

A.I. N.º - 102104.0006/06-7
AUTUADO - WELLPHARMA DISTRIBUIDORA LTDA
AUTUANTE - HELIANA GUIMARÃES DINIZ
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10/05/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0085-05/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Existindo preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial, este deve ser utilizado para determinação da base de cálculo nas operações com medicamentos, caso contrário, deve ser adotada a Margem de Valor Agregada prevista na legislação. Exigências subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/06/2006, exige ICMS no total de R\$ 1.521.721,13, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, cujos cálculos obedeceram aos seguintes critérios, uma vez que o contribuinte possui Termo de Acordo (Dec. 7.799/00) previsto para atacadistas:

Infração 1 - Para os produtos que possuem PMC foi aplicado o percentual de 27% sobre o valor de aquisição, limitado a 5% do PMC, previsto no Parágrafo único do art. 3º-A, do referido decreto, apurando-se um imposto devido no montante de R\$ 1.363.710,60;

Infração 2 – Para os produtos que não possuem PMC, foi utilizada a MVA, além da aplicação na base de calculo de uma redução de 28,35%, prevista no art. 3º-A, do mesmo decreto, apurando-se um imposto devido no montante de R\$ 158.010,53.

O autuado se manifesta inicialmente às fls. 120 e 126, alegando não ter recebido os documentos necessários para esclarecer os fatos narrados no Auto de Infração. Com base no exposto solicita cópias das notas fiscais obtidas pelo fisco, através dos sistemas CFAMT e SINTEGRA, bem como do CD contendo os arquivos.

O autuado, através de seu advogado, volta a se manifestar às fls. 131 a 143, inicialmente transcrevendo as infrações a ele imputadas, bem como os respectivos enquadramentos legais.

Aborda o art. 142, do CTN, e art. 18, do RPAF/99, suscitando como preliminar de nulidade que não foram devolvidas para o autuado as notas fiscais de entradas que foram entregues à fiscalização, bem como não foram fornecidos os demonstrativos que embasaram a autuação. Transcreve ensinamentos de diversos doutrinadores do direito, a exemplo de Edvaldo Brito, Fernando Facury Scaff, James Martins, Celso Ribeiro, além de decisões de outros tribunais, concluindo que não foram respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Aborda, ainda, os princípios da razoabilidade, moralidade pública, legalidade e proporcionalidade, dizendo que apesar de ter protocolado requerimentos solicitando a documentação acima referida, não houve o atendimento de seu pleito.

Ao final, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fls. 150/151), diz que o CFAMT não fez parte do levantamento do Auto de Infração e que no SINTEGRA foram utilizados os arquivos que o próprio autuado enviou à SEFAZ. Acrescenta que o CD contendo os arquivos com os resultados e a documentação utilizada, foram enviados por AR, conforme recibo à fl. 116, onde consta o recebimento com a assinatura da responsável pela empresa, a Sra. Isabel Lima de Oliveira. Esclarece, ainda, que o contribuinte mudou de endereço e não comunicou à SEFAZ, conforme intimação para cancelamento datada do dia 15/06/2006. (fl.151). Diz que como o contribuinte não foi encontrado para assinar o Auto de Infração nem para receber de volta seus documentos fiscais objeto da intimação para a fiscalização, 17/07/2006 (fl.111) foi empreendida diligência para localização física do estabelecimento no endereço informado, porém sem sucesso.

Ao final, transcrevendo alguns artigos do RPAF/99, informa saber agora pelo recadastramento que o contribuinte saiu de Feira de Santana e está estabelecido na Rua Gerino de Souza Filho, 1695, em Lauro de Freitas, e que dessa forma pode disponibilizar o que mais for necessário para a sua defesa.

Após ter recebido cópias de alguns documentos (fl. 154 e 156), o autuado apresenta nova manifestação (fls. 159 a 161), confirmando ter recebido a seguinte documentação:

- a) cópia do Auto de Infração, Termo de Encerramento, Anexo do Demonstrativo de Débito e Demonstrativo de Débito;
- b) cópia do Demonstrativo de Cálculo do ICMS Substituição/Antecipação Tributária com base no MVA;
- c) cópia do Demonstrativo de Cálculo do ICMS Substituição/Antecipação Tributária com base no PMC;
- d) cópia do CD

Volta a afirmar que protocolou dois requerimentos solicitando a devolução dos documentos entregues à fiscalização, especialmente as Notas Fiscais que ora se combate, mas que ainda não foi atendido.

Aduz que após devolução das mesmas se manifestará sobre os demonstrativos fornecidos, pois, somente com a devolução das Notas Fiscais poderá aferir a regularidade dos cálculos constantes dos Demonstrativos fornecidos à requerente.

Ao final, apresentando mais uma vez as fotocópias dos requerimentos protocolados, reitera as razões de defesa anteriormente apresentadas, pedindo a nulidade da autuação.

A autuante em nova manifestação à fl. 168, diz ter informado ao contribuinte que a documentação a que se refere encontra-se a sua disposição na INFAZ BARROS REIS desde a data em que foi intimado para assinar o Auto de Infração. Alega que como o mesmo se recusou a comparecer, não foi possível a devolução da documentação.

Tendo em vista as alegações defensivas, e a constatação de que efetivamente a documentação que o autuado entregou para a realização da ação fiscal ainda permanecia na INFAZ Barros Reis, conforme reconheceu a autuante em sua informação à fl. 168, e ainda considerando o princípio da ampla defesa, esta JJF converteu o presente processo em diligência à INFAZ ATACADO (fl. 172), a fim de que o autuado fosse intimado para receber a documentação acima mencionada, inclusive as Notas Fiscais de Entrada que foram objeto da autuação, informando-lhe, na oportunidade, que o prazo de defesa ficaria reaberto por 30 (trinta dias) para que, querendo, pudesse se manifestar.

O autuado foi intimado à fl. 173, conforme solicitado na diligência, porém não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante, haja vista que apesar de inicialmente não ter sido fornecido ao contribuinte os demonstrativos do Auto de Infração, bem como não ter sido devolvida as notas fiscais de entradas que foram objeto da autuação, pelo fato do mesmo não ter sido localizado, tais falhas foram devidamente sanadas através das intimações e recibos de recebimentos às fls. 154, 156 e 173.

Vale ressaltar, inclusive, que na diligência solicitada, ao tempo em que o autuado foi intimado para receber as notas fiscais de entradas, o prazo de defesa foi reaberto por 30 (trinta dias) para que, querendo, pudesse se manifestar.

Portanto, as eventuais falhas foram devidamente sanadas, não havendo mais do que se falar em cerceamento do direito a ampla defesa, uma vez que as formalidades legais restaram devidamente cumpridas, conforme dispõe o art. 18, parágrafo 1º, do RPAF/99, retro mencionado:

As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo (grifo não original).

Por fim, deve-se ainda destacar que os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Em relação ao mérito, trata-se de exigência de ICMS, tendo em vista a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, cujos cálculos obedeceram aos seguintes critérios, uma vez que o contribuinte possui Termo de Acordo (Dec. 7.799/00) previsto para atacadistas:

Infração 1 - Para os produtos que possuem PMC foi aplicado o percentual de 27% sobre o valor de aquisição, limitado a 5% do PMC, previsto no Parágrafo único do art. 3º-A, do referido decreto;

Infração 2 – Para os produtos que não possuem PMC, foi utilizada a MVA, além da aplicação na base de cálculo de uma redução de 28,35%, prevista no art. 3º-A, do mesmo decreto.

O autuado em sua defesa limitou-se a requerer a nulidade da autuação, preliminar já afastada no início deste voto, não adentrando no mérito da lide.

Pelo que dispõe o art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Dessa forma, considero correto o procedimento fiscal, e ressalto que os elementos constitutivos do processo comprovam que a base de cálculo foi apurada nos termos previstos na legislação tributária, de acordo com os demonstrativos às fls. 31 a 106 (Demonstrativo de Cálculo do ICMS Substituição/Antecipação Tributária com base no PMC – Infração 1); e às fls. 11 a 29 (Demonstrativo de Cálculo do ICMS Substituição/Antecipação Tributária com base no MVA – Infração 2).

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 102104.0006/06-7, lavrado contra **WELLPHARMA DISTRIBUIDOR LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$ 1.521.721,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERXÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR