

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0339/07-4  
RECORRENTE - MEDICAL FARMA COMÉRCIO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0382-01/07  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET - 18/06/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0158-12/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO DESCREDENCIADO. É legal a exigência do imposto por antecipação, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas por estabelecimento não credenciado, por ter efetuado o recolhimento a menos na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria. Infração caracterizada. Indeferido o pleito pela realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$5.539,07, em razão da falta de recolhimento do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 [inciso II do artigo 353 do RICMS-BA], adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresentou defesa (fls. 16 a 22), alegando que operava no ramo de medicamentos e que realizava vendas exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Disse que recolhia o imposto conforme previsto no art. 61, inc. XV, do RICMS-BA. Acostou ao processo fotocópia de notas fiscais de saídas e solicitou a realização de diligência.

Na informação fiscal, o autuante salientou que as operações de saídas realizadas pelo autuado não eram exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Manteve a autuação.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator salientou que o Auto de Infração não continha qualquer vício e, em seguida, indeferiu a solicitação de diligência. No mérito, foi destacado que as vendas efetuadas pelo autuado não eram destinadas exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, conforme comprovavam o contrato social da empresa e as notas fiscais acostadas ao processo. O relator concluiu que a infração estava caracterizada e, em consequência, votou pela procedência do Auto de Infração, tendo sido acompanhado pelos demais membros.

Inconformado com a Decisão, o autuado interpôs Recurso Voluntário (fls.150 a 159) e, inicialmente, demonstrou a tempestividade e o cabimento do Recurso Voluntário, bem como reiterou as razões apresentadas na defesa inicial. Em seguida, voltou a tecer considerações sobre os elementos constitutivos da obrigação tributária, a saber: pessoal, material, espacial e temporal.

Adentrando no mérito, repisou que operava no segmento de medicamentos da linha humana e que realizava vendas exclusivas para hospital, clínicas e órgãos públicos. Disse que, como os produtos adquiridos estavam enquadrados no regime de substituição tributária, efetuava o

recolhimento do ICMS, apurando a base de cálculo segundo o valor constante na nota fiscal de aquisição, acrescido da MVA prevista, tudo conforme o disposto no art. 61, inc. XV, do RICMS-BA.

Discordou do julgamento de primeira instância, no tocante à alegação de não estar o autuado qualificado como atacadista, pois entendia que a ausência dessa qualificação no contrato social era um mero erro formal, uma vez que assim atuava desde o início de suas atividades. Disse que apenas faltava a formalização de uma alteração contratual, fazendo constar o real fim social da empresa, a qual foi cadastrada como varejista por equívoco. Aduziu que as notas fiscais acostadas ao processo junto com a defesa inicial (fls. 29 a 128) comprovavam que as vendas realizadas eram exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente discorreu sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, citou doutrina e em seguida teceu considerações acerca do ato administrativo vinculado à razoabilidade.

Ao concluir o seu arrazoado, o recorrente disse que agiu de boa-fé, citou jurisprudência, afirmou não ter infringido os dispositivos citados no lançamento, solicitou a realização de diligência, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito e, ao final, pediu que a Decisão recorrida fosse reformada e que o Auto de Infração viesse a ser julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 162 a 164, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que o lançamento se encontrava revestido das formalidades legais, não havendo qualquer vício formal ou material que compromettesse a lisura da autuação fiscal.

No mérito, disse que os documentos anexados ao processo não comprovavam que o recorrente operava exclusivamente no ramo de vendas por atacado. Destacou que o contrato social e o cadastro junto à Receita Federal e à SEFAZ indicavam que o recorrente, desde a sua constituição, era um comerciante varejista. Disse que as notas fiscais anexadas ao processo apontavam a realização de vendas de medicamentos também a particulares. Aduziu que, em relação às vendas efetuadas exclusivamente com órgãos públicos, o recorrente poderia lançar mão do previsto no art. 359, §6º, do RICMS-BA, requerendo ao Estado a recuperação do imposto pago. Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS devido por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre produtos farmacêuticos medicinais, procedentes de unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 76/94 e destinados à comercialização.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com as disposições legais pertinentes, está acompanhado dos demonstrativos necessários à comprovação dos fatos, à apuração dos valores lançados e ao exercício do direito de defesa. No processo administrativo fiscal foram observados nos princípios de direito cabíveis, de forma que não há em todo o processo qualquer vício que o macule de nulidade.

Com amparo no previsto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e para o deslinde da questão.

Ao adquirir produtos farmacêuticos medicinais destinados à comercialização, procedentes de unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 76/94, o recorrente ficava responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de sujeito passivo por substituição. Tendo em vista que o recorrente não possuía o credenciamento previsto no § 7º do art. 125 do RICMS-BA, o imposto em questão deveria ter sido recolhido no momento da entrada da mercadoria no território deste Estado.

O recorrente alega que é um estabelecimento atacadista que efetuava vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Esse argumento recursal não é capaz de elidir a acusação, pois, mesmo comprovadas essas condições, não estaria o recorrente desobrigado de efetuar o recolhimento do imposto que está sendo cobrado. Por esse mesmo motivo, as notas fiscais acostadas ao processo junto com a defesa não são provas capazes de atestar a improcedência da infração, conforme acertadamente considerou a primeira instância.

Todavia, nos termos do § 6º do art. 359 do RICMS-BA, caso o recorrente seja um estabelecimento atacadista ou distribuidor de medicamentos que realize operações de saídas com destino a hospitais, clínicas, ambulatórios, prontos-socorros, casas de saúde e congêneres, assim como para órgãos da administração pública federal, estadual ou municipal, ele poderá solicitar à Gerência de Substituição Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a recuperação da parcela do imposto que porventura tenha sido recolhido ou retido a maior.

Por fim, saliento que o fato de ter o recorrente agido de boa-fé não o desobriga do pagamento do imposto lançado, pois, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente.

Pelo exposto, considerando que o recolhimento previsto na legislação não foi realizado, restou caracterizada a infração imputada ao sujeito passivo e, portanto, foi correta a Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## 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 299166.0339/07-4, lavrado contra **MEDICAL FARMA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.539,07, 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, 04 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS – REPR. DA PGE/PROFIS