

PROCESSO - A.I. Nº 09191453/00
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CIMED INDÚSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0054-01/01
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0155-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Não é devido o imposto tendo em vista que os contratantes da operação desistiram do negócio, de modo que o fato gerador presumido do imposto que deveria ocorrer foi inviabilizado. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A teor do art.169, §2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 1ª JFJ, através do Acórdão nº 0054-01/01, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido a retenção a menos do valor do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as mercadorias indicadas nas Notas Fiscais nºs 73506 e 73507.

A Decisão Recorrida – fls. 195 a 199 – foi no sentido de julgar Improcedente o Auto de Infração, utilizando-se da seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

“Apesar de ficar evidenciado nos autos, que os preços indicados nos documentos fiscais eram inferiores aos da tabela elaborada pelo próprio autuado (CIMED Ind. de Medicamentos Ltda), o que se constata é que houve o desfazimento do negócio antes das mercadorias adentrarem no estabelecimento do destinatário, conforme comunicação e declaração da empresa destinatária das mercadorias a MILLENIUM Farma Distribuidora de Medicamentos Ltda., do desfazimento do negócio, antes do recebimento das mercadorias no local de destino e também de constar do PAF, à fl. 91, o Termo de Liberação nº 627 autorizando, a empresa Rodoviário Ramos, transportadora das mercadorias, a entregar mediante recibo, à empresa CIMED Industria de Medicamentos Ltda., localizada no município de Pouso Alegre – MG, as mercadorias apreendidas, atendendo, assim, a Decisão em Mandado de Segurança impetrado pelo autuado, para as mercadorias retornarem ao destino de origem.

Nestas circunstâncias, reconheço procederem aos argumentos do impugnante de que um contrato de compra e venda de mercadorias, por si só não é fato gerador do ICMS, enquanto não implicar em circulação de mercadoria, ou seja, na efetivação do negócio. No caso em exame, embora tenha havido o início da operação com a circulação da mercadoria, o ato jurídico não restou consumado, pois não houve sua entrega ao comprador, já que as mercadorias retornaram do Posto Fiscal deste

Estado ao seu proprietário estabelecido em outra unidade da Federação, não estando, assim, concretizado o chamado fato gerador presumido do ICMS, inerente à substituição tributária.

Por essas razões entendo que neste momento não há porque se entrar no mérito quanto a discutida apuração da base de cálculo aplicada.

Porém, é de bom alvitre que a Repartição Fazendária examine a possibilidade de uma Auditoria da Substituição Tributária, em relação a todas as operações realizadas pela empresa CIMED Industria de Medicamentos Ltda., a contribuintes estabelecidos neste Estado, haja vista os fortes indícios da possibilidade de estar havendo faturamento por valor inferior ao seu preço de tabela, e em consequência, evasão fiscal. Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “

VOTO

Da análise dos autos, entendemos que não merece reparos a Decisão Recorrida, visto que restou comprovado no PAF que a empresa destinatária, adquirente das mercadorias objeto da autuação - Millenium Farma Distribuidora de Medicamentos Ltda. – desfez o negócio, desistindo da compra realizada junto à empresa autuada, inclusive tendo havido o retorno das mercadorias ao estabelecimento remetente – o que torna insubsistente a autuação.

Ressalte-se que, tratando-se a exigência fiscal de cobrança de imposto pela sistemática da substituição tributária, a inocorrência do fato gerador presumido torna indevida a sua exigência, o que encontra guarida total na nossa legislação, não só constitucional, mas infraconstitucional.

No entanto, cabe ser programada fiscalização com o fito de verificar se ocorreu o efetivo ingresso dos produtos no estabelecimento autuado, bem como deve ser verificado as operações realizadas pela empresa CIMED a contribuintes baianos, haja vista os indícios de faturamento por valor inferior ao preço de tabela dos medicamentos. Deve ainda, ser programada fiscalização no contribuinte adquirente Millenium Farma Distribuidora de Medicamentos Ltda., tendo em vista a inabitual repetição de desfazimento de vendas após lavratura de Autos de Infrações envolvendo a empresa remetente

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09191453/00**, lavrado contra **CIMED INDÚSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ