

PROCESSO - A.I. Nº 269278.1002/02-9
RECORRENTE - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0011-02/03
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RETENÇÃO A MENOS. Não havendo Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e de regime especial para pagamento na entrada do estabelecimento destinatário, de acordo com a Portaria nº 270/93, alterada pela de nº 141/94, é devido pelo adquirente da mercadoria o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. Infração caracterizada, com a manutenção da multa aplicada, por restar descaracterizada a espontaneidade no pagamento, após o início da ação fiscal. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, na forma prevista no art. 169, I, “b” do RPAF/99, em face da Decisão proferida na 1ª Instância, mediante o Acórdão nº 0011-02/03 que julgou Procedente o Auto de Infração mencionado acima, lavrado no transito de mercadorias para exigência de imposto no valor de R\$15.932,00, acrescido de multa de 60%, sob acusação de recolhimento efetuado a menos pelo sujeito passivo por substituição, e por não possuir regime especial para efetuar o recolhimento no momento do ingresso da mercadoria no estabelecimento, devendo ser pago o imposto na forma prevista na Portaria 270/93, e se constatou que foi recolhido a menor o imposto em GNREs, referente a mercadorias (medicamentos), provenientes de outras unidades da Federação. Diante do erro na determinação da base de cálculo, em que não foi aplicado o preço máximo ao consumidor publicado na revista especializada nas Notas Fiscais objeto da autuação, de nºs 33165 e 33166, emitidas pelo Laboratório Globo situado em Minas Gerais.

O sujeito passivo alegou na peça defensiva às fls. 41 a 47, que o remetente não era signatário do Convênio nº 76/94, e que por não possuir regime especial tinha a prerrogativa de recolher o imposto, espontaneamente, no primeiro posto de fronteira do percurso da mercadoria.

Disse qual o procedimento que entendia correto por parte da fiscalização nos postos fiscais. Admitiu que não possuía regime especial, e que as mercadorias oriundas de outro Estado que não era signatário de convênio, teriam seu recolhimento por meio de GNRE, ou que efetuar o pagamento na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria. Alegou que ao tomar ciência da autuação, efetuou o pagamento do Auto de Infração sem a multa, e anexou o referido DAE, requerendo a improcedência da autuação, e pediu que a PROFAZ, nesse caso, atuasse como órgão

fiscalizador do cumprimento das formalidades previstas para a constituição do crédito tributário nas hipóteses do lançamento ex-offício.

O fiscal estranho ao feito às fls. 54 e 55 dos autos, reiterou a autuação e concluiu que o imposto recolhido mediante GNRE foi inferior ao valor devido. Assevera que não ocorreu pagamento de forma espontânea como alegou o autuado, e por essa razão cabia a aplicação da multa na autuação em questão.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal ao decidir pela Procedência do Auto de Infração considerou que o autuado reconheceu a obrigação de antecipar o imposto, e que apenas alegou que poderia recolher espontaneamente nos termos da Portaria nº 270/93. Concluiu não ter razão o defendente porque o início da ação fiscal ocorreu em 07/10/02, enquanto o valor exigido foi pago em 11/10/02, o que prova não ter sido espontâneo e considerou devida a multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96, mantendo a acusação e ressaltando a homologação do valor constante no DAE acostado à fl. 48 dos autos.

No Recurso Voluntário, às fls. 66 a 71, o autuado se diz inconformado com a aplicação da multa por que considera indevida a autuação e alega que o imposto apontado na ação fiscal foi recolhido.

Aduz que o órgão julgador não apreciou o núcleo da sua defesa, que teria sido o impedimento de recolher o imposto de forma espontânea.

Diz que a antecipação do imposto pelo remetente, através da GNRE, tinha por finalidade evitar que houvesse transtorno para o motorista em ter que aguardar no posto fiscal e que jamais pretendeu burlar o fisco, e que teria com isso feito uma antecipação de receita ao fisco baiano, por que seria no Posto Fiscal Benito Gama o local do pagamento do imposto. Alegou ainda, que não houve subfaturamento mas erro na determinação da base de cálculo da substituição tributária do imposto.

Assevera que o remetente estava situado no Estado de Minas Gerais, que deixou de ser signatário do convênio que estabelecia a antecipação do pagamento do imposto.

Acrescenta que só pagou o imposto em 11/10/02 por que o autuante ao reter as notas fiscais, retirou a possibilidade de fazer o recolhimento espontâneo. Alega que houve afronta ao devido processo legal. Afirmar que as notas fiscais que deram trânsito aos medicamentos foram exibidas juntamente com o Manifesto de Cargas, e que não causou nenhum embaraço à fiscalização. Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração, e a homologação do pagamento do imposto conforme o DAE trazido aos autos.

A PROFAZ exarou Parecer às fls. 78 e 79 dos autos, após relatar em breve síntese todo o processo, e concluiu que o sujeito passivo não comprovou a espontaneidade do recolhimento da diferença entre o valor da GNRE e o valor exigido na ação fiscal. Acrescentou que o contribuinte, para ficar caracterizada a espontaneidade, deveria se dirigir ao Posto Fiscal para o recolhimento do imposto, e isto não ocorreu, uma vez que o recolhimento foi efetuado quatro dias após a apreensão, o que descaracterizava a espontaneidade. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifico que a contenda resulta da exigência de imposto por falta de recolhimento antecipado em face de mercadoria (medicamentos),

provenientes de Estado não signatário do Convênio nº 76/94, acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs 33165 e 33166, e que transitou com o imposto recolhido a menor através de GNRE.

O argumento do recorrente de que o imposto antecipado pelo remetente, através da GNRE, tinha como finalidade evitar que houvesse transtorno para o motorista ter que aguardar no posto fiscal, e que agindo assim o remetente pretendeu antecipar receita ao fisco baiano, e que só efetuou o pagamento em 11/10/02 por que o autuante retirou a possibilidade de fazer o recolhimento espontâneo, retendo as notas fiscais, só reforça a autuação e denuncia que não houve disposição em proceder o recolhimento do imposto, uma vez que não sendo o remetente - Laboratório Globo - situado no Estado de Minas Gerais, substituto tributário, tendo em vista que aquele Estado não é signatário do Convênio nº 76/94, deveria proceder o recolhimento conforme determina o art. 125 inciso II, alínea “c” do RICMS/97, por se tratar de mercadoria constante na Portaria nº 270/93, do Secretário da Fazenda, consoante dispõe o art. 371, inciso II, alínea “c” do mesmo Regulamento.

Assim, é que em se tratando de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (medicamento), o imposto na presente lide, em razão das justificativas acima, é de responsabilidade do destinatário, que inclusive não questiona a sua responsabilidade de antecipar o pagamento do imposto, quando do ingresso da mercadoria no território deste Estado.

Toda a irresignação do recorrente, advém do fato de ter sido aplicada a multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96, e por isso impugnou a autuação e ora recorre da Decisão de 1ª Instância, alegando que o autuante impediu que o recolhimento fosse efetuado espontaneamente, e afirma que as notas fiscais foram retidas pelo autuante de forma arbitrária, contudo não comprova este fato, razão por que tal argumento não pode ser aceito.

As mercadorias em questão, elencadas na Portaria já referida tem o imposto pago pelo destinatário na primeira repartição fazendária da fronteira do percurso. Ocorre que no caso *sub examine*, o recorrente não justifica por que as mercadorias que eram provenientes de Estado que não era signatário do Convênio nº 76/94, e portanto, o pagamento do imposto sobre as mercadorias (medicamentos) dar-se-ia na forma da Portaria nº 270/93, estavam com GNRE, quando nesse caso, a legislação preconiza que o imposto será pago no primeiro posto de fronteira do percurso da mercadoria. O impugnante apenas diz que o fornecedor quis antecipar o imposto e evitar que o transportador sofresse o transtorno de aguardar horas no referido posto, que por ser de grande movimento os transportadores perdem muito tempo, causando prejuízos tanto para os transportadores quanto para os clientes. Logo, neste caso, não assiste razão ao recorrente ao arguir que o recolhimento dar-se-ia de forma espontânea, uma vez que as mercadorias estavam acompanhadas de guia nacional com imposto recolhido, porém com valor inferior ao devido, que deve ser apurado conforme dispõe o art. 61, inciso I do RICMS/97.

Deste modo, procede a ação fiscal, pois é flagrante o erro na determinação da base de cálculo, com base no preço máximo de venda a consumidor publicado em revista especializada, tendo a base de cálculo determinada corretamente na forma prevista na Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, que sequer foi contestada pelo recorrente.

Assim, considero que os argumentos do recorrente são inconsistentes, uma vez que está patente que o contribuinte tinha certeza de que o cálculo do imposto estava incorreto, tanto que alegou que o remetente quis antecipar o imposto ao Estado de destino, e não se vislumbra nos autos que o destinatário teve o propósito de efetuar o pagamento dessa diferença, quando do ingresso das mercadorias neste Estado. Ademais o pagamento só ocorrendo em 11/04/02, enquanto o Termo de Apreensão de Mercadorias, conforme fl. 6 dos autos foi lavrado em 07/10/02, o que só depõe

contra o recorrente, posto que reforça a presunção de que o mesmo não teve intenção de recolher o imposto na modalidade espontânea.

Outro dado que me leva inferir quanto ao acerto da acusação é que o autuado, em momento algum questionou os cálculos de fls. 4 e 5, apurado pelo autuante.

Por fim, ressalto que não ficando comprovada pelo recorrente a espontaneidade para efetuar o recolhimento do imposto, procede a autuação e conseqüentemente, é devida a multa prevista na lei para a infração.

Neste sentido, entendo razoável e convincente a conclusão do julgador da Decisão recorrida de que se não tivesse sido flagrada no Posto Fiscal a situação em que se constatou o erro no cálculo do imposto na GNRE, certamente o sujeito passivo não teria recolhido aos cofres públicos o imposto devido, calculado na forma prevista na Portaria nº 270/93.

Quanto ao pagamento da exigência fiscal, conforme DAE no valor de R\$ 15.932,00 constante à fl. 48, que o autuado argúi que foi espontâneo, observo que em virtude do pagamento ter ocorrido no dia 11/10/02, após o início da ação fiscal que se deu no dia 07/10/02 com o Termo de Apreensão e Ocorrências (doc. fls. 6 e 7), restou descaracterizada a espontaneidade prevista no artigo 95 do RPAF/99, tornando devida a aplicação da multa de 60%, conforme previsto no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Observo ainda que o recorrente discute a lide, mas ressalta nas razões do Recurso que a defesa teve apenas o objetivo de discutir a multa que considera indevida. Não formulou textualmente um pedido de dispensa de multa, mas na peça recursal está implícito esse pedido. Assim, não tendo este fôro a competência para apreciar tal pedido, pois conforme dispõe o art. 159 do RPAF vigente, o exame de tal pleito é da competência da Câmara Superior.

Por todo o exposto, comungo do entendimento da representante da PROFAZ no Parecer exarado nos autos, e mantenho a Decisão hostilizada proferida na 1ª Instância, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 **269278.1002/02-9**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.932,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor comprovadamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

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