

A. I. Nº - 020778.0004/04-3
AUTUADO - VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 18/05/04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150-03/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado na primeira repartição fazendária do percurso, neste Estado, cabendo ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor determinado pela legislação. Refeito o levantamento fiscal, foi reduzido o débito apurado originalmente. Infração parcialmente caracterizada. Este órgão julgador não tem a competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 13/02/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$809,74, acrescido da multa de 60%, pela fiscalização de trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, referente às mercadorias (medicamentos e absorventes) constantes nas Notas Fiscais nºs 338514 e 338501 e procedentes de São Paulo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente, nem pago o tributo na primeira repartição fazendária do percurso dentro do Estado da Bahia.

O autuado impugnou o lançamento (fls. 9 a 11) preliminarmente suscitando a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que “foi lavrado sem as formalidades legais próprias constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, no tocante a exata descrição dos fatos”. Acrescenta que o lançamento “não indica a empresa emitente das notas fiscais e, por consequência, a exata origem das mercadorias”, impossibilitando a verificação se o imposto foi ou não recolhido, em “meio a tantos e tantos recolhimentos efetuados no curso do exercício”.

Afirma que “a circulação ou – no absurdo ordenamento fiscal da Bahia – a simples aquisição da mercadorias (sic) produz o fato gerador” e “a simples presunção, como é o caso, não pode gerar o imposto, como pretendido afrontando o Código Tributário Nacional”.

Finaliza argumentando que a imprecisão na descrição do fato cerceou o seu direito de defesa e pede a nulidade do Auto de Infração.

A auditora que prestou a informação fiscal (fls. 14 e 15) afirma que, da leitura dos autos, verifica que não assiste razão ao autuado, tendo em vista que o presente lançamento contém as informações previstas no artigo 39, do RPAF/99.

Prossegue dizendo que as Notas Fiscais n^{os} 338501 e 338514, objeto da autuação, foram anexadas aos autos (fls. 5 e 6) e indicam os nomes da empresa remetente das mercadorias, não obstante o fato de que o contribuinte emitente não faz parte da relação jurídica ora instaurada. Quanto às alegações defensivas a respeito do ordenamento fiscal da Bahia e do regime de antecipação tributária, aduz que se trata de matéria discutível apenas na esfera do Poder Judiciário.

Ressalta, ainda, que não há acordo interestadual entre o Estado onde se localiza o remetente e a Bahia, relativamente às mercadorias constantes nos documentos fiscais, e, dessa maneira, recai sobre o autuado a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, como adquirente de mercadorias elencadas na Portaria n^o 270/93. Como até a presente data, o contribuinte não comprovou o pagamento do tributo devido, entende que está comprovada a infração e opina pela procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, devo salientar que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado porque o lançamento encontra-se embasado no Termo de Apreensão e Ocorrências n^o 020778.0004/04-3, bem como nos documentos fiscais acostados ao PAF (fls. 3 a 6), permitindo a imediata identificação do emitente das mercadorias adquiridas pelo autuado. Ademais, a infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos, e o contribuinte apresentou sua impugnação a todos os fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado, no trânsito de mercadorias, em razão da falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, referente às mercadorias (medicamentos e absorventes higiênicos) constantes nas Notas Fiscais n^{os} 338501 e 338514, as quais são procedentes de São Paulo e estão relacionadas na Portaria n^o 270/93 para pagamento do tributo na primeira repartição fazendária do percurso dentro da Bahia, uma vez que o contribuinte não possui Regime Especial para pagamento em data posterior.

Constata-se que as mercadorias foram remetidas pela empresa Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda., situada no Estado de São Paulo, unidade da Federação não mais signatária, desde 01/11/97 (Ato-COTEPE-ICMS 15/97), do Convênio ICMS n^o 76/94, que trata do regime da substituição tributária nas operações interestaduais de produtos farmacêuticos.

Em sendo assim, de acordo com o artigo 371 do RICMS/97, “nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, (...) o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação...”.

Por outro lado, o pagamento do imposto, acorde a alínea “c” do inciso II do art. 125 do mesmo RICMS/97, deve ser feito no momento da entrada no território deste Estado, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, em se tratando de situações excepcionais, restritas a determinadas mercadorias eleitas por ato específico do Secretário da Fazenda, cujas operações sejam sujeitas à substituição tributária, por antecipação, pela legislação estadual interna.

Em 23/06/93, foi publicada a Portaria nº 270/93, que estabeleceu a obrigatoriedade de antecipação do pagamento do imposto, na primeira repartição fazendária do percurso, pelos contribuintes adquirentes em outras unidades da Federação, de determinadas mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária e relacionadas na Portaria, exceto quando fosse concedido Regime Especial para pagamento do ICMS em data posterior.

Em 13/04/94, foi publicada a Portaria nº 141/94, que acrescentou o inciso VIII à Portaria acima citada, estendendo as suas disposições aos produtos elencados no Protocolo ICM nº 14/85, depois substituídos pelos produtos farmacêuticos listados na Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações, para uso não veterinário, sendo que, posteriormente, outros produtos foram acrescentados pela Portaria nº 343/94.

Todas as Portarias citadas, publicadas sob a égide do RICMS/89, foram recepcionadas pelos RICMS/96 e RICMS/97 e continuaram em vigor até o dia 28/02/04, quando foram revogadas pela Portaria nº 114/04.

Dessa forma, conclui-se que o autuado (o destinatário) efetivamente estava obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, a este Estado, na primeira repartição fazendária do percurso, no território da Bahia, nas operações de circulação das mercadorias constantes das Notas Fiscais relacionadas neste lançamento.

Na situação em análise, como os produtos foram enviados por uma empresa distribuidora, sem a comprovação da existência de preços máximos de venda a consumidor, a base de cálculo do imposto deve ser apurada através da adoção do preço do remetente das mercadorias adicionado do Imposto sobre Produtos Industrializados, das despesas de frete e de seguro e da margem de valor agregado (MVA), deduzido o percentual de 10%, conforme previsto na Cláusula segunda, §§ 1º e 4º, do Convênio ICMS 76/94 e no artigo 61, § 2º, inciso I, do RICMS/97.

Analisando os documentos acostados aos autos, constato que o autuante se equivocou na apuração da base de cálculo, ao indicar a MVA de 60,07% (vigente somente até 31/12/02) e deixar de deduzir o percentual de 10%, como previsto na legislação acima mencionada.

Sendo assim, verifiquei que a base de cálculo deve ser retificada da seguinte forma, considerando a MVA de 60,30%, prevista no item 3 do § 1º da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 76/94, com a redação dada pelo Convênio ICMS nº 147/02, efeitos a partir de 01/01/03 (LISTA NEUTRA), considerando ainda que o Estado de origem (São Paulo) estabelece a carga tributária de 18% nas operações internas com os produtos objeto desta autuação:

Sonrisal	3 caixas X R\$648,00	=	R\$1.944,00 + 60,30% – 10%	=	R\$2.804,61
Absorvente	70 caixas X R\$ 28,50	=	R\$1.995,00 + 60,30% – 10%	=	R\$2.878,19
TOTAL DA BASE DE CÁLCULO.....					R\$5.682,80

Base de CálculoR\$5.682,80

ICMS (17%).....R\$ 966,08

(-) Crédito das Notas Fiscais..... R\$262,12
ICMS a recolher R\$703,96

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 020778.0004/04-3, lavrado contra **VISÃO ATACADO – DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$703,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA