

PROCESSO - A. I. N° 269203.0026/08-4  
RECORRENTE - G.S.S. DROGARIA E FARMÁCIA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0124-04/09  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 07/07/2010

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0168-11/10

**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 subsequentes. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0124-04/09), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em lavrado em 28/08/2008, para exigir o valor de R\$ 58.714,64 de ICMS, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei n° 7.014/96, referente à 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.

A Junta de Julgamento Fiscal assim dirimiu a lide posta à sua apreciação:

*“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 n° 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 n° 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, v. medicamentos, sendo remetente a PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LOCALIZADAS NOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MINAS GERAIS, não signatários*

*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. ”*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, aduzindo, basicamente, que as operações objeto desta autuação referem-se a aquisições internas, conforme notas fiscais que anexa ao seu apelo.

Nesse sentido, afirma que fica evidenciado, através das Notas Fiscais anexas ao Recurso Voluntário, que inverte a mínima possibilidade de que as compras efetuadas pela GSS, tenham sido feitas em outros Estados da Federação, muito menos nos elencados pela fiscalização (MG e SP), pois além dos documentos anexos comprovarem o contrário, comercialmente torna-se pouco provável que ao necessitar de medicamentos de alta rotatividade, preço elevado, que era adquirido em quantidade nem sempre significativa e sob o transporte da GSS, que seu preposto tivesse de viajar milhares de quilômetros para comprar esses medicamentos.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário ofertado.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o argumento de que as notas fiscais juntadas pelo Recorrente não foram correlacionadas com as notas fiscais trazidas pelo autuante, não se podendo, por isso, afirmar se a empresa remetente foi a localizada no Estado da Bahia ou se são, na verdade, operações distintas. Atribui o ônus da prova ao sujeito passivo e conclui sua manifestação pela rejeição do pleito recursal.

## VOTO

Da análise da irresignação recursal, constata-se que os Estados de São Paulo e Minas Gerais, remetentes das mercadorias objeto da ação fiscal, através dos despachos COTEPE 03/05 e COTEPE-ICMS 15/97, respectivamente, denunciaram o Convênio ICMS 76/94, ficando, em virtude disso, eximidos do cumprimento das obrigações ali estabelecidas.

Por conseguinte, correto o fundamento jurídico para a exigência tributária no caso concreto, já que, de acordo com as cópias de notas fiscais coligidas aos autos, tratam-se de medicamentos originários dos citados Estados, operações nas quais, segundo reza o art. 371, do RICMS/BA, ressalvadas as hipóteses do art. 355 e os prazos previstos no art. 125 do mesmo regulamento, o ICMS é devido pelo adquirente.

No Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo restringe-se a alegar que as mercadorias foram adquiridas de estabelecimento de dentro do Estado da Bahia, o que tornaria insubstancial a exigência fiscal, por se aplicar exclusivamente a operações interestaduais. As notas fiscais trazidas com o Recurso Voluntário, entretanto, demonstram justamente o contrário: a) os documentos de fls. 613/618 referem-se a aquisições oriundas do Estado de Minas Gerais, portanto está correta a exigência; b) os documentos de fls. 620/627 e 631/634, de fato, materializam aquisições internas de medicamentos, mas essas operações não são objeto do lançamento de ofício; c) e os demais documentos, não obstante refiram-se a operador destinatário estabelecimento diverso, com o CGC n° 13737051/0003-04.

Logo, as notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo, em sede

modificar a Decisão impugnada; ao revés, confirmam o seu acerto.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 269203.0026/08-4, lavrado contra **G.S.S. DROGARIA E FARMÁCIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 27 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS