

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0017/06-5
RECORRENTE - FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LTDA. (REMÉDIO BARATO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0040-02/07
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0244-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acusação subsistente, tendo em vista que o contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto antes da ação fiscal. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Afastado o pedido de diligência. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado em razão da falta de “*recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação*”. Foi lançado imposto no valor de R\$ 91.372,17.

O autuado apresentou defesa, alegando que as fotocópias anexadas ao processo não preenchiam os requisitos legais, pois não estavam autenticadas. Também questionou a aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros moratórios.

Na informação fiscal, o autuante explicou que as fotocópias das notas fiscais acostadas aos autos eram provas do cometimento da infração, bem como foram licitamente obtidas junto ao fisco do Estado de Minas Gerais, conforme os documentos que acostou ao processo.

O autuado foi notificado acerca do resultado da informação fiscal e recebeu cópia dos novos elementos, tendo sido reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

Em novo pronunciamento, o autuado alegou que efetuava as aquisições de medicamentos através da filial de Feira de Santana da PROFARMA – Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, em uma aquisição interna que o desobrigava de efetuar a antecipação tributária. Afirmou que se algum tributo fosse devido, seria de responsabilidade da referida distribuidora.

O autuante, ao se pronunciar acerca da manifestação do autuado manteve a ação fiscal.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0040-02/07, o Auto de Infração foi julgado Procedente. Ao proferir o seu voto, o relator explicou que as fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo foram obtidas por meio lícito e, portanto, eram provas válidas da infração. Salientou que não cabe ao CONSEF apreciar a constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC. Em seguida, o relator fundamentou o seu voto afirmando que as peças processuais comprovavam o cometimento, por parte do autuado na forma materializada na acusação fiscal, da infração que lhe fora imputada, ou seja, deixou de recolher o ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia referente a aquisição de medicamentos provenientes de outra unidade da Federação pelo fato do Estado de Minas Gerais não manter convênio ou protocolo com o Estado da Bahia.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2^a JJF, o contribuinte, ora recorrente, apresenta Recurso Voluntário e, inicialmente, discorre sobre o regime de substituição tributária e transcreve disposições contidas nos artigos 372 e 125 do RICMS-BA.

Alega o recorrente que, tratando-se de produtos farmacêuticos adquiridos em outras unidades da Federação, a responsabilidade pela antecipação do ICMS incidente sobre as operações subsequentes é do próprio fabricante, nos termos do art. 1º [cláusula primeira] do Convênio ICMS 76/94, com as alterações introduzidas pelo Convênio ICMS 147/02, cujo teor transcreveu.

Frisa que não adquire os produtos diretamente do fabricante localizado em outra unidade da Federação, mas de distribuidoras situadas no estado da Bahia, o que caracteriza aquisições internas e, portanto, não enquadradas na antecipação tributária.

Sustenta que as distribuidoras de medicamentos localizadas no estado da Bahia, ao receberem as mercadorias vindas de outros estados sem a retenção do ICMS pelos fabricantes, estavam obrigadas a efetuar o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária relativamente às operações subsequentes a serem realizadas pelos empresários farmacêuticos.

Aduz que as referidas distribuidoras aparentemente não registraram as mercadorias recebidas dos fabricantes, repassando-as diretamente para os empresários farmacêuticos, furtando-se à sua responsabilidade tributária. Sustenta que, no caso em tela, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS em questão é da própria PROFARMA – Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A., que deveria ter recolhido o ICMS antecipado incidente sobre as operações posteriores.

Alega o recorrente que a multa indicada no lançamento, no percentual de 60%, apesar do amparo legal, possui o caráter de confisco, absorvendo o seu patrimônio e violando princípios norteadores do Direito Tributário e da Administração Pública. Cita jurisprudência.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente e, caso assim não entenda este Colegiado, que a multa aplicada seja reduzida para o percentual de 30%. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, bem como a remessa dos autos à ASTEC para emissão de Parecer.

Ao exarar o Parecer de fls. 340 a 342, o ilustre representante da PGE/PROFIS diz que na fase recursal foram trazidos três novos argumentos: a existência de convênio entre a Bahia e Minas Gerais sobre medicamentos, a constitucionalidade deste regime especial de tributação e a vedação de multa confiscatória. Afirma que esses argumentos não podem ser apreciados em virtude da ocorrência da preclusão temporal, uma vez que todos os argumentos de defesa devem ser apresentados a um só tempo. Menciona que as notas fiscais listadas na autuação não possuem destaque do imposto por antecipação, bem como foram emitidas por empresa localizada em Minas Gerais. Após salientar que todos os argumentos recursais já foram analisados na Primeira Instância, o ilustre procurador opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido do recorrente para que o processo administrativo fiscal seja convertido em diligência à ASTEC do CONSEF, pois considero o pedido desnecessário, em razão das provas já constantes dos autos.

Adentrando no mérito da lide, observo que as fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo comprovam que as operações arroladas na autuação foram todas interestaduais, estando o emitente das notas fiscais estabelecido no Estado de Minas Gerais, unidade da Federação que na época da ação fiscal não era mais signatária do Convênio ICMS 76/94, o qual atribuía a responsabilidade ao remetente, já que aquela unidade da Federação tinha denunciado o aludido Convênio, conforme Despacho COTEPE nº 05/01. Nessa situação, não havendo convênio ou protocolo com o Estado de Minas Gerais, a responsabilidade pela antecipação tributária cabia ao

adquirente das mercadorias, o qual estava localizado na Bahia, conforme previsto no art. 371 do RICMS-BA, o qual prevê:

Art. 371. 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, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

No que tange à multa indicada no lançamento, no percentual de 60% do valor do imposto, ressalto que é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade apurada, não havendo, por falta de amparo legal, como atender a solicitação de redução da pena.

Em face do comentado acima, constato que as razões recursais são incapazes de modificar a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 284119.0017/06-5, lavrado contra **FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LTDA. (REMÉDIO BARATO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$91.372,17, 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, 04 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. PGE/PROFIS