

PROCESSO - A. I. N° 206903.0037/21-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0210-06/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. N° 0408-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. PRÁTICA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 1. OPERAÇÕES REALIZADAS COM NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR ELETRÔNICAS. 2. OPERAÇÕES REALIZADAS COM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. Restou comprovado que o imposto já havia sido pago antecipadamente, nos termos dos artigos 289 e 294 do RICMS. No que diz respeito à infração 02, além do pagamento antecipado, as operações constantes do demonstrativo não geram débito do ICMS, por constituírem baixas de estoque decorrentes de perdas (CFOP 5.927) e transferências de mercadorias entre filiais (CFOP 5.409). Infrações 01/02 descaracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à decisão recorrida que julgou Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado no dia 09/12/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 201.176,68, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

***Infração 01 – 02.01.03** -Falta de recolhimento do ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. (10/2018 a 06/2021). R\$ 171.400,09 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.*

***Infração 02 – 02.01.03** - Falta de recolhimento do ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. (10/2018 a 06/2021). R\$ 29.776,59 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.*

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 29 a 41. Suscita nulidade em razão da Auditora Fiscal não ter entregue as planilhas no formato Excel, conforme fundamento dos artigos 2º; 8º, § 3º; 28, § 4º; 39, IV e 41, II do RPAF/99, sendo que, nos documentos em PDF com 570 páginas é impossível realizar os filtros por CFOPs necessários à detecção dos valores a serem deduzidos do lançamento de ofício.

No mérito, para a infração 01, alega a autuada, ser de operações realizadas via notas fiscais eletrônicas de consumidor (NFC-e) e a infração 02 efetuadas por intermédio de notas fiscais eletrônicas (NF-e). Salienta, que a autuação não merece prosperar, pois, o imposto foi recolhido antecipadamente nos termos dos artigos 289 e 294 do RICMS, e, que as operações constantes do demonstrativo não geram débito do ICMS, por constituírem baixas de estoque decorrentes de perdas (CFOP 5.927) e transferências de mercadorias entre filiais (CFOP 5.409), conforme dispõe o art. 293 do RICMS.

Destaca, que a maioria das mercadorias são de operações na sistemática da substituição tributária, porém existem algumas mercadorias constantes nos demonstrativos que não estão sujeitas ao

regime de substituição tributária (Anexos XIV e XIX do Convênio ICMS 142/2018), por se tratarem de farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, o RICMS/12 determina que tais estabelecimentos promovam o recolhimento do tributo por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela ST, conforme demonstra o doc. 06.

A autuante assinala na informação fiscal sob as fls. 62/63, que após analisar as argumentações defensivas, e em face do que dispõem os artigos 289 e 294 do RICMS/BA, conclui que as mesmas merecem acolhimento e solicita que as infrações 01 e 02 sejam julgadas improcedentes.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

VOTO

Nos termos do art. 2º do RPAF, na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

No preparo, instrução e tramitação do processo, ter-se-á sempre em vista a conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, restringindo-se as exigências ao estritamente necessário à elucidação dos fatos e à formação do convencimento da autoridade requerida ou do órgão julgador.

Quando por mais de um modo se puder praticar o ato ou cumprir a exigência, preferir-se-á o menos oneroso para o requerente.

As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada (§ 3º do art. 8º do RPAF).

O Auto de Infração far-se-á acompanhar de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, que poderão ser substituídas por reprodução do exato teor do termo em folha à parte, pela autoridade fiscalizadora, devendo neste caso ser indicada a página do livro em que foi lavrado o termo original, dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido (art. 28 do RPAF).

Embora a entrega em formado PDF, de fato, não resulte nas mesmas comodidades que resultariam caso efetivada via planilhas Excel, situação que, realmente, não deixa de criar óbices ao direito de defesa, consoante o quanto disposto no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, imputa-se ao sujeito passivo, nas infrações 01/02, a falta de recolhimento do ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. A infração 01 tem relação com as operações realizadas via notas fiscais eletrônicas de consumidor (NFC-e) e a infração 02 com aquelas efetuadas por intermédio de notas fiscais eletrônicas (NF-e).

O impugnante dedica-se ao comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas, assim como de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal (alteração contratual nº 7, de fl. 42).

Com efeito, restou comprovado que o imposto já havia sido pago antecipadamente, nos termos dos artigos 289 e 294 do RICMS. No que diz respeito à infração 02, além do pagamento antecipado, as operações constantes do demonstrativo não geram débito do ICMS, por constituírem baixas de estoque decorrentes de perdas (CFOP 5.927) e transferências de mercadorias entre filiais (CFOP 5.409), o que se observa nas colunas “C” (CFOP) dos arquivos “02_Falta de Recolhimento do ICMS – Operação Tributada (NF-e’s) 2018 [2019 e 2020] – Lista de Notas Fiscais.pdf” do CD de fl. 26.

A maior parte das mercadorias que o defendente comercializa está inserida na sistemática da substituição tributária. Em que pese o fato de aquelas (mercadorias) constantes do demonstrativo fiscal não estarem sujeitas ao regime da substituição (Anexos XIV e XIX do Convênio ICMS 142/2018), isso não significa que há débitos nas suas respectivas saídas, porque, em se tratando de farmácias, drogarias e casas de produtos naturais o RICMS/12 dispõe que tais estabelecimentos promovam o recolhimento do tributo por antecipação nas

aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, determinação observada pelo sujeito passivo, conforme os extratos de pagamento de fls. 55 a 58.

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 margens de valor agregado nas aquisições internas, a serem ajustadas nos termos do § 14 do art. 289 nos casos de aquisições interestaduais (caput do art. 294 do RICMS/12).

No tocante ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Infrações 01/02 descaracterizadas.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença do advogado do Autuado que acompanhou o julgamento, Sr. Thiago Paiva Caldas, OAB/BA nº 49.068.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação a Decisão recorrida por ter exonerado totalmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido de R\$ 201.176,68, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, o qual acolho.

O presente auto de infração é composto por 02 infrações em razão do sujeito passivo deixar de recolher ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, sendo a infração 01 com operações através de (NFC-e) e a infração 02 com operações através de (NF-e) na comercialização de produtos farmacêuticos, sem manipulação de formulas.

Da análise do Recurso de Ofício, verifico que na Informação Fiscal, a autuante declara que todo o trabalho de fiscalização foi baseado na EFD do contribuinte entregue a SEFAZ, e por ter constatado que as operações da autuada não se encontravam sujeitas à incidência do ICMS, conclui com o pedido para que o lançamento do presente auto de infração seja julgado improcedente.

Constata-se nos autos, que as operações ocorreram via Nota Fiscal ao Consumidor Eletrônica (NFC e NF-e) contemplavam mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (art. 289) ou estão sujeitas à antecipação do ICMS (art. 294).

Constata-se ainda, na análise dos demonstrativos, que as operações foram classificadas com “CFOP 5927 Baixa de Estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”; “CFOP 5411 Devolução de Compras”; “CFOP 5929 Emissão relativa a operação registrada em ECF (cupom fiscal)”; e “CFOP 5409 Transferência de Mercadoria sujeita a ST entre matriz/filial”, não sujeitas ao ICMS.

Ademais, no que se refere a infração 02, além do pagamento antecipado do ICMS, as operações constantes do demonstrativo não geram débito do ICMS, por constituírem baixas de estoque decorrentes de perdas (CFOP 5.927) e transferências de mercadorias entre filiais (CFOP 5.409),

Diante de tais constatações, concluo que não há reparos a fazer na decisão recorrida que julgou pela IMPROCEDENCIA do presente feito, tendo em vista que a desoneração decorreu em face do autuante ter acolhido as alegações da autuada, pois restou comprovada que as operações do

contribuinte contemplavam mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária (art. 289) ou estão sujeitas à antecipação do ICMS (art. 294), com o imposto já recolhido antecipadamente ou por não gerar imposto por constituírem baixas de estoque decorrentes de perdas (CFOP 5.927) e transferências de mercadorias entre filiais (CFOP 5.409).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206903.0037/21-0**, lavrado contra **VENTIN COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS