

A. I. Nº - 279547.0502/02-0
AUTUADO - MARCOS NEVES R. DO AMARAL
AUTUANTES - JOILSON MATOS AROUCA e MARCO ANTONIO VALENTINO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13. 05. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-04/04

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR EMPRESA COM INSCRIÇÃO CADASTRAL BAIXADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação do ICMS, o contribuinte que adquirir mercadorias para comercialização em outra unidade da Federação, estando com a sua inscrição estadual baixada, equipara-se a não inscrito, devendo efetuar o pagamento do imposto por antecipação tributária sobre as operações subseqüentes no momento do seu ingresso no território deste Estado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/05/2002, exige imposto no valor de R\$2.940,87, em razão da falta de seu recolhimento na primeira repartição fiscal da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte não inscrito no Cadastro do ICMS.

À fl. 22, por não ter autuado apresentado recurso nem quitado o imposto exigido no presente lançamento, a INFAZ-Vitória da Conquista, lavrou o Termo de Revelia, com a conseqüente remessa do PAF a PROFAZ, para inscrição do débito em Dívida Ativa.

Ao tomar conhecimento de que o Auto de Infração seria inscrito em Dívida Ativa, o autuado através da petição de fl. 25 dirigida a PROFAZ, após historiar o ocorrido no trâmite do PAF, solicitou a devolução do prazo de defesa em trinta dias, o que foi atendido, conforme despacho à fl. 33 dos autos.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 27 a 31 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, aduziu que não transgrediu qualquer dispositivo legal, conforme descrito pelo autuante, oportunidade em que reproduziu o teor do art. 16, seus incisos I e II, além do seu parágrafo único e seus incisos I a V, do RICMS/97.

De acordo com o autuado, com base no dispositivo acima, as amostras grátis não podem ser maiores que 20% da menor apresentação de embalagem original, enquanto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária através da Resolução nº 102 estabelece em seu art. 21, que a distribuição de amostras grátis somente poderá ser feita em embalagens, com apresentação de no mínimo 50% do conteúdo da original aprovada pelo referido órgão, destinadas exclusivamente aos profissionais habilitados a prescrever ou dispensar medicamentos.

Salienta que sobre o assunto acima, a legislação tributária do Estado de S. Paulo, em seu art. 3º, parágrafo único, no item 1, relativo a medicamento, em sua letra “a”, sobre amostra gratuita,

estabelece que a mesma deve apresentar a redução de no mínimo 20% (vinte por cento) no conteúdo ou no número de unidade da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto, adotada pelo fabricante ou importador e especificada em suas listas de preços.

Esclarece que ao receber mercadorias oriundas do Estado de S. Paulo e diante das diferenças de legislações aplicáveis, bem como da exigência feita pelo Ministério da Saúde, através do seu órgão regulamentador, fica totalmente prejudicada a alegação de que as mercadorias recebidas não atendem a legislação referente ao ICMS. Frisa que as mercadorias tratadas como tributadas, tiveram o recolhimento do imposto na íntegra ao Estado de origem, haja vista que por ser o destinatário consumidor final, foi aplicada a alíquota de 18%, conforme destacado na Nota Fiscal nº 83087.

Prosseguindo em sua defesa, argumenta que, ultrapassada a questão da incidência da substituição tributária, pretende adentrar em outra questão da presente lide, relacionada à distribuição de brindes através das Notas Fiscais nºs 83097 e 83108, as quais foram recebidas pelo impugnante para serem distribuídos gratuitamente a seus clientes (médicos e hospitais)), motivo pelo qual não prospera a alegação do Fisco da Bahia de que as mesmas serão objeto de comercialização pelo adquirente.

Assevera que a sua atividade é a venda de medicamentos da empresa da qual é empregado, cujos medicamentos são do tipo alopático para uso humano e não venda de equipamentos, como entendeu o autuante.

Segundo o autuado, os aparelhos de inalação servem única e exclusivamente como brindes, para promover um produto da empresa da qual é empregado, que se utiliza da forma farmacêutica de inalatório.

Sustenta que a alegação do Fisco de que as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 83097 e 83108, não se enquadram no disposto no art. 56, uma vez que o referido dispositivo determina que a distribuição seja gratuita, devendo ser direcionada única e exclusivamente a consumidores e usuários finais.

Ao finalizar, solicita o julgamento improcedente do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, às fls. 36 e 37 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da autuação, bem como fez um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou para contraditar a defesa formulada:

1. Que da leitura do PAF, depreende-se que não assiste razão ao autuado, pelo fato de inexistir nos autos qualquer comprovação de que os medicamentos e equipamentos adquiridos constituam amostra grátis e brindes, respectivamente;
2. Que com base na explicação detalhada do autuante à fl. 1, os medicamentos não se enquadram no conceito de amostra grátis, definida no art. 16, do RICMS/97, além do que não há comprovação de que os produtos constantes nas Notas Fiscais nºs. 83097 e 83108 seja destinados à distribuição como brindes, mormente considerando a ressalva contida no art. 564, do regulamento antes citado;
3. Quanto à alegação do defendente, segundo a qual é empregado da empresa remetente das mercadorias, esclarece que não foi juntada qualquer prova do referido vínculo, tampouco de que o mesmo fosse autorizado a promover e distribuir os produtos objeto da autuação;
4. Que por se tratar de pessoa física, portanto, contribuinte não inscrito, o autuado ao adquirir mercadorias para comercialização neste Estado, está sujeito às normas e definições das leis

tributárias da Bahia, a qual prevê a antecipação do ICMS, já que as quantidades de produtos discriminados nas notas fiscais são compatíveis como aquisições para comercialização e, nesta hipótese, a alíquota correta a ser considerada é de 7%;

5. Que a autuação foi correta, cujo imposto por antecipação deverá ser recolhido acrescido da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96.

Ao concluir, opina pela procedência do Auto de Infração.

Foram apensados aos autos os documentos de fls. 38 a 66, relacionados à tramitação do PAF no âmbito da SEFAZ.

Também foram anexados aos autos à fl. 67, um Termo de Encaminhamento, subscrito pela Coordenação de Leilões Fiscais, onde foram listados os trâmites do PAF, para que a PROFAZ se pronunciasse a respeito, no sentido de orientá-la quanto à destinação a ser dada ao mesmo.

Em parecer às fls. 69 a 71, a PROFAZ representou ao egrégio CONSEF, para que fosse conhecida e julgada a defesa apresentada pelo contribuinte às fls. 27/31.

O PAF foi objeto de julgamento pela 1ª CJF, a qual, através do Acórdão nº 0017/11-04, acolheu a representação da PROFAZ, no sentido de que a defesa formulada pelo sujeito passivo fosse considerada tempestiva.

Ao retornar o PAF a PROFAZ para tomar conhecimento da decisão da 1ª CJF, o mesmo, conforme despacho à fl. 77, foi encaminhado ao CONSEF para que fosse apreciada a defesa interposta pelo sujeito passivo.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver recolhido o imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, neste Estado, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, pelo fato do mesmo não possuir inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelos autuantes às fls. 5 a 12, além de outros documentos, as cópias das Notas Fiscais nºs 83087, 83097 e 83108 e do Demonstrativo do Cálculo do imposto.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constata-se razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Ao se defender da acusação, o autuado alegou ser empregado da empresa e que sua atividade é a venda de medicamentos por ela comercializados e não de equipamentos como entendeu o autuante, no entanto, não fez a juntada em sua defesa de nenhuma prova em apoio ao alegado;

II - Quanto aos medicamentos, observei, com base na xerocópia de suas embalagens à fl. 13 dos autos, que os mesmos não preenchem os requisitos previstos no art. 16, I, parágrafo único, II, do RICMS/97, já que as quantidades nelas contidas são em volume considerável (45 cápsulas para o item Entocort e 200 doses para o item Pulmicort, respectivamente);

III - O fato de o Estado de S. Paulo, onde está localizado o remetente dos produtos, bem como da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em relação à “amostra grátis” estabelecerem normas diferentes para que os medicamentos sejam assim considerados, não têm o condão de elidir a autuação, haja vista que a operação envolve adquirente estabelecido nesta Capital, a qual deve subordinar-se a legislação do ICMS vigente no Estado da Bahia;

IV - No tocante ao produto Inalador Pulmonar, num total de 100 unidades apreendidas, verifica-se que, pelas suas características, não se enquadram na condição de “amostra grátis”, já que se trata de aparelho destinado a uso em clínicas, hospitais, etc. Portanto, levando-se em conta as quantidades, entendo não deixar nenhuma dúvida de que os aparelhos adquiridos se destinava à comercialização no território deste Estado.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal, já que o fato do autuado, contribuinte não inscrito neste Estado, ao adquirir mercadorias para comercialização em outra unidade da Federação, deveria ter recolhido o imposto devido por antecipação tributária no momento do seu ingresso no território baiano.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279547.0502/02-0** lavrado contra **MARCOS NEVES R. DO AMARAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.940,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR