

A.I. Nº - 284119.0016/06-9
AUTUADO - FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 08.03.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0034-02/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO RELATIVO A AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fatos provados nos autos. Provas obtidas pelas vias oficiais. É patente a legitimidade passiva do autuado neste caso. Inoportunidade da discussão de ilegalidade da “taxa” Selic. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/9/06, acusa a falta de recolhimento de ICMS por antecipação pelo autuado, na condição de farmácia, nas aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados. Imposto lançado: R\$ 28.970,55. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que era cliente da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. e só fazia pedidos através de sua filial em Feira de Santana, para se beneficiar da desobrigatoriedade da antecipação do ICMS, uma vez tratar-se de aquisições internas. Fala dos princípios que norteiam o processo administrativo. Reclama que as provas foram feitas mediante cópias reprográficas não autenticadas. Argumenta que se, porventura, o tributo fosse devido, deveria ser cobrado era da referida distribuidora. Reclama do regime a que está submetido o setor farmacêutico, que, a seu ver, favorece a concorrência desleal. Questiona a aplicação da “taxa” Selic. Cita jurisprudência. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação explicando como foram obtidas as cópias dos documentos fiscais em que se baseia a autuação. Observa que o autuado afirma em sua defesa que a empresa Profarma foi realmente sua fornecedora, de modo que há um efetivo laço de relações comerciais com a mesma. Quanto à “taxa” Selic, lembra que não é da competência do CONSEF, como órgão administrativo, analisar arguição de inconstitucionalidade. Opina pela manutenção do lançamento. Juntou documentos.

Em face dos elementos acostados à informação fiscal, foi reaberto o prazo de defesa.

O autuado deu entrada em nova petição, reiterando que era cliente da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. e só efetuava pedidos através de sua filial em Feira de Santana, para se beneficiar da desobrigatoriedade da antecipação do ICMS, uma vez tratar-se de aquisições internas. Fala da forma como deve ser a relação entre o fisco e os contribuintes. Argumenta que se, porventura, o tributo fosse devido, deveria ser cobrado era da referida distribuidora. Reclama do regime a que está submetido o setor farmacêutico, que, a seu ver, favorece a concorrência desleal. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se pronunciou considerando que os argumentos aduzidos pela defesa não sanam as irregularidades. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O ICMS lançado neste Auto de Infração diz respeito a aquisições de mercadorias procedentes de outros Estados. A legislação prevê a antecipação do imposto neste caso: RICMS, arts. 370 a 379.

O autuado defendeu-se insinuando que a responsabilidade pelo imposto seria do seu fornecedor.

O autuado teria razão, ao argumentar que a responsabilidade pelo imposto seria do distribuidor das mercadorias, se houvesse convênio ou protocolo interestadual prevendo a responsabilidade do remetente, em face do princípio da territorialidade da legislação. O § 1º do art. 125 do RICMS é claro: nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente, o lançamento só pode ser efetuado em nome do destinatário (contribuinte substituído) depois de esgotadas todas as possibilidades de exigência do imposto do remetente (substituto tributário). É patente a legitimidade passiva do autuado neste caso.

De acordo com as cópias das Notas Fiscais acostadas aos autos, trata-se de operações com medicamentos. O remetente é estabelecido em Minas Gerais. Embora Minas Gerais tivesse sido signatário do Convênio ICMS 76/94, que trata da substituição tributária nas operações interestaduais com produtos farmacêuticos da linha humana, compre notar que aquele Estado se retirou depois do aludido convênio, conforme Despacho COTEPE nº 5/01. Não havendo convênio ou protocolo com o Estado de Minas, não há como, juridicamente, ser atribuída a responsabilidade pelo imposto ao remetente, em face do princípio da territorialidade da legislação estadual. Desse modo, não se aplica a restrição estabelecida pelo § 1º do art. 125 do RICMS, haja vista que, neste caso, estão esgotadas todas as possibilidades de exigência do imposto do remetente.

Quanto ao fato de as provas serem constituídas de cópias reprográficas não autenticadas, isso não constitui irregularidade. Está demonstrado nos autos que as provas foram obtidas pelas vias oficiais, sendo, portanto, legítimas.

Com relação à aplicação da “taxa” Selic, o que tenho a dizer é que não é razoável discutir essa questão no âmbito administrativo. Este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0016/06-9**, lavrado contra **FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.970,55**, 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, 13 de fevereiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR