

PROCESSO - A. I. Nº 110019.0006/21-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECORRIDO - IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0132-02/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0451-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIAS, DROGARIAS E CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DENTRO E FORA DO ESTADO. Diligência fiscal comprovou que a totalidade dos valores exigidos foram recolhidos tempestivamente através de GNRE pela filial inscrita neste estado na condição de Substituto/Responsável ICMS conforme determina a legislação do imposto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, em conformidade com o art. 169, I, "a" do RPAF/BA, face a desoneração total do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 19/02/2021, para exigir o crédito tributário pela constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 07.06.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural; referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (janeiro a maio de 2020) - R\$ 374.837,31. Multa de 60%.

Na decisão proferida pela 2ª JJF (fls. 171 a 115) inicialmente discorre sobre a infração que acusa ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS substituto por antecipação na condição de farmácia inscrita no Cadastro Estadual na condição Normal e explora a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4771/7-01 - Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos, sem Manipulação de Fórmulas e outras secundárias todas relacionadas como o comércio varejista de alimentos, de material de informática, dentre outras.

Ressaltou que a ação fiscal foi iniciada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e foi apensado aos autos os demonstrativos sintético e analítico da infração impressos e gravados no CD (fl. 11), cujas cópias foram entregues ao contribuinte (DT-e, fl. 04).

Concluiu que os demonstrativos foram elaborados em conformidade com a legislação tributária, possibilitando o exercício da ampla defesa, inclusive intimação previsto no art. 108 do RPAF/BA, inexistindo motivo para alegar nulidade do Auto de Infração. No mérito apreciou que:

A acusação fiscal decorreu da constatação pela Fiscalização da falta de recolhimento do ICMS-ST devido em operações de aquisição interestadual de mercadorias por estabelecimento que exerce a atividade de farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, bem como suas centrais de distribuição, que na forma do art. 294 do RICMS/2012, in verbis:

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:

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.

Conforme transcrito, o RICMS/2012, atribui às farmácias, drogarias e casas de produtos naturais a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido nas aquisições de quaisquer mercadorias, conforme

esclarece a Diretoria de Tributação no Parecer nº 21179/2012, cujo trecho, segue reproduzido em resposta à consulta de contribuinte que atuava no comércio varejista de produtos farmacêuticos, com manipulação de fórmulas, quanto ao tratamento tributário aplicável às suas aquisições internas e interestaduais.

“Trata-se de responsabilidade de natureza subjetiva, ou seja, relacionada ao tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte e não com o tipo de mercadoria comercializada e o obriga a efetuar a antecipação total do ICMS sobre toda e qualquer mercadoria por ele comercializada, inclusive sobre as embalagens que irão acondicionar os medicamentos por ele preparados, como também de quaisquer mercadorias utilizadas na atividade de manipulação de fórmulas, como etiquetas, caixas de papel para embalagens, e sacolas plásticas para o transporte de seus produtos. (...)”

Dessa forma, independentemente de o produto estar ou não enquadrado no regime de substituição tributária, o Consulente deverá, na condição de responsável tributário, efetuar o recolhimento do ICMS relativo à operação ou operações subsequentes, sobre todas e quaisquer mercadorias recebidas sem o recolhimento antecipado”.

Assim, resta claro que o ICMS antecipação tributária deve ser obrigatoriamente recolhida no caso da autuada por exercer a atividade de farmácia, como já dito linhas acima.

As operações arroladas no levantamento contemplam aquelas como o CFOP 2.152 – Transferência para comercialização, onde se incluem as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas e o CFOP 2.409 – Transferência para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, estando neste código incluídas as mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas, decorrentes de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, todas recebidas do contribuinte, inscrito no cadastro da Bahia, sob o nº 148.346.077, na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO, cuja forma de pagamento é Substituição/Diferença de Alíquotas, na forma do art. 2º, inc. III do RICMS/2012.

*O autuante fundamentou sua acusação, importante repetir, segundo relato na peça acusatória, no fato de ter constatado, no desenvolvimento da auditoria, a ocorrência de “...entradas (...) de medicamentos alimentos nutricionais, perfumarias, cosméticos, produtos de higiene pessoal, gulseimas, **com retenção e recolhimento a menos e/ou sem comprovação do recolhimento** do ICMS Substituição Tributária através de GNRE ou no primeiro Posto Fiscal de Divisa conforme demonstrativo...”.*

A infração exige o ICMS-ST, com recolhimento a menos e/ou sem comprovação do recolhimento. Contudo, pelos argumentos defensivos a autuada assegurou que os valores, ora exigidos, foram recolhidos, sendo que para comprovar o fato bastava que o autuante confrontasse as notas fiscais arroladas no levantamento com a documentação apresentada, em especial com os comprovantes de recolhimentos efetuados via GNREs, aportados aos autos, fls. 39 a 48.

Afirmou que para comprovar seus argumentos anexou as cópias das GNREs do período fiscalizado, assim como os comprovantes de recolhimentos destas.

O autuante manteve a exação argumentando que o contribuinte não fez prova dos pagamentos e que “...não há certeza de que os valores recolhidos estão todos os valores reclamados na ação fiscal ou se alguns”.

Verifico que na mídia CD, fl. 56, se encontram gravados os arquivos elaborados pela autuada com base nas planilhas da fiscalização, sob o título: DOCTO 04 - MEMORIA CÁLCULO 01 2020, que se repete em mais quatro arquivos, onde encontra-se calculado o valor devido a título do ICMS-ST para cada nota fiscal arrolada no demonstrativo da Fiscalização referente aos períodos de janeiro a maio de 2020, cujo imposto afirma ter sido recolhido juntamente com outros valores decorrentes de outras operações.

Após a análise dos documentos, comprovantes dos recolhimentos do ICMS-ST, fls. 39 a 48, constato que os pagamentos do ICMS-ST, foram efetuados pelo contribuinte através de sua inscrição aqui no Estado da Bahia, cujas guias de recolhimentos – GNREs, por ele emitidas, utilizando o código de receitas 10004-8, que segundo o Ajuste SINIEF 01, de 26 de março de 2010, corresponde a ICMS Substituição Tributária por Apuração.

As mercadorias arroladas estão submetidas ao regime de substituição tributária, conforme Anexo 1 ao RICMS/2012, posição 9.0, em relação as quais não existe protocolo assinado entre os estados do Ceará e Bahia, sendo que o remetente destas mercadorias, como já dito linhas acima, possui inscrição neste estado para fins de recolhimento do ICMS-ST.

Noto que as guias de recolhimento do ICMS-ST, GNREs acostadas aos autos, referem-se ao imposto pago por esta filial, como estabelece a legislação.

Nos termos do artigo 88 do Convênio SINIEF nº 06/1989, a GNRE tem por finalidade o recolhimento de tributos devidos à unidade federada diversa do domicílio do contribuinte. Desta forma, apesar da inexistência de Protocolo entre os estados envolvidos, sendo a autuada inscrita neste estado, a responsabilidade pelo preenchimento da guia e recolhimento do imposto é do remetente, portanto, seus dados deverão figurar como

responsável tributário na GNRE, e não do destinatário, como ocorreu nos documentos acostados.

Compulsando a mídia trazida aos autos pela defesa, fl. 58, ao analisar a planilha sob o título DOCTO 04 - MEMORIA CALCULO 01 2020, constato que a defesa comprovou ter incluído nos recolhimentos do imposto efetuado através das GNREs, as notas fiscais arroladas na autuação.

Para demonstrar que os valores do ICMS-ST, ora exigidos em cada período, integram o montante recolhido na GNRE, a defesa elaborou planilha anexa, denominada "MEMÓRIA DE CÁLCULO", onde constam relacionadas todas as notas fiscais que compuseram o valor recolhido em cada guia referente a cada período Fiscalizado. Portanto, se cada nota relacionada no levantamento estiver incluída no conjunto de notas fiscais que serviram de base para o cálculo do ICMS-ST nos períodos, não há como refutar tal prova, estando o cálculo do imposto corretamente efetuado.

Assim procurei verificar se algumas das notas fiscais relacionadas no demonstrativo, incluídas na memória de cálculo do imposto recolhido nos períodos fiscalizados e constarei verdadeira a alegação da defesa, fato que motivou a conversão do processo em diligência à INFAZ de origem com a finalidade de se fazer a conferência dessas informações.

Procedida a diligência e tendo o autuante confrontado o levantamento com os dados e informações constantes na Memória de Cálculo/Demonstrativo de Apuração do ICMS recolhido através de GNRE, foi constatado, segundo informou o autuante, fls. 88 a 90, que: "Do exame, comprovamos que todas as notas fiscais que se encontram no demonstrativo da mídia de fl. 11, estão relacionadas na Memória de Cálculo do Recolhimento via GNRE, apresentado na mídia de fl. 58. ", e concluiu restar comprovado que o imposto reclamado no Auto de Infração foi regularmente recolhido.

Por todo o exposto, constato que a defesa logrou demonstrar que os valores do ICMS-ST, exigidos na autuação, foram incluídos no montante recolhido através das guias GNREs, fls. 39 a 48, fato comprovado pelo autuante.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 2ª JF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia (janeiro a maio de 2020) totalizando R\$ 374.837,31, que foi julgado Improcedente.

Na defesa apresentada o sujeito passivo alegou que cotejou as notas fiscais relacionadas pela fiscalização com os comprovantes de pagamento efetuados no período e não existe falta de recolhimento do imposto relativo as notas fiscais objeto do levantamento fiscal.

Apresentou demonstrativo resumo à fl. 21 e 21/v, no qual indicou o montante apurado pela fiscalização (janeiro a maio de 2020) e o contido na GNRE de cada mês relativo as notas fiscais relacionadas pela fiscalização, sendo que em todos os meses recolheu tempestivamente valores superiores ao que foi exigido, conforme cópia das GNRES juntadas às fls. 39 a 48 e planilhas analíticas gravadas na mídia de fl. 58.

Na primeira informação fiscal (fls. 61/62) o autuante ressaltou que durante a ação fiscal solicitou da contabilidade a comprovação dos valores exigidos nos demonstrativos juntados às fls. 08 e 09 e que em relação aos documentos juntados com a impugnação afirmou que:

Não basta apresentar as GNREs declarando que os valores exigidos no Auto de Infração ali estão incluídos. É necessário fazer prova desta alegação. E isto não foi feito no decorrer da ação fiscal. E nem mesmo, agora, também foi comprovado... os comprovantes de recolhimentos apresentados NÃO comprovam que se refram em todo ou em parte ao ICMS exigido no presente Auto de Infração.

A 2ª JF converteu o processo em diligência fiscal (fls. 68 a 70) indicando a título exemplificativo três notas fiscais por mês que estão contidas no demonstrativo gravado na mídia de fl. 58 (defesa), também, no demonstrativo elaborado pela fiscalização, que tiveram recolhimento do imposto reclamado por meio de GNRES da filial inscrita na Bahia, sob Inscrição Estadual nº 148.346.077, na condição de SUBSTITUTO/ RESPONSÁVEL ICMS DESTINO.

O autuante em atendimento a diligência fiscal (fls. 88 a 90), após relatar os fatos, informou que intimou o estabelecimento autuado e diante dos documentos fiscais apresentados (fls. 78 a 85)

esclareceu que:

Realizamos o cotejo das Notas Fiscais relacionadas na Memória de Cálculo dos recolhimentos através de GNRE com as notas fiscais relacionadas no demonstrativo que respalda a infração 01, constante na mídia de fl. 11.

Do exame, comprovamos que todas as notas fiscais que se encontram no demonstrativo da mídia de fls. 11 estão relacionadas na Memória de Cálculo do recolhimento via GNRE, apresentado na mídia de fls. 85.

Concluiu que o imposto reclamado no Auto de Infração, foi regularmente recolhido.

Pela análise dos valores exigidos, a exemplo do mês de janeiro de 2020, no demonstrativo elaborado pela fiscalização foi relacionado notas fiscais (CD de fl. 11), que totaliza ICMS-ST a recolher de R\$ 83.717,86. Na planilha juntada com a defesa (Doc. 03), foi indicado recolhimento correspondente a R\$ 87.473,16, relativo as mesmas notas fiscais que integrante do valor total da guia GNRE totalizando R\$ 1.059.265,22, recolhido no referido mês.

O mesmo ocorre com os meses de fevereiro a maio de 2020, conforme apresentado na defesa, comprovado com a diligência e acatado na decisão de Primeira Instância ora recorrida, que deve ser mantida pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

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 apresentado e manter a Decisão que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110019.0006/21-0, lavrado contra **IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR DA PGE/PROFIS