

A. I. Nº. - 232943.0014/08-0
AUTUADO - LAIS COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 26. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário antecipar o recolhimento do tributo sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/2008, foi atribuída ao sujeito passivo 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 nos anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de maio e junho de 2005, exigindo imposto no valor de R\$791,41, acrescido da multa de 60%.

Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte adquiriu produtos farmacêuticos da empresa Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, oriundos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária, conforme relação de notas fiscais, gerada a partir das informações contidas nos arquivos magnéticos – Convênio ICMS nº. 57/95 – e amostragem de cópias das notas fiscais em anexo.

O autuado ingressou com impugnação ao lançamento tributário às fls. 25/26, argumentando que o fornecedor possui filiais no Estado da Bahia. Entende que tendo em vista que o autuado se trata de estabelecimento varejista, não é responsável pela retenção e repasse (ou recolhimento) do ICMS correspondente à substituição tributária, por se encontrar na condição de substituído e não substituto, cabendo essa obrigação ao atacadista distribuidor, que deixou de cumprir a sua obrigação, desobedecendo ao quanto determina o art. 359 do RICMS/BA (Dec. 6.284/97) e o Convênio nº. 76/94.

Argúi que se refere a uma empresa de pequeno porte, que já arca com uma grande carga tributária, não tendo condições de assumir mais essa obrigação que lhe está sendo transferida, uma vez que não é responsável pela retenção e repasse ou recolhimento do imposto.

Requer que o Auto de Infração seja anulado.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 46 a 48, quando transcreveu o art. 143 do RPAF/97, que estabelece que a simples negativa do autuado não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação. Esclarece que a autuação decorreu da constatação de que o contribuinte adquirira mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, da empresa Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, estabelecida nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem efetuar os lançamentos nos livros fiscais próprios e nem recolher o ICMS relativo à antecipação tributária.

O resultado se originou do confronto dos livros fiscais do autuado com as notas fiscais coletadas junto aos estabelecimentos da referida empresa, cujas cópias se encontram anexadas aos autos. Argúi que, desse modo, não foram utilizadas informações do Sintegra. Acrescenta que os prepostos fiscais que coletaram os documentos fiscais foram devidamente credenciados pelas Secretarias de Fazenda dos Estados de origem das mercadorias (fls. 07/08).

Frisa que as notas fiscais, que se referem à venda de produtos farmacêuticos, são autênticas, tendo sido emitidas por empresa idônea, legalmente constituída, em pleno exercício de suas atividades e que através de sua filial na Bahia, mantém estreito relacionamento comercial com o autuado. Além disso, as vendas foram feitas a prazo e as mercadorias foram despachadas por transbordo da filial de Salvador, conforme se verifica no rodapé das notas fiscais.

Lembra que o fornecedor está desobrigado de proceder à retenção do ICMS por substituição tributária, pois os Estados de São Paulo (em 20/10/1997) e Minas Gerais (em 05/01/2005) denunciaram o Convênio ICMS nº. 76/94. Supõe que talvez por desconhecer esse fato, o impugnante entendeu que o recolhimento do imposto fosse de responsabilidade do remetente.

Aduz que as provas materiais constantes do processo, comprovam a existência do “negócio jurídico” estabelecido entre o fornecedor e o comprador, desde quando aquele declara nas notas fiscais que vendeu a prazo ao seu cliente e ele mesmo entregou os produtos através de sua filial da Bahia. Enquanto isso, o autuado, contrariando o que afirma o seu fornecedor, apenas alega a ausência de provas de ingresso das mercadorias no território do Estado da Bahia e da sua efetiva aquisição.

Argumenta que no presente caso inverte-se o ônus da prova, cabendo exclusivamente ao contribuinte a responsabilidade de apresentar elementos de prova que demonstrem as inverdades apuradas através do procedimento administrativo tributário, no qual foram aplicadas técnicas aceitas contábil e juridicamente. Assim, compete ao autuado, após a demonstração por parte da administração fazendária da fraude tributária, exhibir as provas técnicas, contábeis e jurídicas, de que suas operações não se realizaram ao arrepio da lei. Afiança que ao se abster de demonstrar a verdade, não apresentando os elementos probatórios, o contribuinte acata os procedimentos fiscais realizados.

Realça que além dos documentos fiscais acostados aos autos, o comportamento do autuado perante o fornecedor corrobora o quanto apurado pela fiscalização. Lembra que é uma prerrogativa do acusado interpelar judicialmente quem injustamente o acusa, sendo cabível a exigência de retratação, ação regressiva, indenização por danos morais, etc. Porém, se ao invés de adotar essa atitude, que era de se esperar do injustiçado, este continua mantendo boas relações, inclusive comerciais com seu acusador, agindo como se nada houvesse acontecido, esse comportamento equivale a uma confissão. Entende restar evidente que há, no mínimo, cumplicidade das partes, interessando saber que entre a afirmativa de um e a negação do outro existem fatos geradores do ICMS que é devido ao Estado da Bahia.

VOTO

Observo que o Auto de Infração se refere à falta de pagamento do ICMS por antecipação tributária, relativo a mercadorias (medicamentos) compreendidas na substituição tributária interna, que se encontram elencadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97, razão pela qual nas aquisições interestaduais das mercadorias em questão, tendo em vista que não existe acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário antecipar o recolhimento do tributo sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

O contribuinte se insurgiu contra a exigência tributária, alegando tão somente que não se refere ao responsável pela retenção e recolhimento do tributo, por se encontrar na condição de substituído e não de substituto, cabendo a obrigação ao atacadista distribuidor. Saliento que essa alegação defensiva está totalmente destituída de fundamento, haja vista que em conformidade com o disposto

no art. 353, inciso II, item 13 do RICMS/97, que transcrevo abaixo, as mercadorias em questão se encontram enquadradas na substituição tributária interna.

“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

...

13 - os produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir especificados (Conv. ICMS 76/94):”

Por outro lado, considerando que as unidades federadas de origem das mercadorias (São Paulo e Minas Gerais) denunciaram o Convênio ICMS nº 76/94, que trata a respeito da substituição tributária de medicamentos nas operações interestaduais, este fato torna os fornecedores desobrigados de efetuar a retenção do ICMS nas operações que realizarem.

Verifico que os procedimentos adotados pela fiscalização se basearam em notas fiscais coletadas junto ao seu emitente, onde constam os dados contábeis do estabelecimento autuado. Ressalto que os documentos fiscais objeto deste lançamento foram todos emitidos por uma empresa regularmente cadastrada nas unidades fazendárias de origem, tendo como destinatário o sujeito passivo e por serem contratos mercantis, são válidos como prova de circulação no território nacional e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário, o que não foi feito pelo impugnante, pois não foram apresentados elementos que invalidassem os documentos fiscais em questão.

Saliento, ademais, que esses documentos foram colhidos e autenticados por prepostos fiscais da Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP, regularmente autorizados pelas Secretarias da Fazenda dos Estados de origem das mercadorias. Noto que se referem a vendas a prazo e o responsável pelo transporte das mercadorias, na forma de transbordo, foi uma filial do fornecedor, estabelecida neste Estado, o que consiste em outras provas do vínculo comercial entre o autuado e o emitente das notas fiscais.

Deste modo, aplico ao presente caso o disposto no art. 143 do RPAF/99: *“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

Ante o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.0014/08-0**, lavrado contra **LAIS COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$791,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR