.A.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR