

PROCESSO - A. I. Nº 113837.0006/18-5
RECORRENTE - FARMÁCIA MERCÊS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ªJF nº 0169-01/19
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.02.2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0346-11/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. Demonstrativos produzidos pela autuante, em CD à fl. 09, indica a apuração do imposto devido por antecipação tributária nas aquisições internas de mercadorias destinadas para farmácia, com os abatimentos relativos aos créditos fiscais destacados nas notas fiscais e o imposto efetivamente recolhidos por antecipação. Decadência do direito de a Fazenda Pública de exigir os créditos tributários referentes a fatos geradores anteriores a 03/10/2013, em razão de a ciência do Auto de Infração, pelo autuado, ter ocorrido em 03/10/2018 e por ter sido declarada a ocorrência do fato jurídico tributário e apurado o montante do imposto supostamente devido e não ter ficado caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sendo contado o prazo decadencial nos termos do § 4º, do art. 150 do CTN. Preliminares afastadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 25/09/2018, cujo o representante legal da autuada tomou ciência em 03/10/2018, o qual exige imposto no valor histórico de R\$24.215,47, acrescida de multa de 60%, em face da seguinte infração:

Infração 01 – 07.06.04: “Efetua recolhimento a menor do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural; referente às aquisições de mercadorias neste Estado.

O levantamento abrangeu o período de janeiro de 2013 a setembro de 2015; novembro de 2015; abril, maio, julho de 2016 a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 8º, § 9º da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 294 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa aplicada de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 1ª JF:

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração trata da exigência de ICMS por antecipação tributária, recolhido a menor nas aquisições internas realizadas por farmácia.

Da análise do demonstrativo de débito, observo a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste auto de infração em relação aos fatos geradores anteriores a 03 de outubro de 2013. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do

contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º, do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

A intimação do autuado, acerca da lavratura do presente auto de infração, somente ocorreu no dia 03/10/2018, conforme documento acostado à fl. 03. Desse modo, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao período de 01/01/2013 a 30/09/2013. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período.

Da análise do demonstrativo de débito, em CD à fl. 09, também verifico que foram identificadas as notas fiscais, data de emissão, identificação de cada item de mercadoria e todos os cálculos atinentes à apuração do imposto devido.

A defesa do autuado não apontou objetivamente erros no cálculo do imposto apurado, apenas reclamou de maneira geral erros na apuração da base de cálculo, falta de compensação com os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisição e anexou CD à fl. 25 apresentando cálculos de imposto pago sobre notas fiscais, partindo de arquivo diferente do apresentado pelo autuante, com aplicação de MVA em percentual superior ao indicado no demonstrativo de débito do auto de infração, sem indicação por item de mercadoria e sem identificar a unidade federada de origem, dificultando qualquer conferência.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$21.282,40, em razão da retirada da exigência fiscal relativo ao período de janeiro a setembro de 2013. [...]

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso, com base no que alega:

- Inicialmente detalha exatamente a infração tipificada no Auto de Infração lavrado, e no mérito aduz que em nenhum momento a recorrente recolheu a menor o ICMS devido por antecipação tributária; aponta que o autuante se equivocou no seu levantamento, pois não considerou os créditos do ICMS no seu levantamento, anexando planilhas de cálculo em CD, pedindo no final a nulidade o Auto de Infração lavrado.

Na manifestação (fl. 29), o autuante faz divisão dos assuntos em dois tópicos:

- a) “Suposto equívoco na composição de base de cálculo”; e
- b) “Suposta não consideração dos crédito nas planilhas.

Em relação ao tópico “a” discorda da impugnante no ponto em que a mesma defende-se dizendo que pagou o ICMS, porém a infração não foi relativa a falta de pagamento e sim ao pagamento a menor do ICMS substituto por Antecipação, conforme a infração 01 capitulada no Auto de Infração. Além desse ponto desqualifica a planilha apresentada na defesa por conter meses onde não foram apontadas diferenças e não inclui os meses em que houveram diferenças na apuração da fiscalização. Faz o comparativo das duas planilhas e diz do acerto do levantamento, pois a base de cálculo foi realizada levando-se em conta as notas fiscais eletrônicas, considerando o Valor total da NF-e, MVA, ICMS Integral, Crédito do ICMS e o ICMS a pagar, não merecendo reparos no seu levantamento.

Já no tópico “b”, mais uma vez discorda da impugnante pois no Demonstrativo 1 tem uma coluna onde são demonstrados os créditos do ICMS e dá exemplos das Notas Fiscais nºs: 002.119.537 de 08/03/2016, 042.737 de 04/10/2016, 001.994.503 de 31/10/2016 e 380.169 de 10/02/2017, todas arroladas nesse feito.

O Julgador de primeira instância trouxe aos autos a argumentação de decadência dos valores levantados no período de janeiro a setembro/2013, por ter sido fulminada pelo instituto da decadência, mencionando inclusive o Ofício PGE/PROFIS/NCA Nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR nº 09/2017.

Em face do exposto, 1ª Junta de Julgamento Fiscal considerou o Auto de Infração nº PROCEDENTE EM PARTE.

VOTO

A autuação imputa ao sujeito passivo recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação tributária no valor histórico de R\$24.215,47, lastreado no art. 8º, § 9º da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 294 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60%, conforme o artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Em sua defesa o impugnante pede a nulidade do AI em análise, por erro no levantamento da fiscalização, apontando basicamente que o crédito do ICMS não foi abatido no Demonstrativo 1 do autuante, além de apontar erros na preparação da Planilha que compõe do Auto de Infração, apresentando Planilha (CD) que compõe a sua defesa.

O levantamento da fiscalização foi realizado nos termos do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, em razão disso nego a nulidade do AI.

Nulidade superada analisaremos o mérito da autuação.

O mérito da infração em lide reside no fato da Farmácia Mercês ter recolhido a menor o ICMS por antecipação nos termos do art. 8º, § 9º da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 294 do RICMS/BA;

Lei nº 7.014/96

Art. 8º São responsáveis 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, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...
§ 9º - O regulamento poderá exigir o recolhimento do ICMS por antecipação tributária nas aquisições efetuadas por contribuinte que exerça determinada atividade econômica, ainda que as mercadorias não estejam enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária. Acrescentado pela Lei nº 12.040/2010 (DOE 29.12.2010), vigência a partir de 29.12.2010.

RICMS

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: Alterado pelo Decreto nº 16.434/2015 (DOE de 27.11.2015), efeitos a partir de 01.01.2016 Redação Anterior

I - de 100% (cem por cento), tratando-se de aquisições de insumos para manipulação de produtos no estabelecimento;

II - estipulada no § 17 do art. 289, nas aquisições para revenda. Alterado pelo Decreto nº 14.812/2013 (DOE de 15.11.2013) efeitos a partir de 01.11.2013 Redação Anterior

Analisando a Planilha que acompanha o AI ora guerreado, verifico que a mesma foi preparada com base nas NF-e, com data de emissão, identificação de cada mercadoria adquirida e, nos cálculos, foram considerados os créditos do ICMS, principal alegação da impugnante.

Saliento ainda como o fez o julgador de piso, que a autuação é procedente em parte, pois o período de janeiro a setembro de 2013, foi alcançado pelo instituto da decadência, nos termos do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

A norma em comento determina que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A decisão de piso então alterou o valor autuada após a dedução créditos indevidamente consignados no AI, reduzindo o valor da lide para R\$21.282,40, o qual acato.

Sobre o pedido da recorrente, de o autuante não ter observado no seu levantamento o abatimento do crédito do ICMS, conforme Demonstrativo 1 (fls. 10/11) do presente processo, observo que a dedução foi sim considerada, desta forma, a alegação do impugnante não tem guarida, por conseguinte a rejeito.

Por fim, e por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **113837.0006/18-5**, lavrado contra **FARMÁCIA MERCÊS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.282,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS