

A. I. N° - 295309.0089/08-0
AUTUADO - FARMÁCIA CASTRO ALVES LTDA.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAC CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 08.07.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0207-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR FARMÁCIA, DROGARIA OU CASA DE PRODUTO NATURAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não se aplicando as regras relativas à retenção e recolhimento do imposto previstas no Convênio ICMS 76/94 pelas empresas localizadas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, nas aquisições interestaduais de medicamentos sob o regime de substituição tributária o pagamento do ICMS é devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/08/2008, exige ICMS no montante de R\$ 17.338,51, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, em função da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA. Está registrado no campo DESCRIÇÃO DOS FATOS do Auto de Infração que o contribuinte adquiriu produtos farmacêuticos da 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 geradas a partir das informações contidas nos arquivos magnéticos – Convênio ICMS 57/95 – e amostragem de cópias de notas fiscais anexadas.

O sujeito passivo impugna o lançamento às fls. 185 a 190. Citando dispositivos da Constituição federal e da Lei Federal número 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da União, assevera que o débito imputado não possui motivação, posto que não há fundamentação legal, mas tão somente informação da quantia devida. Aduz que houve agressão aos princípios do devido processo legal e da garantia à ampla defesa, transcrevendo o art. 5º, LV da Constituição da República, artigos da lei que regula o processo administrativo nos casos de danos ao meio ambiente, além de doutrina de Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella di Pietro.

No mérito, argumenta que o Auto de Infração não deve prosperar, por entender que não é responsável pelo recolhimento do tributo ora cobrado, isto porque a remetente, na qualidade de distribuidora de medicamentos, é a responsável por substituição tributária. Diz que o índice de correção utilizado é superior ao estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, que só admite valor igual ou inferior a 0,5% ao mês.

Requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal de fl. 192, o autuante diz que não procede a alegação de que o autuado não é responsável pelo recolhimento do tributo, já que adquiriu medicamentos da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A sem efetuar a antecipação tributária.

VOTO

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades arguidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a

ampla defesa e o contraditório. O PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos documentos acostados ao PAF, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em função da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

O sujeito passivo entende que não é responsável pelo recolhimento do tributo ora cobrado, mas sim o remetente das mercadorias, e alega que o índice de correção utilizado é superior ao estabelecido no ordenamento jurídico pátrio.

Consoante o disposto na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/94, nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único (medicamentos), fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.

Conforme Despacho COTEPE nº 05 de 01/03/2001, o mencionado Convênio passou a não se aplicar ao Estado de Minas Gerais. Por sua vez, o Convênio 100/03 firmou a adesão de Minas Gerais ao Convênio 76/94, a partir de 01/01/04. Todavia, o Convênio 143, de 12/01/2003, adiou a inclusão para 01/08/04 e em seguida o Convênio 68, de 13/08/04, para 30/09/04. Finalmente, o Convênio 83/04 adiou a inclusão de MG para 01/01/2005. Através do Despacho COTEPE 03/05, com efeitos a partir de 01/01/2005, o Estado de Minas Gerais denunciou o Convênio ICMS 76/94, ficando, portanto as empresas localizadas naquele Estado eximidas do cumprimento das regras contidas naquele Convênio.

Idêntico raciocínio é aplicável nas aquisições de medicamentos originários do Estado de São Paulo, pois o Ato COTEPE-ICMS 15/97, com efeitos a partir de 01/11/1997, dispôs sobre a não aplicação a esta unidade federada das normas contidas no Convênio ICMS 76/94.

Desta forma, não se aplicando as regras relativas à retenção e recolhimento do imposto previstas no Convênio ICMS 76/94 às empresas localizadas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, nas aquisições interestaduais de medicamentos sob o regime de substituição tributária o pagamento do ICMS é devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes, conforme disposto no art. 371, ressalvadas as hipóteses do art. 355 e nos prazos previstos no art. 125 do RICMS/BA.

Assim, tem fundamento jurídico a exigência tributária em tela, pois trata de aquisições de medicamentos originários dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, conforme cópias de notas fiscais às fls. 12 a 183, nas quais o destinatário tinha por obrigação efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, nos moldes dos supracitados artigos do RICMS/BA.

No tocante aos acréscimos tributários aplicados no presente lançamento de ofício, constato que encontram amparo jurídico no artigo 45 da Lei nº 7.014/96, não assistindo razão ao sujeito passivo quando alega que a aplicação dos mesmos viola o ordenamento jurídico pátrio. Infração caracterizada.

Ante o exposto, 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 **295309.0089/08-0**, lavrado contra **FARMÁCIA CASTRO ALVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 17.338,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR