

A. I. Nº - 232953.0069/06-5
AUTUADO - FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LIMITADA.
AUTUANTES - JOSE BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 11. 04. 2007

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-04/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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 subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125. Infração caracterizada. Não acolhida as arguições de nulidade Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/09/2006, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 65.539,46, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 302 a 311, apresentando as seguintes alegações:

Prefacialmente, afirma que a empresa desenvolve a atividade de comercialização de medicamentos a varejo, adquirindo produtos oriundos de estados signatários dos diversos convênios, de forma que o ICMS devido já vem retido, em notas fiscais emitidas pelos fornecedores, atribuindo a estes o dever de proceder ao recolhimento do aludido imposto, na condição de contribuintes substitutos, informando a existência de cópias de notas fiscais, que anexa, demonstrando a retenção do tributo.

Ressalta a necessidade de observância, por parte do fisco, do princípio da legalidade em prol da segurança jurídica, de que faz jus o contribuinte, e que a autoridade fazendária, no ato de lançamento tributário, deve pautar-se no quanto disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, dispositivo que prescreve as etapas do procedimento da constituição do crédito tributário, bem como ressalta a relevância do princípio da verdade material, com base no qual é autorizado ao fisco, consoante inteligência do artigo 147, §2º, a realização de eventuais retificações de vícios que, porventura, maculem os registros apresentados pelo sujeito passivo em suas declarações.

Refuta, com fundamento na jurisprudência do STJ e no que prevê o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, a utilização da taxa SELIC, pela fiscalização, para efeito de cálculo dos juros incidentes no caso em tela, argüindo que a mesma possui natureza estritamente remuneratória, não podendo, em assim sendo, ter sido adotada para cálculo de juros moratórios, os quais dizem respeito ao crédito tributário não recolhido em tempo oportuno, com o gravame de que, não obstante sobre o mesmo débito já incidir correção monetária, a referida taxa contemplaria o fenômeno inflacionário, além de sua utilização carecer de autorização legal.

Ante o exposto, propugna pela improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

O autuante presta informação fiscal às fls. 575 e 576, nos seguintes termos:

Diante das alegações apresentadas, pelo autuado, em sua peça impugnatória, informa que, conforme planilha demonstrativo de apuração do ICMS antecipação tributária, devido nas entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de fls. 07 a 10 do PAF, cujos lançamentos encontram lastro nas notas fiscais de entradas do contribuinte no ano de 2004, cópias constantes das fls. 11 a 296, constatou a ausência de recolhimento do imposto por antecipação tributária, devida pelo autuado após verificação dos seus recolhimentos na relação de DAE's e CFMAT, com referência ao período fiscalizado, fornecidos pela SEFAZ (fls. 577 a 584).

No que concerne à relação de notas fiscais, anexadas pelo autuado, aduz que não constam as devidas retenções do tributo, conforme fls. 341, 342, 430, 503 e 504 do PAF, e que restou comprovada a falta de recolhimento do ICMS, cabendo ao autuado proceder aos respectivos pagamentos, ressaltando que a constatação da irregularidade fiscal se deu posteriormente à análise das suas notas fiscais.

Quanto aos argumentos referentes à utilização da taxa SELIC, submete a questão ao exame do CONSEF.

Em face das informações acima, opina pela total procedência do presente Auto de Infração.

O autuado se manifesta, às fls. 589 e 590, com relação à Informação Fiscal prestada pelo autuante, se limitando a reproduzir parcialmente os argumentos articulados nos termos de sua peça de defesa de fls. 302 a 311.

Em resposta à manifestação de fls. 589 a 590, o autuante presta nova Informação Fiscal às fls. 593, nos seguintes termos:

Primeiramente, declara sustentar a improcedência das alegações do autuado, haja vista que os documentos anexados ao PAF, em sua defesa, não guardam correspondência com os valores exigidos pela ação fiscal, destacando que as notas fiscais de fls. 11 a 296 atestam a falta de recolhimento do imposto.

Argumenta que, na condição de contribuinte substituído, no ato da compra fora do Estado, constitui dever da empresa verificar se o fornecedor com quem negociou as mercadorias procedeu à devida retenção e recolhimento em favor do Estado da Bahia, e, acaso assim não tenha ocorrido, cabe ao próprio substituído realizar os respectivos pagamentos.

Sendo assim, reitera o pedido pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF.

No que diz respeito à taxa SELIC, a mesma está prevista em lei (art. 102, I e II do COTEB), e repetida no art. 138-B, I e II, do RICMS/97, após a Alteração nº 29 (Decreto nº 8087, de 27/12/2001).

No mérito, a infração em comento encontra fundamento na norma contida no art. 371 do RICMS/97, face às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, (medicamentos), enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, cujo ICMS por antecipação não foi recolhido.

Consoante o mencionado artigo, “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.”

Redação dada pela Alteração nº 55 do RICMS/97, DOE 13/04/04.

A planilha, de fls. 07 a 10, discrimina as notas fiscais, a base de cálculo e a MVA aplicada (42,85%), bem como o crédito fiscal, resultando no ICMS antecipado exigido, nos meses de janeiro, fevereiro, março e março e junho de 2004.

Por outro lado, observo que nas cópias das notas fiscais, de fls. 11 a 296, não há o destaque do ICMS substituição tributária, o que indica que os produtos foram adquiridos de fornecedores comerciais, estabelecidos em outras unidades da Federação, sem o pagamento antecipado do imposto.

Verifico que as notas fiscais juntadas pela defesa, às fls. 320 a 326, e que contém o destaque do ICMS por substituição tributária, não foram objeto da autuação, a exemplo da de nº 202250, de 12/03/04; 205328, e 205335 de 25/03/04.

O autuante ainda relata, no que verifiquei, que na relação de fls. 341, 342, 430, 503 e 504 do PAF, anexada pela defesa, referente às “notas fiscais por Estado com ICMS retido”, não consta as devidas retenções do ICMS relativo às notas fiscais objeto da ação fiscal, estando zerado o campo “valor retido”.

Deste modo, entendo que a infração encontra-se devidamente caracterizada.

Voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232953.0069/06-5**, lavrado contra **FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 65.539,46**, 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, 27 de março de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR