

A. I. N° - 269278.0719/02-7

AUTUADO - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.

AUTUANTES - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA e ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO

ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA

INTERNET -22.11.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0389-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS (SUBFATURAMENTO). Imputação não elidida pelo sujeito passivo. Estão enquadrados no regime de substituição tributária os medicamentos de uso humano. A legislação determina que nas aquisições interestaduais dessas mercadorias o imposto sobre o valor adicionado seja pago na entrada neste Estado, no posto fiscal de fronteira, caso já não tenha sido retido. No caso em exame, houve uma simulação de regularidade, ao ser feito o pagamento antecipado com base em valores subfaturados. Está patente que houve a intenção deliberada de burlar o fisco. A diferença levantada pela fiscalização certamente não seria paga, se passasse pela barreira. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/7/2002, acusa o destaque de ICMS efetuado a menos em documento fiscal, por erro na determinação da base de cálculo [relativamente ao imposto devido por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso neste Estado – aquisições interestaduais de medicamentos – imposto retido a menos pelo fornecedor – mercadorias enquadradas na Portaria n° 270/93]. Imposto exigido: R\$ 11.193,60. Multa: 60%.

O autuado (destinatário das mercadorias) apresentou defesa explicando que, como os medicamentos são provenientes de Minas Gerais, e tendo aquele Estado se retirado do convênio que cuida da substituição tributária de medicamentos, o imposto foi pago na origem, através de GNRE. Quanto ao fato de o tributo ter sido pago a menos, a defesa alega que, nos termos da Portaria n° 270/93, se o imposto não é pago antecipadamente, o fisco deve exigir o recolhimento na primeira repartição deste Estado. Argumenta que se os autuantes consideram que o imposto foi pago a menos deveriam exigir o pagamento da diferença, mas de forma espontânea, já que a ação fiscal se deu no posto de fronteira. Ao invés disso, lavraram de pronto o Auto de Infração, ferindo frontalmente o devido processo legal. Comenta que o condutor do veículo que transportava as mercadorias era funcionário da transportadora Cometa, não tendo oferecido nenhum embaraço à fiscalização. O veículo não foi desviado de seu itinerário normal. Considera descabível a multa. Conclui dizendo admitir que o imposto havia sido pago a menos, tendo providenciado o recolhimento da quantia correspondente em 2/8/2002, sem a multa (anexou comprovante). Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Requer ainda que a PROFAZ se pronuncie

acerca da legalidade e do princípio constitucional da supremacia do interesse público, haja vista que o procedimento em questão é natimorto, de modo que, por força da sucumbência nos órgãos judiciários, este fato trará irremediáveis prejuízos aos cofres públicos.

Foi prestada informação pela auditora Rossana Araripe Lindode, que não considera assistir razão ao autuado. Ela comenta que, embora seja previsto o pagamento espontâneo do imposto na entrada da mercadoria neste Estado, quando se trata de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária procedente de outra unidade da Federação, os valores constantes nas GNREs apresentadas estão em gritante discrepância com os valores devidos, tendo sido constatado que a base de cálculo foi gravemente subfaturada. Tal circunstância demonstra claramente a intenção de burlar a ação fiscal, afastando a espontaneidade do pagamento, uma vez que a apresentação dos documentos de arrecadação confere uma falsa feição de regularidade, induzindo o preposto fiscal a equívoco. Opina pela manutenção da autuação.

VOTO

A legislação estadual prevê que, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser efetuado o pagamento do ICMS por antecipação. É preciso, porém, identificar quem é o responsável por essa providência. Isso implica verificar, inclusive, se existem acordos firmados entre a Bahia e os outros Estados para fins de substituição tributária.

O RICMS/97, no art. 125 – dentre outras situações – prevê o seguinte, para as aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária:

1. O imposto deve ser antecipado até o dia 10 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente, se não houver convênio entre a Bahia e o Estado de origem das mercadorias (art. 125, I, “a”).
2. O pagamento deve ser feito na fronteira:
 - 2.1. Espontaneamente, se as mercadorias são destinadas a pessoa não inscrita ou se não têm destinatário certo, não havendo convênio (art. 125, II, “a”).
 - 2.2. Com Auto de Infração, em nome do remetente (substituto tributário), havendo convênio entre a Bahia e o Estado de origem, se o imposto não tiver sido retido pelo responsável tributário, o remetente (art. 125, II, “b”).
 - 2.3. Continua a ser dado respaldo à cobrança do imposto nos termos da Portaria nº 270/93 (art. 125, II, “c”).
3. Nas aquisições interestaduais, havendo convênio para substituição tributária e não sendo feita a retenção do imposto, se for comprovada a impossibilidade de cobrança do débito do sujeito passivo por substituição (o remetente), a exigência do tributo deve recair sobre o destinatário, permitindo-se, porém, que este efetue o pagamento do imposto espontaneamente, atribuindo-lhe a chamada responsabilidade supletiva.

Observe-se que, quando há convênio, a autuação deve ser feita em nome do remetente (substituto tributário), nos termos do art. 125, II, “b”, do RICMS/97.

A Portaria nº 270/93 determina que nas aquisições interestaduais de medicamentos (de uso humano) o ICMS sobre o valor adicionado seja pago na entrada neste Estado. Mas isso não significa que o pagamento seja mediante autuação. Somente se aplica Auto de Infração caso haja previsão de retenção do imposto pelo remetente e este não retenha o tributo. Em outros casos

submetidos à decisão desta Junta, tenho entendido que o posto de fronteira deve exigir a antecipação do tributo, dando-se o tratamento de pagamento espontâneo – sem multa, portanto.

Porém no caso em exame a situação é diferente. Houve uma simulação de regularidade, ao ser feito o pagamento antecipado através de GNRE, porém com valores subfaturados. Está patente que houve a intenção deliberada de burlar o fisco. A diferença levantada pela fiscalização certamente não seria paga, se passasse pela barreira.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269278.0719/02-7**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.193,60**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de novembro de 2002.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA