

A. I. Nº - 206855.3010/16-6
AUTUADA - MECFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.02.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0221-05/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que as operações autuadas alcançaram mercadorias não sujeitas ao regime de tributação antecipada, por substituição tributária. Incidência do imposto a título de antecipação parcial, nas entradas de mercadorias submetidas à tributação normal. Os argumentos defensivos não elidiram a cobrança que foi melhor detalhada após revisão pelo autuante, a pedido da JJF, com a elaboração de novos demonstrativos com discriminação das mercadorias, NCMs e data da efetiva entrada no estabelecimento do contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/11/2016, para exigir ICMS no valor principal de R\$140.046,84, contendo a seguinte imputação:

Infração 01 – 07.15.02 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para de comercialização. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 25/11/2016 e ingressou com defesa administrativa protocolada em 26/01/2017, através de petição subscrita por advogados, com procuração nos autos (docs. fl. 50 e fl. 65). A peça defensiva foi apensada às fls. 45 a 48 dos autos.

Após ressaltar a tempestividade da medida impugnatória, passou a defesa a discorrer acerca do mérito do ato de lançamento.

Destacou, em relação ao montante lançado, que a cobrança do imposto não possui embasamento legal, visto que o critério “diferença entre ST e PMC” foi utilizado com base num artigo publicado na revista publicada pela *ABCFarma*. Disse que o direito tributário deve obedecer ao princípio da estrita legalidade, previsto constitucionalmente, não sendo, portanto, possível a utilização de critérios não previstos em lei para constituir crédito tributário em face do contribuinte. Em relação a suposta diferença de “substituição tributária” persistente, qual seja, a de mais da metade do valor da presente infração, acaso não entenda pela sua ilegalidade, visto que calculado sem parâmetros legais, discorreu que no caso em exame houve um equívoco no cálculo do ICMS. Isto porque, ainda que admitida fosse essa diferença, a mesma ultrapassaria o patamar de R\$70.023,42, razão pela qual entende que deveria ser refeita a auditoria com o refazimento dos cálculos.

Ao concluir a peça impugnatória a defesa pugna pela total improcedência do Auto de Infração, devido à constatação das irregularidades e ilegalidades acima apontadas.

Em atenção ao princípio da eventualidade, em relação à infração 01, acaso seja acolhida como parcialmente procedente, reiterou a necessidade de revisão fiscal do montante calculado tendo em vista a diferença de R\$70.023,42, apontada.

Subsidiariamente, acaso acatado o pleito anterior, pugna seja determinada a retificação da multa de forma proporcional no que concerne a infração.

Em tempo, protestou pela utilização de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a posterior juntada de documentos bem como a perícia contábil, sob pena de cerceamento de defesa.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL pelo autuante, em 30/03/2017, peça processual que foi anexada às fls. 59/60.

Disse o autuante que a defesa de mérito do contribuinte contém afirmações confusas e repetitivas. Contraditando as alegações defensivas o autuante afirmou que não produziu nem juntou nos autos qualquer declaração no sentido de ter utilizado o critério citado na impugnação (diferença entre ST e PMC) e que desconhece qualquer artigo publicado pela revista ABCFarma.

Acrescentou ainda que em nenhum momento a autuada contestou os demonstrativos de débito anexados às fls. 06 a 29 do PAF. Ao finalizar a peça informativa o autuante manteve todos os termos do Auto de Infração.

Em 25/07/2017, na sessão de julgamento desta 5ª Junta deste CONSEF, o PAF, ainda na relatoria do julgador Ângelo Mário Pitombo, foi convertido em diligência para a INFAZ de origem, ocasião em que aquele relator determinou a adoção das seguintes providências:

- *Considerando que o CD, à fl. 32 dos autos, não apresenta demonstrativos das mercadorias alvo da exigência tributária;*
- *Considerando que a infração trata de antecipação parcial, portanto, obrigação regime de substituição tributária;*
- *Considerando que consta nos demonstrativos apresentados pelo autuante que as mercadorias invariavelmente se originam de fornecedores fabricantes de medicamentos, que em sua maioria abarca produtos enquadrados no regime de substituição tributária, não contempladas na imputação em tela, bem como o sujeito passivo realiza o comércio atacadista de produtos farmacêuticos e drogas de uso humano;*

Esta 5ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo seja encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o autuante apresente:

- 1 – relativa a cada ocorrência, os DANFES ou chaves de acesso das notas fiscais eletrônicas alvo das respectivas exigências fiscais;*
 - 2- as datas dos efetivos ingressos das mercadorias autuadas, cabendo alterar, se for o caso, as datas de ocorrências;*
- (...)*

O autuante, em 12/03/2018, apresentou às fls. 77 a 100, novo demonstrativo, em papel e mídia digital (CD), informado as chaves de acesso das NF-e, as datas de entrada dos produtos, os respectivos códigos NCMs e os descritivos das mercadorias adquiridas. Foram mantidos sem alteração os valores mensais lançados no Auto de Infração.

O contribuinte, através de seu representante legal constituído nos autos, foi notificado do inteiro teor do resultado da diligência determinada pela 5ª JJF, conforme termo de intimação anexado às fls. 105/106. Ao contribuinte foi concedido prazo de 60 (sessenta) dias para manifestação no processo, em conformidade com o que foi determinado no pedido de diligência da 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

O contribuinte, por sua vez, não apresentou Manifestação escrita acerca dos novos demonstrativos gerados pelo autuante por conta da diligência determinada pelo órgão julgador de 1ª instância.

Em 03/09/2018 o PAF foi redistribuído para este relator em razão da aposentadoria do julgador Ângelo Mário de Araújo Pitombo.

VOTO

A autuação em exame, abrangeu a cobrança de ICMS a título de antecipação parcial, sobre operações de aquisição de mercadorias em outras Unidades da Federação.

O contribuinte, na fase de defesa, alegou a ilegalidade da cobrança, que segundo afirma, estaria pautada na diferença entre a base de cálculo quantificada a partir do valor da operação e os preços apurados a partir da publicação na revista *ABCFarma*, ou seja, valor da operação em confronto com PMC (preço máximo a consumidor). O contribuinte, portanto, sustenta que a cobrança envolveu a antecipação do ICMS por substituição tributária. Pede ainda, em caso da manutenção do lançamento, que seja revista a cobrança com a redução do valor do débito e a consequente redução proporcional da multa aplicada.

Inicialmente, ressalto que este PAF foi submetido à revisão fiscal por determinação desta Junta de Julgamento, que resultou no melhor detalhamento dos fatos que conduziram à cobrança do ICMS, em atendimento ao pedido do contribuinte formulado na inicial, questão que será melhor explicada linhas abaixo.

Observo ainda, em caráter preliminar, que a exigência fiscal em lide nada tem a haver com a substituição tributária, regime de apuração que calcula o imposto até o consumidor final, estabelecendo uma base de cálculo presumida para todas as fases subsequentes de circulação das mercadorias. As operações com as mercadorias para que se submetam a esse regime de tributação antecipado, em relação a todas as etapas de circulação, devem ser listadas ou enumeradas taxativamente na legislação do ICMS.

No caso concreto, a cobrança do ICMS em lide, não recaiu sobre mercadorias enquadradas na legislação no regime de substituição tributária. A exigência tributária em lide abarcou tão somente mercadorias sujeitas à tributação normal, adquiridas para fins de comercialização. Isso restou evidenciado no demonstrativo apresentado pelo autuante, às fls. 77 a 100, em papel e mídia digital (CD), após a diligência determinada por esta 5ª Junta de Julgamento, com o detalhamento das notas fiscais, as datas de entrada, NCMs e a correspondente descrição das mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo. Houve também a reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias para que o contribuinte se pronunciasse nos autos, estabelecendo o devido equilíbrio processual, em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O contribuinte, por sua vez, após ter sido devidamente intimado do resultado da diligência, nada trouxe ao processo que contraditasse a cobrança do ICMS a título de antecipação parcial, que recaiu, conforme foi destacado acima, exclusivamente sobre mercadorias tributadas normalmente, adquiridas para fins de comercialização, e que não se encontravam à época da ocorrência dos fatos geradores, na forma da legislação do ICMS, enquadradas no regime de antecipação tributária total (substituição tributária).

Frente ao acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206855.3010/16-6**, lavrado contra **MECFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140.046,84**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e demais consectários legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 11 de dezembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA