

A I. N° - 206859.0008/01-3  
AUTUADO - FARMÁCIA E LABORARATÓRIO DE MAN. MEDEIROS FREITAS LTDA.  
AUTUANTE - VLADIMIR MÁXIMO MOREIRA  
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI  
INTERNET - 19. 03. 2002

4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0073-04/02

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/2001, exige ICMS no valor de R\$1.439,92, em razão do autuado haver efetuado o recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado em sua defesa de fls. 42 e 43 dos autos impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, a infração imputada e seu enquadramento legal para, em seguida, requerer a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação da inadequação completa entre o fato discriminado e os dispositivos ditos como infringidos.

Argumenta que o autuante elaborou 28 planilhas conforme cópias anexas, referente aos exercícios de 1999 a 2001, onde discriminou as notas fiscais de aquisições dos medicamentos, com os totais do ICMS substituído pago e respectiva diferença, cujos produtos são materiais de consumo e de embalagens adquiridos em outro Estado, ao invés de medicamentos (vide grifos nas planilhas), os quais estão sujeitos a tributação pela diferença de alíquota, conforme previsto no RICMS/BA. Frisa que o autuante levantou em seu demonstrativo de débito os produtos acima e tributou à alíquota de 17%, ao invés da diferença, já que os mesmos foram adquiridos em outra unidade da Federação.

Prosseguindo em sua defesa, alega que a diplomação legal citada pelo autuante refere-se ao sujeito passivo e sua responsabilidade da antecipação e/ou substituição tributária nas entradas (art. 352 e 353, I e II do RICMS), além do que os anexos 69 e 88 nada têm haver com o fato e natureza do Auto de Infração. Aduz que o Anexo 69 refere-se à autorização de uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, enquanto o Anexo 88 refere-se à margem de valor adicionada (MVA) para antecipação ou substituição tributária.

Sobre o art. 371, I, “a” e o art. 61, do RICMS consignado no Auto de Infração, esclarece que os mesmos dispõem acerca da substituição tributária e nada tem haver com as notas fiscais de material de consumo levantado pelo autuante.

Ao finalizar, entende que o autuante incorreu em erro ao dar tratamento tributário fora do previsto no regulamento, já que se trata de material de consumo, pelo que torna o Auto de Infração nulo, por contrariar o RPAF/99.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 64 dos autos fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas para, em seguida, contraditá-las com os seguintes argumentos:

1. que quando do início dos trabalhos de fiscalização, constatou que a atividade exercida pelo contribuinte é a de manipulação de fórmulas “medicamentos”, cujas compras de potes e outros materiais inerentes a sua atividade eram considerados como material de consumo, sobre as quais não feito qualquer recolhimento de ICMS;
2. que além do fato acima, constatou, também, a falta de antecipação do ICMS sobre matéria prima adquirida através das Notas Fiscais nºs. 83065 e 89.557 (ver planilhas dos meses de novembro/99 e fevereiro/00);
3. que a defesa do contribuinte limita-se a alegar que os materiais adquiridos para acondicionamento e preparo de fórmulas medicamentais são de consumo, cujo entendimento não prospera, face a regra contida no inciso II, do art. 61, do RICMS, uma vez que são cobrados do adquirente;
4. que o diploma legal citado no Auto de Infração corresponde à irregularidade apurada, por tratar-se de regras de antecipação e/ou substituição tributária. Sobre o Anexo 69 citado pela defesa, aduz ser necessário alterar o Sistema SEAI, uma vez que não mais contempla mercadorias.

Requer, ao final, a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver efetuado a menos o recolhimento do ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, por entender que foi correto o enquadramento da irregularidade apurada pelo autuante no campo próprio do Auto de Infração.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF observei o seguinte:

I – que a totalidade das notas fiscais arroladas pelo autuante foram questionadas pelo autuado, sob o argumento de tratar-se de materiais de consumo, os quais no seu entendimento, estariam sujeitos apenas ao recolhimento do diferencial de alíquota, ao invés de antecipação tributária;II – de acordo com as planilhas elaboradas pelo autuante, as compras referem-se a potes, colheres e diversos produtos, salvo as adquiridas através das notas fiscais nºs. 83065 e 89557, que dizem respeito a medicamentos;

Sobre a defesa formulada, razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

- a) acerca do argumento defensivo, segundo o qual as mercadorias objeto da autuação se destinavam a consumo do estabelecimento, não merece acolhimento. É que conforme afirmou o autuante em sua informação fiscal, com o qual concordo, tais mercadorias são utilizadas como material de embalagem para acondicionar os produtos manipulados (fórmulas encomendadas pelos clientes) e/ ou medicamentos, cujo custo de aquisição é levado em consideração para determinação do preço de venda;
- b) por operar no ramo de farmácia, o contribuinte teria que efetuar o pagamento do imposto por antecipação, consoante dispõe o art. 371, I, “c”, no prazo previsto no art. 125, I, ambos do RICMS/97 sobre tais mercadorias;

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206859.0008/01-3, lavrado contra **FARMÁCIA E LABORATÓRIO DE MAN. MEDEIROS FREITAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.439,92**, sendo R\$1.268,17, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de **R\$171,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42. II “d”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR