

A. I. N° - 284119.0017/06-5
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 N° 0040-02/07

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 autuado não comprovou o recolhimento da exigência antes da ação fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/09/2006, atribuindo ao autuado a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, no valor de R\$ 91.372,17 e aplicada a multa de 60%, na condição de farmácia, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado apresenta defesa, fls. 229 a 237, esclarecendo inicialmente que o autuado fora intimado por carta registrada, fl. 225, e que a defesa rebate o Auto de Infração aduzindo que as provas carreadas pela fiscalização são constituídas de cópia reprográficas, sem sequer terem sido autenticadas, portanto, no seu entender sem preencher os requisitos de legalidade, discordando ainda da utilização da taxa SELIC como juros moratórios.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 294 a 295, assevera que, em relação à legalidade dos documentos probatórios, foram obtidos através de diligência fiscal junto ao fisco do Estado de Minas Gerais – Processo nº 089004/2006-5, fls. 297 a 300, portanto, meio legal de obtenção, e que se constituem em prova inequívoca para o cometimento da infração objeto do Auto de Infração. Salaria ainda que o próprio autuado afirma em sua defesa que a empresa PROFARMA, foi efetivamente seu fornecedor nas operações em questão, o que revela a existência de relações comerciais entre ambos.

Observa o autuante no tocante à taxa SELIC, cuja inconstitucionalidade fora aduzida pela defesa, que, por ser o CONSEF órgão da esfera administrativa, não tem competência para análise dessa questão.

Conclui mantendo o lançamento e solicita o fornecimento ao autuado, pelo órgão preparador, de cópias da informação fiscal e dos documentos relativos à diligência fiscal realizada para obtenção das notas fiscais junto ao fisco mineiro e concedido o prazo de trinta dias para possa exercer seu direito de ampla defesa.

O autuado ao tomar conhecimento da informação fiscal e da documentação acostada aos autos pelo autuante manifesta-se reiterando que era cliente da PROFARMA - Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/ A e que somente efetuava seus pedidos através de sua filial em Feira de Santana para se beneficiar da prerrogativa da desobrigatoriedade da antecipação do ICMS, uma vez tratar-se de aquisição interna. Aduz ainda que se, por acaso, o tributo fosse devido, deveria ser cobrado da referida distribuidora. Assevera que, a seu ver, o regime a que está submetido o setor

farmacêutico favorece a concorrência desleal. Conclui reiterando o pleito de sua defesa para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao se pronunciar acerca da manifestação do autuado, mantém a acusação fiscal sob a alegação de que os argumentos apresentados pela defesa não sanam as irregularidades objeto do presente Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige o pagamento de R\$ 91.372,17 com a aplicação da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento relativo à aquisições de medicamentos procedentes de outros Estados. Nestas operações, os artigos 370 a 379 do RICMS-BA/97 exigem a antecipação do imposto.

Em sua defesa o autuado atribui como sendo do fornecedor a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, ora em lide.

Verifico que somente poderia ser acolhida a argumentação da defesa de que a responsabilidade do imposto seria do distribuidor das mercadorias, se houvesse convênio ou protocolo interestadual prevendo tal responsabilidade do remetente, tendo em vista o princípio da territorialidade da legislação. Eis que, o § 1º do art. 125 do RICMS-BA/97 prevê claramente que 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 somente pode ser efetuado em nome do destinatário – contribuinte substituído – depois de esgotadas todas as possibilidades de exigência do imposto do substituto tributário.

Com base nas cópias das notas fiscais acostadas aos autos verifico tratar-se de operações com medicamentos, sendo o remetente estabelecido em Minas Gerais, Estado que, embora inicialmente signatário do Convênio ICMS 76/94, que trata da substituição tributária nas operações interestaduais com produtos farmacêuticos da linha humana, retirou-se do convênio acorde Despacho COTEPE nº 05/01. Por isso, inexistindo convênio ou protocolo com o Estado de Minas Gerais não se pode aplicar a restrição prevista no § 1º do art. 125 do RICMS-BA/97, tendo em vista que no presente caso foram esgotadas todas as possibilidades para exigir o imposto do remetente.

Verifico também, que em relação à alegação apresentada pela defesa de que as provas foram constituídas de documentação não autênticas, não se constitui irregularidade alguma, haja vista que restou comprovado nos autos que foram obtidas por meio lícito. Quanto à aplicação da taxa SELIC, reclamada pela defesa, entendo, como aliás este Conselho tem reiteradamente decidido através de suas Juntas de Julgamento Fiscal e mantido pelas Câmaras a incompetência para manifestar-se acerca da inconstitucionalidade do direito posto.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado 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.

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 **284119.0017/06-5**, lavrado contra **FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$ 91.372,17**, 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, 22 de fevereiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR