

A.I. Nº - 922787-3/02
AUTUADO - LUFARMA SISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - HUGO CÉSAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - IFMT DAT/SUL
INTERNET -19.03.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-01/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A Portaria nº 270/93 determina que o recolhimento do imposto, no caso em tela, seja antecipado, obrigatoriamente, na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, condição esta mantida pelo RICMS/BA em vigor. O não cumprimento, pelo sujeito passivo, desta exigência legal e a ausência de regime especial para pagamento do imposto *a posteriori*, possibilita a exigência através de Auto de Infração. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/12/01, exige o pagamento do imposto no valor de R\$1.073,00, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, relativa a aquisição interestadual de mercadoria (medicamentos) elencada na Portaria nº 270/93, por contribuinte que não possuía regime especial para postergação do recolhimento do imposto.

Impugnando o lançamento (fls. 10 a 16), o autuado entendeu sem qualquer base legal a ação fiscal. Informou que não possuía regime especial para pagamento posterior do imposto, uma vez que a Inspeção de Vitória da Conquista denegou seu pedido pelo fato de ser empresa nova no mercado, sem histórico que pudesse abonar a sua regularidade no cumprimento de suas obrigações tributárias. Com isto e tendo em vista os graves transtornos das transportadoras nos postos fiscais, submetendo-se a filas intermináveis, acordou com seus fornecedores que o imposto, por substituição tributária, deveria ser pago através de GNRE.

Em seguida, afirmou que o autuante havia lavrado o Auto de Infração porque seu fornecedor havia calculado a menor o ICMS, já que com base de cálculo diferente daquela estabelecida de ser o preço máximo de venda ao consumidor final. Discorrendo brevemente sobre esta base de cálculo, que considerou injusta, disse que, no momento não estava a discutir o assunto, mas sim, o seu direito de recolher o imposto espontaneamente. Que este não seria o primeiro nem o último recurso que impetraria se persistissem tais autuações, pois em desobediência ao devido processo legal, a partir do momento que se impõe à cobrança de multa sem qualquer motivo. Que tem sempre recolhido o

imposto na primeira oportunidade, porém sem a inclusão da multa exigida no Auto de Infração.

Antevendo quais seriam as razões apresentadas pelo autuante na sua informação fiscal, informou que embora as mercadorias tenham sido encontradas pela equipe "volante" de fiscalização dentro das dependências da transportadora Viação Rio Doce Ltda, o motorista do caminhão parou no posto fiscal onde foi carimbado, pelo fisco, tanto a nota fiscal como manifesto de carga. Assim, a oportunidade para o fisco exigir o imposto seria aquela, espontaneamente, sem multa. Se houvesse recusa, ai sim, a imposição da multa seria legal.

Prosseguindo, contou que apresentou ao representante do IFMT-SUL proposta de que fosse lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias, que tem por finalidade uma averiguação e não o início da ação fiscal, como entendem alguns fiscais, para assegurar o direito do Estado de que, não havendo a espontaneidade, ser lavrado o Auto de Infração. Tudo isto pelo motivo das dificuldades dos postos fiscais em cobrar o imposto devido por antecipação, tendo em vista que a cada dia novos produtos são incluídos na Portaria nº 270/93. Em seguida, elaborou os seguintes questionamentos:

1. devido a uma falha administrativa do Estado, deve o contribuinte ser penalizado?
2. a concessão de Regime Especial pode ser negada pelo fato do contribuinte exercer suas atividades há pouco tempo?
3. houve qualquer embaraço à fiscalização, já que o motorista do caminhão seguiu normalmente seu itinerário, sem qualquer atalho. Este fato, inclusive, não atestaria a seu favor?

Requerendo a interferência da PROFAZ na lide, anexou DAE de pagamento do imposto cobrado na ação fiscal sem o recolhimento da multa aplicada e requereu a improcedência do seu lançamento.

Auditora fiscal chamada a contra arrazoar os argumentos de defesa (fls. 29 a 31) ratificou a autuação com base na Portaria nº 270/93. Contestou a espontaneidade do pagamento realizado, observando que o Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado em 02/12/02 e que a cópia do DAE apresentado comprova que o imposto foi recolhido em 05/12/02.

VOTO

Preliminarmente observo que a recusa da Repartição Fiscal em conceder Regime Especial ao autuado, para postergação do pagamento do imposto, aqui não pode ser discutida, pois assunto alheio à discussão em pauta.

Também não vejo motivo para a interferência da PROFAZ na lide.

A matéria diz respeito à falta de pagamento do imposto por antecipação tributária. Ressalto, por oportuno, que ao contrário do que afirmou o impugnante, o imposto não foi cobrado tendo em vista o recolhimento a menor e sim a sua falta de pagamento, pois além de não ter sido apresentada qualquer GNRE, para corroborar a afirmativa de que seus fornecedores assim procediam em face das dificuldades que passam as transportadoras nos postos fiscais, nem na nota fiscal encontra-se consignado.

Não havendo Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente de mercadorias, e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) decorrente da operação comercial realizada. O prazo do seu recolhimento consta determinado em regulamento. No caso presente e específico é aquele

determinado no art. 125, inciso II, alínea “c” do citado Regulamento, ou seja, a mercadoria foi eleita pelo Secretário da Fazenda no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido antecipadamente quando entrarem no território baiano. É por isto que o art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, expressa que o contribuinte “fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado”.

No caso, a apreensão das mercadorias ocorreu não no primeiro posto fiscal de fronteira, mas sim, nas dependências da transportadora na cidade de Vitória da Conquista, ficando o transportador como fiel depositário das mercadorias apreendidas. Portanto, a obrigação tributária não foi cumprida dentro do prazo legal, o que descaracteriza o argumento de defesa de que em prazo oportuno recolheria o imposto devido. É necessário ressaltar que os prazos para recolhimento do imposto devem ser obedecidos, não podendo ficar a mercê do sujeito passivo tributário o "momento oportuno" para fazê-lo.

Além do mais, o acúmulo de trabalho nos postos fiscais, não é motivo suficiente para que não se cumpra a legislação tributária. A obrigação de recolher o imposto é do contribuinte. Se, acaso, a fiscalização estadual, por qualquer razão, permitiu que o transportador passasse pelo posto fiscal de fronteira sem apresentar a quitação do imposto devido, como narrado pela defesa, seria uma falha, porém não descaracteriza a obrigação do contribuinte de ter recolhido o imposto naquele momento espontaneamente.

No mais, três dias após a apreensão das mercadorias, o autuado recolheu o imposto devido, entendendo que assim fazendo, estava agindo de maneira espontânea não podendo ser apenado com multa por irregularidade cometida. Em primeiro lugar e ao contrário do entendimento do impugnante, com a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, o que inibe a espontaneidade conforme art. 26, I do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) e o imposto não mais poderia ser recolhido sem a multa e os devidos acréscimos tributários, se houverem. Em segundo lugar e conforme já explanado, não houve o recolhimento, espontâneo, do imposto no primeiro posto de fronteira deste Estado.

Diante do exposto, a infração está caracterizada e, estando todos os questionamentos de defesa respondidos, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$1.073,00, observando que a Repartição Fiscal deve homologar os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **922787-3/02**, lavrado contra a empresa **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.073,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, devendo a Repartição Fiscal homologar os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR