

A. I. N° - 281078.0001/01-9
AUTUADO - G B FARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTES - MARIA CRISTINA ALMEIDA NAPRAVNIK e CLÁUDIA AZEVEDO SILVA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 24. 04. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 n° 269280.0001/00-2 e juntam cópia do Acórdão CJF N° 0895/01.

As autuantes assecuram 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 n° 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^{as} 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 N° 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 conseqüente 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 inquiere 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^{as} 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 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.

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 4ª 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