

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0188/07-6
RECORRENTE - LUIZ ROGÉRIO JACOBINA ROCHA ANDRADE (FARMÁCIA DE PARIPE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0215-03/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0427-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DA FRONTEIRA. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO PARA PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. É legal a exigência do imposto por antecipação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas por estabelecimento não credenciado, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF pertinente no Acórdão nº 0215-03/07 que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 24/04/2007, referente à exigência de R\$2.102,30 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/BA, adquiridas para comercialização em outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresentou impugnação (fls. 20 a 22), alegando que não fez o pedido que gerou a emissão da Nota Fiscal de nº 71.408, objeto da autuação fiscal, por isso, entende que não tem qualquer responsabilidade pelo trânsito da mercadoria, tendo ocorrido erro da empresa Feirafarma Representações Ltda., representante exclusiva na Bahia do Laboratório H B Farma Laboratório Ltda., o qual foi responsável pelo envio das mercadorias. Diz que, tomou como surpresa a lavratura do presente Auto de Infração, obtendo do sr. Moisés Andrade Santana, sócio da mencionada empresa de representação, de que a mercadoria foi enviada para o endereço do estabelecimento autuado por absoluto e grosseiro engano, conforme atesta a sua declaração que anexou aos autos. Salienta que não há possibilidade de realização de pedido ao laboratório remetente das mercadorias, senão por intermédio da mencionada empresa de representações, o que entende que reforça a alegação de que nunca houve pedido em relação às mercadorias objeto da exigência fiscal. Argumenta que, seria um absurdo autuar uma empresa que não pediu a mercadoria, sendo enviada por erro do laboratório, e se a autuação fiscal for considerada Procedente, estarão desprotegidos todos os comerciantes, que passarão a ser responsabilizados por qualquer erro, ou possível má fé de fornecedores que lhe enviem mercadorias sem a respectiva solicitação. Assegura que, a mercadoria descrita na nota fiscal autuada ainda se encontra no estabelecimento autuado, e será devolvida de acordo com os procedimentos fiscais adequados, tendo em vista que nunca houve interesse do estabelecimento autuado em relação às mercadorias em questão. O defendente ressalta ainda, que é o maior prejudicado, uma vez que, além de não ter qualquer responsabilidade pela mercadoria enviada, sofre o ônus de ter que se defender administrativamente do Auto de Infração e arcar com a inconveniência dos procedimentos de devolução da mercadoria enviada indevidamente. Finaliza, pedindo a improcedência do presente lançamento e cancelamento da multa.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 32 dos autos, argumenta que não pode tecer comentários sobre o que afirma o autuado, se é verdade ou mentira. Diz que o defendente deveria apresentar uma declaração do emitente da Nota Fiscal nº 71.408, para comprovar o que alega, e não a declaração da fl. 23 do PAF, emitida pelo representante comercial da empresa. Salienta que, o contrato de representação acostado às fls. 26 a 30 dos autos não confere ao representante comercial o poder de procurador da HB Farma; também não ficou comprovado se o mencionado contrato está em vigor, tendo em vista que foi assinado em 2003, com prazo de validade de 24 meses, e por isso, pode estar rescindido. Por fim, pede a Procedência do presente Auto de Infração.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O presente Auto de Infração trata de exigência da antecipação do ICMS, na aquisição interestadual de mercadoria (medicamento) enquadrada no regime de substituição tributária, sem recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, tendo em vista que o autuado não estava credenciado, sendo alegado pelo defendente, que não solicitou a mercadoria constante da NF 71.408 (fl. 12), objeto da autuação.

As mercadorias foram remetidas pelo laboratório H B Laboratórios Ltda., do Estado do Rio de Janeiro, que não é signatário do Convênio 76/94, e por isso, o adquirente deveria recolher o imposto relativo às suas próprias operações e às subsequêntes, consoante o art. 371, do RICMS/97.

Saliento que a Portaria nº 114/2004 estabelece:

“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 efetuar 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.

Como o autuado não comprovou que estava credenciado, nos termos da Portaria nº 114/04, para recolhimento do imposto até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, deveria efetuar o pagamento do imposto por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso no território deste Estado.

Não acato a alegação do autuado de que houve equívoco da empresa Feirafarma Representações Ltda., representante exclusiva na Bahia do Laboratório HB Farma Laboratório Ltda., o qual foi responsável pelo envio das mercadorias, tendo em vista que ficou caracterizada a operação prevista na legislação para recolhimento do imposto; as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte constitui prova suficiente da realização das operações, podendo o autuado pedir ressarcimento aos responsáveis pelo equívoco alegado, inclusive em relação ao imposto exigido e provável devolução das mercadorias.

No documento fiscal, objeto da autuação, estão consignados os dados do autuado, como a razão social, CNPJ e sua inscrição estadual, e se referem a mercadoria pertinente ao seu ramo de atividade. Portanto, o lançamento está embasado em demonstrativo elaborado pelo

autuante, bem como documento fiscal acostado ao PAF, ressaltando-se que, embora o contribuinte tenha impugnado a autuação, não apresentou qualquer contestação aos cálculos efetuados pelo autuante.

Em relação ao cálculo do imposto exigido, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 16, foi utilizado o PMC, tendo sido aplicado o redutor de 10%, conforme determina o § 4º da Cláusula Segunda do Convênio 76/94.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera basicamente os argumentos expendidos na defesa, e a PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O autuado, nega enfaticamente que não efetuou o pedido da mercadoria objeto da ação fiscal. Recorre, em seu favor, ao testemunho formal do representante exclusivo da empresa fornecedora neste Estado. A JJF, por sua vez, decide pela procedência da autuação por entender insuficiente as provas carreadas ao processo para confirmar as alegações do autuado.

À fl. 23 do processo consta uma declaração de sócio da empresa fornecedora das mercadorias, afirmando que o autuado não foi responsável pelo pedido constante da Nota Fiscal nº 71408, emitida em seu nome, por engano, da fornecedora dos produtos.

Em contraposição à sua negativa, observa-se que o autuado assinou o Auto de Infração e o demonstrativo de débito, e em seguida requereu a liberação das mercadorias (fl. 7). Tais fatos põem por terra a veemente afirmação de que não efetuou o pedido que gerou a nota fiscal objeto da apreensão. Esses atos do recorrente conduzem à evidência de que as mercadorias destinavam-se à sua empresa, pois, seria impróprio e inadequado requerer a liberação das mesmas, já que não lhes pertenciam.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE a ação fiscal.

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 **299166.0188/07-6**, lavrado contra **LUIZ ROGÉRIO JACOBINA ROCHA ANDRADE (FARMÁCIA PARIPE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.102,30**, 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, 12 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS