

AI Nº - 922779-2
AUTUADO - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - HUGO CÉSAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - IFMT DAT/SUL
INTERNET - 25.03.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-01/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A Portaria nº 270/93 prevê que o recolhimento do imposto, neste caso, seja feito na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria no território deste Estado, a menos que o destinatário tenha regime especial para pagamento do tributo após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. O pagamento do imposto em momento posterior exclui a espontaneidade do sujeito passivo. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 02/12/02, exige o pagamento de ICMS na quantia de R\$ 4.897,56, mais multa de 60%, em virtude do pagamento do imposto efetuado a menos, por antecipação, não tendo a diferença sido recolhida na primeira repartição fazendária do percurso, relativamente à aquisição interestadual de mercadorias (medicamentos) elencadas na Portaria nº 270/93. Imposto lançado: R\$ 4.897,56. Multa: 60%.

O autuado impugnou o lançamento alegando que este se baseia em fatos não devidamente provados nos autos, havendo a seu ver afronta ao princípio da legalidade. Protesta que lhe foi negado o direito de recolher o tributo espontaneamente, conforme prevê a Portaria nº 270/93. Embora esta portaria determine a antecipação do imposto na primeira repartição fazendária deste Estado, os contribuintes podem requerer regime especial para pagar o tributo até o quinto dia seguinte ou o nono dia do mês subsequente ao da entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Informa que requereu regime especial nesse sentido, mas o pedido foi indeferido sob o argumento de que a empresa era nova no mercado, não tendo, portanto, histórico que pudesse abonar a sua regularidade no cumprimento das obrigações tributárias. Em face disto, e tendo em vista os graves transtornos das transportadoras nos postos fiscais, submetendo-se a filas quilométricas de caminhões para pagar o imposto, acordou com seus fornecedores que o imposto por substituição tributária deveria ser pago através de GNRE. Diz que não tem a intenção de burlar o fisco. Independentemente do recolhimento ou não de qualquer importância, os prepostos fiscais devem aferir a correta aplicação da substituição tributária, se for o caso, ou calcular o imposto, devendo dar oportunidade para que a diferença do imposto seja paga de forma espontânea. Na prática, contudo, o que se observa é a cobrança abusiva e ilegal do tributo com imposição de multa através de Autos de Infração, negando-se o direito de a empresa recolher o imposto espontaneamente, causando-lhe entraves administrativos e perda de clientes por atraso na entrega dos produtos. Aduz que este não é o primeiro e não será o último recurso que a sua empresa impetra em face de tais autuações, pois não está sendo observado o devido

processo legal, uma vez que o fisco impõe a cobrança de multa sem qualquer motivo para tal. Em todos os casos, sempre que foi dada oportunidade para recolher o tributo, este foi pago, mas sem a inclusão de multa. Assegura que o motorista do caminhão parou no posto fiscal onde foram carimbados pelo fisco tanto as Notas Fiscais como o manifesto de carga. Argumenta que a oportunidade para o fisco exigir o imposto seria aquela, espontaneamente, sem multa. Se houvesse recusa de pagamento, aí sim, a imposição da multa seria legal.

Fala dos prejuízos que advêm desses atos do fisco, tendo de deslocar funcionários para resolver problemas nos postos fiscais, quando em vez disso deveriam estar cuidando de seus afazeres. Sem falar nos honorários advocatícios, às vezes despendidos de forma desnecessária, para defender os seus direitos tributários. Tem perdido clientes por atraso na entrega de mercadorias. Exorta o órgão julgador a firmar jurisprudência em defesa do devido processo legal.

Prosegue informando que apresentou ao representante do IFMT-SUL uma proposta no sentido de que fosse lavrado o Termo de Apreensão das mercadorias, para averiguação fiscal, mas não para início da ação fiscal, como entendem alguns fiscais, visando a assegurar o direito do fisco no sentido de, não sendo pago o imposto espontaneamente, lavrar 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.

Formula, em seguida, as seguintes questões:

1. devido a uma falha administrativa dos prepostos fiscais, deve o contribuinte ser apenado?
2. a concessão de regime especial pode ser negada pelo fato do contribuinte exercer suas atividades há pouco tempo?
3. se não houve qualquer embaraço à fiscalização, já que o motorista do caminhão seguiu normalmente seu itinerário, sem tomar qualquer atalho para se desviar do fisco, estas circunstâncias não serviriam de atenuantes a seu favor?

Diz que a empresa somente tomou ciência do valor do débito a ser pago no dia 5/12/02, seis dias após a lavratura do Termo de Apreensão, e prontamente efetuou o pagamento do imposto, sem a multa, conforme cópia anexa.

Pede a interferência da PROFAZ na lide, como órgão fiscalizador do perfeito cumprimento da constituição do crédito tributário. Requereu a improcedência do lançamento fiscal.

A auditora fiscal designada para contra-arrazoar os argumentos de defesa ratificou a ação fiscal com base na Portaria nº 270/93. Contestou a espontaneidade do pagamento realizado, observando que foi ultrapassado o momento para o recolhimento do tributo, haja vista que o pagamento espontâneo somente se configura quando o pagamento é feito na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria neste Estado. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O imposto relativo a medicamentos deve ser pago por antecipação, como orienta a Portaria nº 270/93. Isto é válido também para o caso de a antecipação ser efetuada a menos. No posto fiscal de fronteira, essa providência é feita espontaneamente, ou seja, o imposto é pago sem multa. Porém, se a regularização não se verifica no posto de fronteira, a infração fica caracterizada.

Não havendo convênio ou protocolo firmado entre a Bahia e o Estado de origem das mercadorias que indique como responsável tributário o remetente das mercadorias, e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente, no território da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto por antecipação, nos termos do art. 371 do

RICMS/97. O prazo do recolhimento está determinado no art. 125, inciso II, alínea “c”, haja vista que a mercadoria foi incluída pelo Secretário da Fazenda no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido antecipadamente quando entrarem no território baiano. O art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, determina que o contribuinte fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado.

A apreensão das mercadorias não ocorreu no posto fiscal de fronteira, mas sim, nas dependências da transportadora na cidade de Vitória da Conquista. Portanto, a obrigação tributária não foi cumprida dentro do prazo legal, o que descarateriza o argumento da defesa de que teria direito ao pagamento do imposto de forma espontânea, sem multa.

Se a fiscalização estadual, por qualquer razão, não cobrou o tributo devido no posto fiscal de fronteira, como narra a defesa, esse fato constitui uma falha, porém não descarateriza a obrigação do contribuinte de ter recolhido o imposto naquele momento espontaneamente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 922779-2, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.897,56**, 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 já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA