

A. I. Nº - 281078.0001/01-9

**AUTUADO - G B FARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**

**AUTUANTES - MARIA CRISTINA ALMEIDA NAPRAVNIK e CLÁUDIA AZEVEDO SILVA**

**ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO**

**INTERNET - 24. 04. 2002**

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0135-04/02**

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

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/01, exige imposto no valor de R\$ 447.198,08, 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.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, inicialmente, alegou que o Auto de Infração é nulo por falta de motivação idônea e de pertinência. Assevera que a fundamentação utilizada pelas autuantes carece de respaldo legal, pois os convênios não podem fixar normas tributárias relativas a ICMS. Aduz que, de acordo com o art. 155, XII, “b”, da Constituição Federal de 1988, a competência para legislar sobre substituição tributária é exclusiva de Lei Complementar e, na ausência dela, caberá aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre tal matéria.

Argumenta o autuado que os arquivos magnéticos com “layout” do SINTEGRA são referentes apenas às saídas de mercadorias. Diz que os seus livros e documentos fiscais não foram examinados pelas autuantes, apesar de terem ficado à disposição do fisco, na sede da empresa.

De acordo com o autuado, em função da atual conjuntura econômica, as multas e os acréscimos moratórios aplicados são abusivos e exorbitantes.

Ao final, após transcrever as Súmulas 346 e 473 do STF, o autuado solicita que o Auto de Infração em lide seja declarado nulo.

Na informação fiscal, as autuantes dizem que o autuado é reincidente nesse tipo de infração, citam o Auto de Infração nº 269280.0001/00-2 e juntam cópia do Acórdão CJF Nº 0895/01.

As autuantes asseguram que a auditoria foi executada de acordo com as normas legais que regem a matéria, transcrevem dispositivos legais aplicados na autuação e aduzem que o lançamento não contém nenhum vício que justifique a sua nulidade. Dizem que a fiscalização foi realizada por autoridades competente e em atendimento à Ordem de Serviço nº 503.534/01. Frisam que foi garantido ao autuado o direito a ampla defesa, e que o lançamento está fundamentado na legislação tributária estadual.

Alegam as auditoras que, para verificar a confiabilidade dos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, utilizaram amostras de 4<sup>as</sup> vias de notas fiscais, retidas pelo trânsito de mercadorias, emitidas pelo autuado e destinadas a contribuintes localizados na Bahia (fls. 227 a 1155).

Segundo as autuantes, o Convênio ICMS Nº 76/94 tem legitimidade para disciplinar a substituição tributária nas operações com medicamentos, uma vez que os Estados da Bahia e de Sergipe são

seus signatários. Mencionam que o autuado, quando da ação fiscal, estava inscrito no Estado da Bahia, fato que lhe obrigava a efetuar a retenção e o consequente recolhimento nas vendas realizadas para contribuintes deste Estado.

Relativamente à multa indicada, as autuantes dizem que a mesma está em conformidade com o art. 42, V, “a”, da Lei nº 7014/96. Quanto aos valores dos juros e dos acréscimos moratórios, afirmam que eles foram calculados de acordo com os arts. 137 e 138 do RICMS-BA/97.

Tendo em vista os documentos anexados pelas autuantes às fls. 227 a 1155, o autuado 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.

## 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. 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.

Não acato 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, os registros contidos nos arquivos magnéticos devem corresponder aos que foram consignados nos livros fiscais. Além disso, 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.

Deixo de acatar as alegações defensivas pertinentes à constitucionalidade 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 constitucionalidade.

Não acolho 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 7014/96, 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.

Quanto ao mérito da lide, constato 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. 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.

Pelo acima exposto, 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 281078.0001/01-9, lavrado contra **G B DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 447.198,08, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, ‘a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR