

**PROCESSO** - A.I. Nº 2692780719/02-7  
**RECORRENTE** - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ªJF nº 0389-01/02  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 12.03.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0061-11/03

**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. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. 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 nº 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 nº 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 judiciais, 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.

A 1ª JF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolatada o seguinte 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-se-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”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF 0389-01/02.

Argúi preliminarmente que a peça impugnatória teve o fito apenas de discutir a multa indevidamente aplicada, pois o imposto foi recolhido em 02/08/2002, conforme cópia do DAE acostado aos autos. O Relator intima o autuado de forma equivocada, para recolher o imposto no valor de R\$11.193,60, acrescido da multa de 60%, cujo imposto já foi recolhido.

Discorda do entendimento do relator anterior, e a conclusão da JJF constitui um verdadeiro absurdo, que se não reparado, caracterizará uma afronta aos preceitos legais.

Cita que o Estado de Minas deixou de ser signatário do convênio que prevê a retenção na fonte do ICMS por parte do remetente, nas operações interestaduais realizadas com medicamentos. Como a destinatária (recorrente) não possui Regime Especial para efetuar o pagamento do imposto até o dia 9 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, a antecipação deve ser feita obrigatoriamente, na primeira repartição fiscal deste Estado no percurso da mercadoria, ou seja, no caso o Posto Fiscal Benito Gama.

Ao antecipar o imposto mediante GNRE, o fornecedor pretendeu evitar o transtorno do motorista aguardar horas no referido posto fiscal, por ser de fronteira e de grande movimento.

Não assiste razão aos julgadores quando afirmam que “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”.

A JJF presumiu e tal presunção não tem respaldo legal.

Discerne sobre o que caracteriza subfaturamento que não é o caso da operação glosada. O que houve foi um erro na determinação da base de cálculo da substituição tributária do imposto, que não implica em prejuízo para o fisco baiano, porque a data da ocorrência do fato gerador não foi a saída dos medicamento no estado de origem, e sim a data da entrada dos produtos neste Estado. Tanto fazia o remetente recolher o imposto via GNRE como não fazê-lo. Ao contrário da conclusão da JJF, houve sim antecipação de receita aos cofres baianos.

Afirma que as notas fiscais que deram trânsito aos medicamentos foram devidamente exibidas ao fisco, juntamente com o manifesto de cargas, não causando nenhum embaraço a fiscalização.

Espera o provimento do Recurso para que se julgue Improcedente o Auto de Infração, que seja homologado o imposto recolhido, e que seja ouvida a PROFAZ.

A PROFAZ analisa a petição recursal, afirma que as razões apresentadas são incapazes de modificar a Decisão Recorrida.

Discerne e fundamenta estar correto o procedimento fiscal, para em seguida opinar pelo Não Provimento do Recurso.

## **VOTO**

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer da PROFAZ exarado às folhas nºs 66 e 67 deste Processo.

No presente caso, o valor recolhido via GNRE pelo remetente dos medicamentos equivale a quase 20% do valor das mercadorias.

Não nos cabe presumir a razão e o porque, porém, o recolhimento da diferença pelo recorrente foi posterior e em data distante da que deveria ter ocorrido.

Temos que julgar de acordo com os elementos que constam do processo, e entendo que a JJF está correta, não precisava presumir, apenas analisar a realidade presente.

O recorrente descumpriu o previsto pela legislação, logo foi penalizada. A homologação dos valores recolhidos será feita automaticamente pela INFAZ competente quando do pagamento do Auto.

Concordo com a PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269278.0719/02-7**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.193,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo a INFAZ de origem homologar os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ