

PROCESSO - A. I. Nº 113837.0009/18-4
RECORRENTE - FARMÁCIA MERCÊS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0179-01/19
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/06/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0102-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrativos produzidos pela autuante em CD, à fl. 10, indicam 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 recolhido por antecipação. Decadência do direito de a Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes a fatos geradores anteriores a 03/10/2013, em razão da ciência do Auto de Infração pelo autuado ter ocorrido em 03/10/2018, e por ter sido declarada a ocorrência do fato jurídico tributário, 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. Acolhida a decadência referente aos meses de janeiro a agosto de 2013. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0179-01/19, que por unanimidade, julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2018, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$133.455,12, tendo em vista a infração abaixo:

Infração 01 (07.06.04) – Efetuou o 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, ocorrido nos meses de janeiro a maio de 2013, de julho e agosto de 2013, de outubro de 2013 a abril de 2015, de junho e agosto de 2015, de abril de 2016, de junho de 2016 a fevereiro de 2017 e de maio a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (Fls. 15 a 17), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 31 a 32), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 1ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte, reduzindo o valor da autuação, em virtude de decadência do período de Janeiro a 03 de Outubro de 2013 para R\$123.903,44, acrescido de multa de 60%, nos seguintes termos:

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 31/08/2013. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período.

Da análise do demonstrativo de débito, em CD à fl. 10, 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.

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. 27, 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\$123.903,44, em razão da retirada da exigência fiscal relativo ao período de janeiro a agosto de 2013.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 48 a 50) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Diz que é importante observar o procedimento equivocado da autuação, e que, diga-se de passagem, a presente autuação pode causar o fechamento da empresa, colocando famílias à deriva no mercado, tendo em vista que seria difícil sua reparação em caso de não ser procedente a defesa recursal ora apresentada.

Relata estar mais que comprovado que a Recorrente em momento algum apurou o ICMS devido por antecipação tributária de forma equivocada, pois constata-se que o autuante, quando de seu trabalho, de forma indevida, considerou que os recolhimentos foram feitos a menor do ICMS.

Alega que o autuante se equivocou na composição da base de cálculo, sem considerar os descontos concedidos pelos fornecedores e assim a base de cálculo ficou a maior e também não considerou os créditos referentes as mesmas notas fiscais.

Pede que seja considerado o parcelamento que acompanha o CD de modo que se possa enviar o correto procedimento e, por fim, concluir que a recorrente procedeu dentro dos ditames da legislação em vigor.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0179-01/19, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2018, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$133.455,12, em virtude do recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias neste Estado, ocorrido nos meses de janeiro a maio de 2013, de julho e agosto de 2013, de outubro de 2013 a abril de 2015, de junho e agosto de 2015, de abril de 2016, de junho de 2016 a fevereiro de 2017 e de maio a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

De acordo com o Art. 294 do RICMS/BA, 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:

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.

Até 31/05/2018, segundo o Art. 289, § 17, os percentuais de lucro nas operações internas para antecipação ou substituição tributária, nas operações com mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, eram os seguintes, e deveria ser efetuado o ajuste deste percentual, nas hipóteses de operações interestaduais: I - gêneros alimentícios: 15% (MVA ST original); II - confecções, perfumarias, artigos de armarinho, artefatos de tecidos e mercadorias semelhantes: 20% (MVA ST original); III - tecidos: 20% (MVA ST original); IV - ferragens, louças, vidros e materiais elétricos: 20% (MVA ST original); V - eletrodomésticos, móveis, aparelhos eletrônicos e material de informática: 25% (MVA ST original)

Desta forma, as drogarias, farmácias e casas de produtos naturais deveriam recolher o ICMS ST sobre todas as mercadorias que fossem comercializadas em seu estabelecimento, na hipótese de receber mercadorias não sujeitas à substituição tributária, deveria obedecer ao disposto no Art. 294.

Com base no Art. 23 da Lei nº 7.014/96, para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, em relação às operações ou prestações subsequentes, a base de cálculo será obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

Analisando os arquivos anexados aos autos, inclusive aqueles constantes na defesa, não foi possível verificar que a empresa efetuou o pagamento do ICMS ST nas entradas das mercadorias em seu estabelecimento, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 113837.0009/18-4, lavrado contra **FARMÁCIA MERCÊS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$123.903,44**, acrescido de 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, 14 de abril de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS