

A. I. N° - 269278.1002/02-9
AUTUADO - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0011-02/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RETENÇÃO A MENOS. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e de regime especial para pagamento na entrada no estabelecimento destinatário, de acordo com a Portaria n° 270/93 alterada pela Portaria 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 08/10/2002, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência do valor de R\$ 15.932,00, mais a multa de 60%, sob acusação de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na primeira repartição, na qualidade de sujeito passivo por substituição, face a inexistência de regime especial para pagamento na entrada no estabelecimento, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras Unidades da Federação, e enquadradas na Portaria n° 270/93, em virtude de erro na determinação da base de cálculo em razão de utilizar o preço praticado no laboratório, ao invés do preço máximo ao consumidor publicado em revista especializada, conforme Notas Fiscais n°s 33165 e 33166, emitidas pelo Laboratório Globo Ltda. (MG).

Foi dado como infringido o artigo 125, II, “c”, do RICMS aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96.

O sujeito passivo em seu recurso às fls. 41 a 47, diz que a autuação está baseada em fatos não comprovados, afrontando ao princípio da legalidade do ato administrativo de que trata o artigo 37, caput, do RPAF/99, c/c com o artigo 150, I, da CF/88, e com as normas estabelecidas na Portaria n° 270/93.

Assevera que quando o remetente está estabelecido no Estado e não mais é signatário do Convênio 76/94, o imposto deve ser recolhido na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, arguindo que no caso, conforme previsto na Portaria n° 270/93, por não possuir regime especial, poderia efetuar espontaneamente o pagamento do tributo no Posto Fiscal, pois não possui regime especial para o pagamento na entrada da mercadoria, e que o pagamento através das GNREs foi uma antecipação de receita aos cofres públicos.

Argumenta que ao serem apresentadas as notas fiscais para aposição de carimbo no Posto Fiscal, à fiscalização caberia exigir o imposto devido por antecipação aplicando a base de cálculo prevista no RICMS, Convênios ou Protocolos, sem a imposição de multa, pois o mesmo poderia ser recolhido espontaneamente.

Informa que ao tomar conhecimento da lavratura do Auto de Infração em 22/10/2002, o imposto já havia sido pago desde o dia 11/10/2002, sem a multa, conforme DAE no valor de R\$ 15.932,00 acostado ao seu recurso.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, com a homologação da importância recolhida, e ainda a interveniência da Procuradoria da Fazenda para se pronunciar sobre a legalidade e sobre o Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público.

O preposto fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal às fls. 54 a 55, diz que a defesa apresentada pelo sujeito passivo tem caráter protelatório, e que o artigo 37 do RPAF/99 invocado, se aplica apenas aos casos descritos no artigo 32 do citado regulamento.

Não acata a alegação defensiva de que o imposto seria pago espontaneamente, dizendo que o mesmo somente foi pago por força da ação fiscal, haja vista que as notas fiscais estavam acompanhadas de GNREs com ICMS recolhido a menor, demonstrando a sua disposição em burlar a fiscalização.

Ressalta que mesmo tendo sido detectada a diferença a recolher, o autuado não procedeu na ocasião o complemento do imposto devido, só vindo a fazê-lo no dia 11/10/2002 após a lavratura do Auto de Infração, ficando descaracterizada a espontaneidade do pagamento em função de cobrança do tributo através de ação fiscal. Diz que em razão disso é legítima a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Finaliza a sua informação, opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir, da empresa adquirente, estabelecida no Estado da Bahia, a diferença do imposto, por substituição tributária, retido a menos pelo remetente, referente a aquisição de mercadorias (medicamentos) provenientes de outra Unidade da Federação (Minas Gerais), em virtude de erro na determinação da base de cálculo, com base no preço máximo de venda a consumidor publicado em revista especializada, tudo de conformidade com os documentos às fls. 04 a 31.

Na análise dos documentos que instruem a ação fiscal, constata-se nas notas fiscais que serviram de base à autuação, que todas as mercadorias realmente trata-se de medicamentos, e, portanto, estão enquadradas no regime de substituição tributária, e são originárias do Estado de Minas Gerais, o qual, deixou de ser signatário do Convênio 76/94 e posteriores, sendo de inteira responsabilidade do autuado o pagamento do imposto, na condição de adquirente das mercadorias, por antecipação na entrada, no território deste Estado, na fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria, na forma estabelecida na Portaria nº 270/93 alterada pela Portaria nº 141/94, no caso o Posto Fiscal Benito Gama.

Pelos argumentos defensivos, nota-se que o autuado não discute sua obrigação na antecipação tributária no posto fiscal na forma prevista na Portaria nº 270/93, por não possuir regime especial para o pagamento na entrada da mercadoria, bem assim, que a base de cálculo foi determinada corretamente na forma prevista na Cláusula Segunda do Convênio 76/94 combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA, haja vista que não foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, constante das tabelas de preços publicadas em revista especializada.

No entanto, argumenta que ao serem apresentadas as notas fiscais no Posto Fiscal para aposição de carimbos, o imposto devido por antecipação deveria ser recolhido sem a imposição de multa, pois o mesmo poderia ser recolhido espontaneamente.

Entendo que não há como prosperar esta alegação, pois, o autuado demonstrou perfeitamente que tinha conhecimento que o imposto havia sido calculado incorretamente, e caso não houvesse sido flagrado no Posto Fiscal nesta situação certamente 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 argüi 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. 06/07), 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.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a homologação da importância recolhida através do DAE à fl. 48.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269278.1002/02-9**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 30 de janeiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR