

A. I. Nº - 269102.0035/04-0
AUTUADO - TEMÓTEO RODRIGUES NOGUEIRA NETO
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAC GUANAMBÍ
INTERNET - 10. 08. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0282-04/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS POR CONTRIBUINTE DO RAMO DE FARMÁCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a legislação, tratando-se de empresa que tenha como atividade econômica o ramo de farmácia, o imposto sobre a operação de aquisição deve ser recolhido por antecipação tributária nas situações acima. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2004, exige ICMS no valor de R\$1.262,77, em razão da falta de recolhimento por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente à aquisição de mercadorias.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 25/32 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como transcreveu o teor do art. 2º, do RPAF/99, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

Sustenta, com base no dispositivo supra, que a intenção do legislador baiano, foi o de assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal.

Discorre às fls. 27/28 sobre os princípios de direito, previsto na Constituição Federal, bem como no Código Tributário Nacional, além de citar trecho constante à pg. 54 da Revista dos Tribunais, sobre como deve proceder a autoridade fiscal no exercício de sua atividade fiscalizadora.

Argumenta que para o exercício da atividade fiscalizadora, deve ser observado o princípio da legalidade objetiva, para que o tributo seja exigido dentro da mais estrita legalidade e com integral imparcialidade.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado argüiu preliminar de nulidade do lançamento fiscal, por ilegitimidade passiva, já que não é o responsável pela suposta obrigação tributária imputada pelo autuante.

De acordo com o autuado, o autuante ao descrever a infração, consignou que a empresa deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, no entanto, a responsabilidade pelo seu pagamento é do fornecedor das mercadorias, face à existência de Convênio ou Protocolo firmado entre o Estado da Bahia e a unidade da Federação de origem das referidas mercadorias. Transcreve o teor do art. 18, IV, "b", do RPAF/99, bem como de algumas ementas deste CONSEF, que julgou nulos Autos de Infração lavrados, para embasar o seu argumento.

Ao finalizar, requer a decretação da nulidade total do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 38 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, informou que a autuação foi embasada no § 2º, do art. 353, do RICMS/BA, o qual prevê o recolhimento do imposto por antecipação tributária para os contribuintes que tenham como atividade econômica o ramo de farmácia, nas aquisições de quaisquer mercadorias.

Ao finalizar, pede a procedência do Auto de Infração.

Em nova intervenção às fls. 40/45, acerca da informação fiscal do autuante, o autuado assim se manifestou:

I - após reproduzir trecho da informação fiscal, disse reiterar a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva, haja vista não ser a empresa responsável pela suposta infração imputada pelo autuante;

II - que se a ação fiscal tivesse se pautado nos documentos fiscais da empresa, em especial as notas fiscais de entradas (doc. 1), se constataria que as mercadorias foram adquiridas de distribuidor localizado neste Estado, o qual é o responsável pela antecipação do imposto quando da sua entrada no território baiano;

III - que atribuir a empresa a responsabilidade pelo pagamento do imposto, bem como de penalidade é um despropósito que chega às raias da insensatez, uma vez que ainda que houvesse infração à legislação tributária, o que se admite apenas para argumentar, tal responsabilidade deveria ser atribuída a quem praticou a infração, no caso o remetente das mercadorias;

IV - que é nula a exigência fiscal, por ficar caracterizada a ilegitimidade passiva da empresa, conforme previsto no art. 18, IV, "b", do RPAF/99;

V - que o preposto fiscal deixou de verificar o destino das mercadorias consignadas nas notas fiscais de entradas, ao não fazer qualquer análise das notas fiscais de saídas (doc. 2), oportunidade em que transcreveu o teor do art. 355 e do seu inciso VII, do RICMS, que trata das situações que não deve ser feita à antecipação tributária do imposto nas operações internas e nas aquisições em outros Estados.

Continuando em sua peça defensiva, o autuado transcreveu às fls. 43/44 o teor de várias Ementas deste CONSEF, que julgou improcedentes Autos de Infração lavrados.

Ao concluir, disse ratificar os termos de sua impugnação inicial ao lançamento, bem como rechaça as informações apresentadas pelo autuante e que prevaleça a verdade dos fatos, para que o Auto de Infração seja julgado nulo, ou, se melhor entender, pela sua improcedência.

O autuante em nova informação fiscal, fl. 53 dos autos, fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas em sua segunda intervenção.

Sobre a manifestação do autuado, ressaltou não haver qualquer correlação entre as notas fiscais anexadas pela defesa às fls. 46/50, relativas a vendas de medicamentos, os quais estão sujeitos à antecipação tributária na operação anterior e os documentos fiscais objeto da autuação.

Argumenta que foi cobrado no presente Auto de Infração imposto sobre fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, quando o contribuinte que tem como atividade econômica o ramo de farmácia, adquiriu mercadorias sem o seu recolhimento na operação anterior, cuja responsabilidade pelo pagamento é do autuado, conforme dispõe o § 2º, do art. 353, do RICMS/BA.

Ao concluir, diz ratificar a sua informação fiscal anteriormente prestada e pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O fulcro da autuação foi em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, referente à aquisição de mercadorias, já que o contribuinte tem como atividade econômica o ramo de farmácia.

Como suporte para a exigência fiscal, o autuante fez a juntada às fls. 6/21, dos Demonstrativos de Apuração do ICMS Devido e de cópias do livro Registro de Entradas.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por ilegitimidade passiva, sob o argumento de que a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do remetente das mercadorias. É que ao compulsar os demonstrativos de fls. 6/8 elaborado pelo autuante, observei que não se tratam de aquisições medicamentos, os quais, efetivamente, estão enquadrados no regime de substituição tributária. Desse modo, por se tratar de aquisições de produtos de perfumaria, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do autuado, não procedendo, portanto, o argumento defensivo.

Adentrando no mérito da autuação, constato que razão não assiste ao autuado, já que de acordo com disposto no § 2º, do art. 355, do RICMS/97 e pelo fato do autuado possuir como atividade econômica o ramo de farmácia, o mesmo é o responsável pelo pagamento do imposto por antecipação tributária.

Quanto aos acórdãos deste CONSEF citados pela defesa, após examinar os seus teores, observei que se reporta a infrações diversas da que foi apurada no presente lançamento, razão pela qual não servem como paradigma para desconstituir a ação fiscal.

Tendo em vista que o autuado não cumpriu o disposto no artigo acima citado, considero correta a exigência fiscal e 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 269102.0035/04-0, lavrado contra **TEMÓTEO RODRIGUES NOGUEIRA NETO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.262,77**, sendo R\$892,59, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de **R\$370,18**, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA