

A. I. Nº - 269203.0026/08-4  
AUTUADO - G S S DROGARIA E FARMÁCIA LTDA.  
AUTUANTE - SUELY CRISTINA TENÓRIO MUNIZ BARRETO  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 20.05.09

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0124-04/09**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, não havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, relativamente à espécie de mercadorias adquiridas, será exigido o imposto nos termos do art. 125, II, “d”, do RICMS-BA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/08/2008, exige o valor de R\$ 58.714,64 de ICMS, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, referente a falta de recolhimento do imposto por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS-BA. Consta ainda que os produtos foram adquiridos da PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A dos Estados de São Paulo e Minas Gerais.

O autuado, em sua defesa de fls. 545 a 546, assevera que comprou medicamentos junto a PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A, com endereço à Rodovia BR 324, Km 07, Porto Seco de Pirajá, Salvador, Bahia, portanto, não adquiriu as mercadorias nos Estados de “Minas Gerais e Bahia”, mas sim em empresa situada dentro do Estado da Bahia, responsável pelo recolhimento de ICMS na qualidade de contribuinte substituto.

Diz ainda que pela natureza da operação – CFOP 5403, fica evidenciado que o responsável pelo ICMS era a empresa PROFARMA; se as mercadorias tiveram origem nos Estados de Minas e São Paulo, esse fato é desconhecido da impugnante, uma vez que as mercadorias foram retiradas no endereço da PROFARMA no Porto Seco de Pirajá. Afirma ainda que se houve transferência das mercadorias entre os estabelecimentos da mesma empresa, o ICMS é devido por aquela que adquiriu as mercadorias de fora do Estado e jamais da peticionaria.

Ao prestar a Informação Fiscal, às fls. 553/554, a autuante contrapõe a alegação defensiva, afirmando que a impugnante adquiriu os produtos descritos no presente auto de infração da PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS S.A, nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, não signatários do Convênio 76/94, conforme fazem prova as cópias das notas fiscais, às fls. 89/543.

Completa a Auditora que tais cópias de notas fiscais foram requeridas diretamente da PROFARMA, nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, que autorizaram as diligências de fls. 07 e 08, além dos arquivos magnéticos entregues pelo fornecedor das mercadorias, de acordo com o ICMS 57/95. Em contrário, afirma, não tem qualquer elemento evidenciado que as compras foram realizadas na Bahia e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção.

Pede a procedência do auto de infração.

#### VOTO

Cuida o presente auto de infração da falta de pagamento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA. Tais operações encontram fundamento no art. 371, combinado com os artigos 125, II, “b” e 61, RICMS/BA.

O autuado, em sua defesa, alega que as aquisições dos medicamentos foram feitas à PROFARMA localizada no Estado da Bahia, na unidade localizada no Porto Seco Pirajá. A autuante, por sua vez, diz que o estabelecimento adquiriu os produtos descritos no presente auto de infração nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, Estados não signatários do Convênio 76/94, conforme provam as notas fiscais de fls. 89/543.

De fato, o Ato COTEPE-ICMS 15/97 de 06.11.97 definiu que não se aplica ao Estado de São Paulo as normas contidas no Convênio 76/94, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos; através Despacho COTEPE nº 03/05, comunica-se a denúncia de Minas Gerais a este Convênio, ressaltando que já não se aplicava as disposições deste Convênio em relação a MG desde 01/04/01 (Despacho COTEPE nº 05/01).

Ensina o art. 371, RICMS/BA, que 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, nos prazos previstos no art. 125.

Com base nas cópias das notas fiscais acostadas aos autos, fls. 89/543, verifico tratar-se de operações com medicamentos, sendo remetente a PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS S.A, unidades localizadas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, não signatários do Convênio ICMS 76/94. Por isso, inexistindo convênio ou protocolo com os Estados remetentes, aplica-se dispositivo previsto no art. 125, II, “b” do RICMS-BA.

Sem razão a alegação defensiva de que adquiriu os produtos na PROFARMA localizada no Estado da Bahia, caso em que o imposto deveria ser exigido desse estabelecimento, tendo em vista que os documentos fiscais acostados aos autos comprovam que os produtos se originam da PROFARMA CONTAGEM – MG e PROFARMA SÃO PAULO – SP, visados, inclusive, por Auditores Fiscais encarregados de preceder às diligências em contribuintes substitutos tributários (fls. 07/08), restando caracterizada a exigência conforme contida na inicial.

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 dos Estados de Minas Gerais e São Paulo não manterem convênio ou protocolo com o Estado da Bahia.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269203.0026/08-4, lavrado contra **G S S DROGARIA E FARMÁCIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 58.714,64**, 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, 12 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR