

PROCESSO	- A.I. Nº 281078.0001/01-9
RECORRENTE	- G B FARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0135-04/02
ORIGEM	- INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET	- 20.08.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0282-12/02

**EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO.** Infração comprovada. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão JJF nº 0135-04/02, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal.

O fundamento da autuação, lavrado 29/06/01, para exigir o imposto no valor de R\$447.198,08, foi em razão da falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. O lançamento foi efetuado com base em arquivo magnético com “layout” do SINTEGRA, fornecido pelo contribuinte.

A Decisão Recorrida, inicialmente, afasta a alegada nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o mesmo não possui nenhum dos vícios elencados no art. 18 do RPAF/99 que o inquiner de nulidade.

Da mesma forma não acata a alegação de que o lançamento não se reveste de motivação idônea e de pertinência, pois a infração imputada ao autuado está materialmente comprovada por meio do “Relatório das Notas Fiscais com ICMS Retido” (fls. 10 a 145) e das 4<sup>as</sup> vias das Notas Fiscais arrecadadas pelo trânsito de mercadorias (fls. 227 a 1155).

Em princípio, diz, os registros contidos nos arquivos magnéticos devem corresponder aos que foram consignados nos livros fiscais.

Deixa de acatar as alegações defensivas pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária do Estado da Bahia e do Convênio ICMS nº 76/94 (o qual foi trazido para o RICMS-BA), pois, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui entre as competências deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade.

De igual forma, não acolhe a alegação defensiva de que a multa, no percentual de 150%, indicada pelas autuantes é abusiva e exorbitante, pois essa é a penalidade prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, para os casos de falta de recolhimento do imposto retido. Do mesmo modo, os acréscimos moratórios exigidos no Auto de Infração são os previstos no art. 138 do RICMS-BA/97, para a hipótese de recolhimento de débito tributário fora do prazo regulamentar.

No que diz respeito ao mérito da lide, constata que o autuado não negou a falta de recolhimento do imposto retido, não questionou os valores apresentados pelas autuantes, não apontou erro na

apuração do tributo e nem contrapôs números ao levantamento efetuado pelas auditoras. Em conclusão afirma que o contribuinte se limitou a questionar os aspectos constitucionais do Convênio ICMS nº 76/94 e do RICMS-BA/97, fato que não procede conforme já demonstrado anteriormente razões pelas quais votou pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuado, inconformado, com tal decisão, ratifica todos os termos da defesa anterior que a seguir expõe:

- a) Que do referido Auto de Infração, ressaltam imperfeições tais em sua lavratura, que fazem um ato administrativo nulo, portanto, incapaz de produzir qualquer efeito;
- b) Quando discriminam os fatos, as ilustres agentes alegam que: “o presente levantamento refere-se única e exclusivamente ao ICMS retido e não recolhido, conforme arquivo magnético com layout do SINTEGRA, fornecido pelo contribuinte”;
- c) Discorda dos termos do lançamento fiscal, pois, conforme declaração das próprias autuantes, estas se basearam única e exclusivamente, em informações contidas nos arquivos do SINTEGRA, relativo à saída de mercadorias;
- d) Ocorre que, assevera, não se sabe com que propósito, deixou de observar ou considerar, como queira, os livros de entradas e saídas de mercadorias, vem como notas fiscais, saídas, entradas, cancelada e devoluções, uma que os arquivos magnéticos com layout do SINTEGRA utilizados pelas autuantes, refere-se apenas a saídas de mercadorias.
- e) Ademais, aduz o recorrente: declara ainda as autuantes, que forma devolvidos os livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, o que na realidade não ocorreu, pois os mesmos ao menos foram sequer examinados, e muito menos arrecadados, muito embora tenham ficado a disposição das mesmas na sede da empresa.
- f) Portanto, ressalta, inobservou as autuantes que o auto de infração há que ser decorrente de atividade regrada, e vinculada as normas jurídicas que não se pode deixar de observar, e que as situações fáticas têm que ser materialmente demonstradas, sob pena de conferir-se nulidade absoluta ao ato administrativo consubstanciado no auto de infração, condenando o procedimento à total ineficácia jurídica.

Por fim diz que os Convênios não têm competência constitucional para fixar normas tributárias relativos ao ICMS, Que as multas e acréscimos moratórios aplicadas são exorbitantes. Que o auto de infração está eivado de vícios, razão pela qual pugna pela sua nulidade.

A PROFAZ em Parecer (fls. 1174/1175), inicialmente diz que: “vislumbra-se que os argumentos esposados pela recorrente são incapazes de modificar a Decisão Recorrida.”

Afirma que o regime de substituição tributária encontra amparo constitucional, mormente após a Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, que acrescentou o parágrafo 7º ao art. 150 da Carta Magna.

Também, aduz, não verificar nos autos a existência de nulidade capaz de macular o procedimento fiscal. Ao revés, o lançamento tributário está revestido das formalidades legais, com a prefeita caracterização da infração e do infrator.

Em conclusão diz, *in verbis* que: “A irresignação da recorrente acerca da multa e dos acréscimos moratórios imputados ao lançamento é totalmente impertinente. Tanto a multa capitulada quanto os acréscimos moratórios devidos estão previstos em lei e foram corretamente aplicados, não cabendo a esse c. Conselho negar validade às normas estaduais.”

Sendo assim, entende a PROFAZ que, as razões de recurso não elidem a infração objeto do Recurso, motivo pelo qual opina pelo seu NÃO PROVIMENTO.

## VOTO

Inicialmente, afasto a alegada nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo não possui nenhum dos vícios elencados no art. 18 do RPAF/99 que o inquine de nulidade. Não é o caso de aplicação da nulidade, considerando que a autuação está devidamente fundamentada no Convênio ICMS nº 76/94, o qual trata da substituição tributária nas operações interestaduais com medicamentos. Uma vez que os Estados da Bahia e de Sergipe são signatários desse convênio, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, o autuado estava obrigado a efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, em favor do Estado da Bahia, na condição de sujeito passivo por substituição.

Em princípio, os registros contidos nos arquivos magnéticos devem corresponder aos que foram consignados nos livros fiscais.

A infração imputada está materialmente comprovada por meio do “Relatório das Notas Fiscais com ICMS Retido” (fls. 10 a 145) e das 4<sup>as</sup> vias das Notas Fiscais arrecadadas pelo trânsito de mercadorias (fls. 227 a 1155).

As notas fiscais anexadas pelas autuantes, fls. 227 a 1155, atestam que as informações contidas nos arquivos magnéticos são confiáveis. O autuado alega que os dados informados através de arquivos magnéticos são referentes apenas a saídas, porém ele não comprova que as operações ali relacionadas não ocorreram.

Ademais, dos documentos anexados pelas autuantes às fls. 227 a 1155, o recorrente teve vista do resultado da informação fiscal, recebeu cópia e lhe foi concedido o prazo de lei para que se manifestasse, querendo. Todavia, o autuado não se pronunciou, demonstrando com isso, aceitação tácita.

Quanto ao mérito da exigência fiscal, constato, também, que o recorrente não negou a falta de recolhimento do imposto retido, não questionou os valores apresentados pelas autuantes, não apontou erro na apuração do tributo e nem contrapôs números ao levantamento efetuado pelas auditoras. O contribuinte se limitou a questionar os aspectos constitucionais do Convênio ICMS nº 76/94 e do RICMS-BA/97, fato que não procede conforme já demonstrado anteriormente e, reafirmado no parecer da ilustre PROFAZ.

Assim, em consonância com a PROFAZ, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso para manter a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281078.0001/01-9, lavrado contra **G B DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$447.198,08**, sendo R\$213.369,32, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, 'a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e de R\$233.828,76, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, "a", da referida lei, e demais acréscimos legais..

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Julho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ