

A.I. Nº - 110019.0006/21-0  
AUTUADO - IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A.  
AUTUANTE - DEMÓSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO  
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/07/2024

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0135-02/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARMÁCIAS, DROGARIAS E CASAS DE PRODUTOS NATURAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES DENTRO E FORA DO ESTADO. De acordo com o art. 294 do RICMS/2012, as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais devem recolher o ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias neste Estado. A autuada comprovou ter efetuado o recolhimento do imposto decorrente das aquisições efetuadas através de GNRE pela filial inscrita neste estado na condição de Substituto/Responsável ICMS Destino, na forma do art. 2º, inc. III do RICMS/2012. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 19/02/2021, para exigir o crédito tributário ICMS no valor histórico de R\$ 374.837,31, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

**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, apurado nos períodos de janeiro a maio de 2020.

O autuante informou que a infração é “*Referente às entradas em transferências da filial CNPJ: 04.899.316/0252-93, situado no Estado do Ceará, de medicamentos, alimentos nutricionais, perfumarias, cosméticos, produtos de higiene pessoal, guloseimas, 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 Iifarma\_0464\_Anexo\_T, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.*”.

Enquadramento legal: art. 8º, § 4º inc. I, alínea “a” e art. 23, § 6º da Lei nº 7.014/96 c/c art. 294 do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados apresentou impugnação, fls. 19 a 22, na qual, após afirmar ser tempestiva, informou ser pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída que tem por objeto social o comércio atacadista e varejista de medicamentos, produtos farmacêuticos e hospitalares, cosméticos e demais produtos de higiene pessoal, toucador, perfumaria e alimentos.

Complementa que realiza diariamente milhares de operações sujeitas ao ICMS, tanto de responsabilidade própria como da substituição tributária, e apesar de honrar com todas as suas obrigações tributárias, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração, que apesar da presunção de validade e veracidade, a exigência fiscal é manifestamente indevida.

Sob o título “*DAS RAZÕES QUE IMPLICAM O CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO: CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE SE ENCONTRA REGULARMENTE PAGO E, PORTANTO, EXTINTO NOS TERMOS DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ARTIGO 156, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL*”, relata que

após cotejar as notas fiscais relacionadas no levantamento com a sua documentação, em especial com os comprovantes de pagamento efetuados no período, constatou que a infração não subiste, uma vez que efetuou o recolhimento do imposto relativo as notas fiscais relacionadas.

Aponta especificamente janeiro de 2020, quando as notas fiscais, incluídas no levantamento indicam um valor de ICMS-ST a recolher no montante de R\$ 83.717,86. Contudo, conforme consta na planilha anexa – Documento nº 03, o valor apurado a pagar a título de ICMS-ST no período totalizou R\$ 87.473,16, valor englobado na guia GNRE referente ao recolhimento total de R\$ 1.059.265,22, já quitada, correspondente ao valor total de ICMS-ST recolhido para o referido mês.

Complementa que dos resumos de apuração do ICMS e respectivos comprovantes de pagamento efetuados via GNRE, constata-se que houve o pagamento de ICMS para cada item contestado no Auto de Infração, tanto assim que os valores identificados e pagos se afiguram até como ligeiramente maiores daqueles identificados pelo Fiscal como supostamente devidos.

Esclarece que a mesma premissa se aplica aos meses de fevereiro a maio de 2020, de modo que as informações estão sinteticamente dispostas na tabela a seguir reproduzida:

Período	Valor a pagar apurado pela SEFAZ	Valor identificado como a pagar e efetivamente pago	Valor da GNRE paga no período
Jan/22	R\$83.717,86	R\$87.656,42	R\$1.059.265,22
Fev/20	R\$70.742,58	R\$79.120,01	R\$1.070.838,47
Mar/18	R\$101.758,39	R\$114.767,82	R\$1.229.160,31
Abr/16	R\$59.796,27	R\$66.966,63	R\$670.054,89
Mai/14	R\$58.822,21	R\$65.376,97	R\$719.880,78

Conclui que o crédito tributário exigido é manifestamente indevido, uma vez que cobra imposto já regularmente pago.

Requer que seja julgada totalmente procedente a impugnação, declarando a insubsistência da exigência, desconstituindo o lançamento com o consequente cancelamento do débito fiscal, ora reclamado.

Declara, sob a sua responsabilidade pessoal, serem autênticas todas as cópias e documentos acostados aos autos e, em caso de contestação de sua autenticidade, requer seja deferida a oportunidade para apresentação dos originais para confronto.

Por fim, solicita que todas as intimações relativas ao feito, sejam realizadas via Diário Oficial, e expedidas exclusivamente em nome de seus patronos indicados, ressalvando a possibilidade de intimação pessoal dos demais advogados substabelecidos, sob pena de nulidade.

Na informação fiscal, fls. 61 e 62, o autuante relata que após cientificação do início da ação fiscal, foi solicitado ao responsável pela escrita fiscal/contábil da autuada as comprovações do recolhimento do ICMS antecipação tributária das operações relacionadas no demonstrativo, fls. 08 e 09, em recorte e completo na mídia de fls. 11, devido ao fato de ter constatado não haver destaque do ICMS-ST nos documentos fiscais.

Assevera que o relator poderá comprovar nos citados demonstrativos sobre o qual foi solicitado à autuada apresentar, a memória de cálculo dos recolhimentos que efetuou no período, conforme *HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS*, fl. 10, não apresentado na época, tampouco na defesa administrativa.

Acrescenta que no caso das operações de entradas em transferência de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, CFOP 2.409, também não foi diferente, pois solicitou a memória de cálculo relacionando as notas fiscais, objeto das GNRE, que a autuada anexou na sua defesa, fls. 39 a 48.

Relembra que o estabelecimento autuado é uma filial EXTRAFARMA, que comercializa fármacos e cosméticos.

Frisa que não basta apresentar as GNREs declarando que os valores exigidos no Auto de Infração ali estão incluídos, sendo necessário fazer prova desta alegação, o que não foi feito no decorrer

da ação fiscal, tampouco na impugnação, ou seja, não há certeza de que nos valores recolhidos estão incluídos todos os valores reclamados na autuação, razão pela qual entende que os comprovantes de recolhimento apresentados não atestam o efetivo recolhimento ICMS exigido.

Requer a procedência da ação fiscal.

Ainda na fase instrutória do processo, para fins de julgamento, após analisar o conteúdo da mídia, fl. 58, especificamente a planilha, sob o título “*DOCTO 04 - MEMÓRIA CÁLCULO 01 2020*”, e as demais, relativas aos outros meses, constatei que a defesa apresentou elementos, que se examinados, poderiam comprovar que o imposto, ora reclamado, fora recolhido através das GNREs pela filial inscrita na Bahia, sob inscrição estadual nº 148.346.077, na condição de SUBSTITUTO/ RESPONSÁVEL ICMS DESTINO.

A planilha da defesa contém todos os dados daquela elaborada pelo autuante, tendo sido acrescido uma outra coluna sob o título “*MEMÓRIA DE CÁLCULO*”, onde constam relacionadas diversas notas fiscais que compuseram o valor recolhido em cada guia, referente a cada período fiscalizado e relacionadas na memória de cálculo do demonstrativo analítico, indicando presente os elementos que comprovaria o pagamento do imposto através das GNREs.

Dessa forma, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, fls. 68 a 70 para que o autuante: (i) examinasse a planilha apresentada pela defesa, gravada no CD, fl. 58, sob o título *MEMÓRIA DE CÁLCULO*, para identificar ou não a inclusão de todas as notas fiscais arroladas no levantamento; (ii) caso positivo, apontasse e excluísse as operações cujas notas fiscais foram incluídas no valor recolhido através das GNREs, apresentadas pela defesa, fls. 39-v a 52, caso comprovado que estes valores foram recolhidos; e (iii) se necessário, elaborasse novo demonstrativo de débito.

Em 30/08/2022 a autuada foi notificada via DT-e, fls. 76 e 77 para apresentar a memória de cálculo/demonstrativo de apuração do ICMS recolhido através da GNRE. Assim, apresentou petição, fls. 80 e 82, atendendo a intimação e recomendando que todas as intimações referentes ao feito sejam realizadas em nome de seus advogados, sob pena de nulidade.

O autuante prestou nova informação, fls. 88 a 90, na qual relatou o histórico dos fatos e atestou que o contribuinte atendeu a intimação, apresentando documentos sobre o quais fez o cotejo das notas fiscais relacionadas na memória de cálculo dos recolhimentos efetuados por GNRE com as notas relacionadas no demonstrativo que sustenta a infração.

Da análise, conclui restar comprovado que todas as notas fiscais relacionadas no demonstrativo também estão relacionadas na memória de cálculo dos valores recolhidos através da GNRE, apresentada pela autuada na mídia, fl. 85. Portanto, atestou que foi comprovado que o imposto reclamado no presente Auto de Infração, efetivamente fora pago.

Notificada a tomar ciência do resultado da diligencia através do DT-e, fls. 92 a 94, a autuada se manifestou, fls. 102 e 103, na qual atesta o reconhecimento da informação fiscal, razão pela qual pede o arquivamento do Auto de Infração.

É o relatório.

#### VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de ter cometido uma infração à legislação tributária, por ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS substituto por antecipação na condição de farmácia referentes a aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, tempestivamente impugnada.

A autuada é contribuinte do ICMS, 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.

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte, fl. 06, em 12/01/2021 via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, que não tendo sido acessada, a ciência foi considerada efetivada tacitamente consoante art. 127-D, parágrafo único, inc. III do COTEB, ou seja, o dia útil seguinte ao término do prazo de cinco dias contados da data de envio.

Constam apensados aos autos os demonstrativos sintético e analítico da infração impressos em recorte, fls. 07 a 09, sob o título *FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ST – FARMÁCIAS ARTIGO 264, DECRETO N° 13.780/12*, estando integralmente gravados em arquivos eletrônicos em formato Excel, no CD, fl. 11, cujas cópias foram entregues ao contribuinte quando tomou ciência da lavratura do Auto de Infração, ao acessar a mensagem postada em 24/02/2021, via DT-e, fl. 04.

Os citados demonstrativos foram elaborados de forma clara e apresentam todos os dados necessários e suficientes para o satisfatório entendimento da infração, pois constam expostos os seguintes elementos: número da NF-e; data de emissão; unidade federada de origem e CNPJ do emitente; CFOP da operação; descrição e NCM de cada mercadoria; situação tributária, unidade de medida e quantidade de cada item e os valores da operação, da base de cálculo do ICMS, do valor do produto, alíquota e o ICMS destacado e no caso, que envolve ICMS-ST, consta ainda explícito o percentual da margem de valor adicionado – MVA e base de cálculo da antecipação tributária.

Portanto o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos. Ademais observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado.

Quanto ao pedido para que todas as intimações relativas ao feito, sejam realizadas via Diário Oficial, e expedidas exclusivamente em nome de seus patronos indicados, lembro que as intimações do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal em sendo procedida conforme previsto no art. 108 do RPAF/99, não há como alegar nulidade do Auto de Infração.

No mérito, 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, guloseimas, 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 CALCULO 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.

Nota 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 INFRAZ 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.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110019.0006/21-0**, lavrado contra **IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

