

A. I. N° - 299164.2618/02-1
AUTUADO - CASTRO E LOPES LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05.05.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-01/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS DESTINADOS A HOSPITAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Trata-se de não contribuinte do ICMS (hospital). Os medicamentos não se destinam à revenda. A legislação prevê que nesse caso não é devida a antecipação tributária. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2002, exige imposto no valor de R\$1.357,62, por utilização de documento fiscal consignando preço inferior ao praticado (subfaturamento comprovado). Mercadorias em trânsito acompanhadas dos documentos fiscais nºs 485490 e 485888, referente mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (Portaria 270/93), sem a devida antecipação relativa a atividade subsequente neste Estado. Termo de Apreensão nº 299164.2619/02-8.

O autuado, às fls. 18 e 19, apresentou defesa alegando que o Auto de Infração foi lavrado contra a empresa Castro e Lopes Ltda. (Hospital Regional de Guanambi), cuja empresa tem inscrição estadual em regime especial, com o ramo de prestação de serviços médicos hospitalares e que todas as mercadorias adquiridas (medicamentos, materiais hospitalares, alimentação, papelaria, escritório, higiene, limpeza e conservação, etc), são destinadas à manutenção do hospital, conforme contrato com a SESAB – Secretaria da Saúde do Estado da Bahia.

Argumentou que a unidade hospitalar tem uma central de compras que adquire mercadorias sempre com cotações de preços, todas com documentação fiscal. No presente caso, adquiriu da União Química Farm. Nacional S/A, cujos preços são menores do que os dos distribuidores.

Afirmou inexistir aquisição de mercadorias subfaturadas e solicitou a liberação dos medicamentos dizendo que os mesmos são destinados gratuitamente à pacientes do hospital. Anexou ao processo cópias dos seguintes documentos: ficha cadastral da pessoa jurídica, contrato e alteração contratual, contrato nº 121/98 com a SESAB e cartão de inscrição estadual.

A auditora que prestou a informação fiscal, à fl. 44, esclareceu que o autuado possui inscrição especial, não sendo contribuinte do ICMS, com a atividade de serviços médicos, gerenciamento e administração hospitalar. Que as mercadorias adquiridas são para a manutenção de suas atividades, não se destinando a revenda. Também não está, o autuado, sujeito ao pagamento da diferença de alíquota, não havendo débito de imposto em relação ao Estado da Bahia.

Ressaltou que o ICMS destacado nos documentos fiscais deveria ter sido calculado a alíquota de 18%, e não, 7%, contudo, tal diferença pertence ao Estado remetente das mercadorias.

Concluiu pelo descabimento da ação fiscal.

VOTO

A autuação decorreu da falta de antecipação tributária, pelo não pagamento do imposto a título de antecipação tributária, na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, relativamente a produtos listados na Portaria 270/93, conforme Notas Fiscais nºs 485490 e 485888, inclusive sob o fundamento de que tivesse havido subfaturamento nos preços do produto (medicamento).

Os produtos objeto da presente autuação, oriundos do Estado de São Paulo, tinham como destinatária a empresa Castro e Lopes Ltda. No entanto, ficou evidenciado nos autos, através dos elementos de provas materiais trazidas pelo sujeito passivo, de que o autuado não é contribuinte do ICMS, já que tem como atividade a prestação de serviços médicos hospitalares, ou seja, trata-se de um Hospital Regional de Guanambi, com inscrição estadual em regime especial para a aquisição de mercadorias (medicamentos, materiais hospitalares, alimentação, papelaria, escritório, higiene, limpeza e conservação, etc), destinadas à manutenção do hospital. Foi anexado ao processo, inclusive, o contrato nº 121/98, entre o autuado e a SESAB – Secretaria da Saúde do Estado da Bahia, com vistas à prestação de serviços de saúde, mediante as Cláusulas e condições contratuais.

Na informação prestada por auditora fiscal estranha ao feito, foi confirmada a condição de não contribuinte do ICMS, cujas atividades desenvolvidas pelo sujeito passivo são as de serviços médicos, gerenciamento e administração hospitalar. E que as mercadorias adquiridas são para a manutenção das atividades do autuado, não se destinando a revenda.

O RICMS/97, no seu art. 355, IV, estabelece que não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outras unidades da Federação, quando a mercadoria se destinar a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como de competência tributária dos Municípios, sendo a mercadoria destinada à emprego na prestação de tal serviço, a menos que haja indicação expressa de lei complementar acerca da incidência do ICMS nos fornecimentos a serem efetuados pelo prestador.

Assim, com base nas disposições regulamentares acima transcritas e, combinado com o disposto no item 9 do Anexo I (Lista de Serviços), concluo descaber a exigência do imposto, objeto da presente ação fiscal.

No tocante ao fato de não ter sido destacado o imposto considerando a alíquota interna, ou seja, de 18%, correto o posicionamento da auditora que prestou a informação fiscal, ao informar que o tributo, pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual, é devido ao Estado de origem, e não ao de destino, descabendo, inclusive o imposto por diferença de alíquota. Também, em relação a existência ou não de subfaturamento, tal fato se confirmado, sua repercussão seria em função do valor do imposto devido ao Estado de origem, que no caso presente é o Estado de São Paulo.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.2618/02-1**, lavrado contra **CASTRO E LOPES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA