

A. I. N° - 088989.0311/06-7
AUTUADO - ASSIS FARMA LTDA.
AUTUANTE - HUGO CÉSAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 03.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0282-01/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS (MEDICAMENTOS) PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/04. ESTABELECIMENTO NÃO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. É legal a exigência do imposto por antecipação, na primeira repartição fiscal do percurso, de mercadorias adquiridas por estabelecimento não credenciado, quando o recolhimento tiver sido realizado em valor inferior ao devido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/04/2006, refere-se à exigência de R\$ 5.716,95 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento do imposto ter sido feito a menos, sobre mercadorias enquadradas na Portaria 114/04, procedentes de outra unidade da Federação, adquiridas por contribuinte sem regime especial. Na Descrição dos Fatos consta referir-se a mercadorias constantes na Nota Fiscal 67748 e que o ICMS referente à antecipação tributária fora pago em valor inferior ao devido. É informado, ainda, que o Termo de Apreensão 217362.0312/06-0 substituiu o de nº 125657, emitido em 30/03/2003 (fls. 04 a 08).

O autuado apresentou impugnação à fl. 24, concordando com a exigência do ICMS lançado no Auto de Infração em lide, considerando que o remetente das mercadorias não recolhera no ato da emissão do documento fiscal correspondente. Insurgiu-se, entretanto, contra a aplicação da multa, sob a alegação de que as mercadorias se encontravam acompanhadas de nota fiscal idônea e que não infringiu a lei nem sonegou o pagamento do imposto devido.

Requeru que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Auditor Fiscal designado apresentou informação fiscal às fls. 41/42, observando que a defesa se referiu apenas à multa aplicada, reconhecendo o imposto reclamado na ação fiscal. Ressaltou que o sujeito passivo houvera recolhido o ICMS referente à antecipação parcial, desconhecendo que em relação a produtos sujeitos à antecipação tributária o pagamento deve ser sempre integral. Não aceitou também a alegação do autuado de que aceitava o pagamento do imposto que não fora recolhido pelo remetente, como se não estivesse, ele mesmo, obrigado a fazê-lo, entretanto o Estado do Rio de Janeiro já denunciara há algum tempo o Convênio ICMS 76/94, o que significa que toda a responsabilidade passou a ser do adquirente dos produtos oriundos daquele estado.

Salientou que o fato do autuado ter efetuado a antecipação do imposto, mesmo de forma irregular, mostra que ele tinha conhecimento quanto à sua condição de responsável pelo recolhimento do ICMS antecipado. Asseverou que a argumentação da defesa é inconsistente, pois reconheceu a correção do cálculo do imposto e mesmo sabendo da obrigatoriedade de recolher o imposto antecipado, o fez de forma que lhe foi mais favorável, configurando-se o recolhimento a menos, que foi reclamado através de Auto de Infração, estando, conseqüentemente, sujeito à multa aplicada.

VOTO

No caso da lide é exigido ICMS, em decorrência da realização de aquisição de mercadoria (medicamentos) enquadrada na Portaria 114/04, por contribuinte não possuidor de regime especial e que efetuou a antecipação do imposto por antecipação tributária em valor inferior ao devido. Observo que em relação à referida operação, não caberia ao remetente fazer a antecipação do ICMS, desde quando conforme Despacho do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária nº 08/04, de 04/10/2004, a partir de 01/11/2004 o Convênio ICMS 76/94 não se aplica ao Estado do Rio de Janeiro, estado de origem das mercadorias, motivo pelo qual a obrigação recaiu sobre o adquirente dos medicamentos.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que a própria peça defensiva se constitui numa confissão expressa do cometimento da infração. O autuado apenas reclamou quanto à aplicação da multa, sob a alegação de que as mercadorias estavam acompanhadas de nota fiscal idônea e de que não sonegara o imposto. Em relação à exigência da antecipação do ICMS decorrente da aquisição interestadual de mercadorias elencadas na substituição tributária, a Portaria 114/2004 estabelece o seguinte:

“Art. 1º Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º, do art. 125, do RICMS estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possuir estabelecimento em atividade há mais de seis meses;

II - não possuir débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - estar adimplente com o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Art. 2º Tratando-se de operações com as mercadorias relacionadas no Anexo Único desta portaria, o credenciamento para recolhimento até o dia 25 do mês subsequente dependerá, também, de prévia autorização do Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte.

Parágrafo único. Consideram-se credenciados os contribuintes que na data da publicação desta Portaria já dispunham de autorização ou regime especial para recolhimento do imposto em prazo especial, relativamente às operações com as mercadorias relacionadas ao Anexo Único desta portaria, desde que preencham os requisitos previstos nos incisos II e III do artigo 1º.

Portanto, nessas circunstâncias, tratando-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, não se aplicando à unidade Federada de origem das mercadorias, as regras do convênio que prevê a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo o autuado beneficiário de regime especial, que concede um prazo para recolhimento do imposto, o tributo deve ser exigido por antecipação na entrada da mercadoria neste Estado. Como o autuado efetuou o recolhimento do imposto em montante inferior àquele que era devido, a diferença do tributo foi exigida através de lançamento de ofício, devendo nesta situação ser aplicada a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, que somente pode ser dispensada com apreciação pela Câmara Superior deste Conselho, ao apelo da equidade, conforme art. 159, do RPAF/99.

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 **088989.0311/06-7**, lavrado contra **ASSIS FARMA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.716,95**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR