

PROCESSO	- A. I. Nº 279467.0033/08-5
RECORRENTE	- IOSSEF MIRANDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (FARMÁCIA RUY BARBOSA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0091-02/09
ORIGEM	- INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET	- 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0173-11/10

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. Tipificação correta da multa aplicada à conduta infracional. Não se inclui na competência desse colegiado a declaração de constitucionalidade. Infração subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0091-02/09), que julgou procedente a presente autuação, lavrada em 21/08/2008, para exigir o ICMS, no valor de R\$ 42.449,78, que deveria ter sido recolhido por antecipação, ante a qualidade do autuado de sujeito passivo por substituição, relativamente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no anexo 88 e 89.

Consigna o 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 cópias de notas fiscais anexadas.

A Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, ressalta, quanto às alegações de que foram feridos os princípios constitucionais, no que diz respeito à aplicação da multa, que, acorde o artigo 167, incisos I e II, do RPAF/BA, não se incluem na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade e questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

No mérito, aduz a JJF que o sujeito passivo apenas se insurgiu quanto à aplicação da multa de 60%, por entender que tal exigência configura-se confisco ao seu patrimônio.

Esclarece a JJF que, quanto ao pedido de afastamento ou de redução da multa aplicada, não é da competência da JJF apreciar pedido de dispensa de multa aplicada sobre o valor do imposto exigido decorrente da ação fiscal.

Assim, entendeu o órgão julgador que está correto o ICMS reclamado uma vez que o sujeito passivo não contestou especificamente a infração, os cálculos para crédito tributário, bem como os elementos colacionados aos autos q

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, onde aduz que não concorda com a tipificação da multa aplicada de 60% (art. 42, II, “d”, da Lei nº. 7.014/96), do que entende que a falta de antecipação somente ocorre como razão direta em relação às operações que forem escrituradas, e, no caso presente, como não existe a escrituração das entradas, a razão da falta de antecipação passa a ser omissão escritural, obrigação acessória que assume o condão de principal, inclusive em obediência ao disposto no art. 113, § 3º, do CTN, logo, segundo o recorrente, deveria ser aplicada a multa de 70%, nos termos do art. 42, III, da citada Lei nº 7.014/96.

Sustenta o recorrente que o reflexo óbvio desta tipificação equivocada é o cerceamento do direito de gozar do benefício de redução da multa, dispostos no art. 45 do mesmo diploma legal.

Em seguida, insurge-se contra a Decisão recorrida no que tange à conclusão de que ao 2º JJF não possui competência para discutir matéria constitucional, do que cita doutrina, uma vez que, por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal, o processo administrativo surge como manifestação de função jurisdicional pelo Poder Executivo, ou seja, é materialmente jurisdicional, mas organicamente administrativo.

Diante do exposto, o recorrente requer que seja realizada a solicitação ao fornecedor dos canhotos das notas fiscais e, se for o caso, que sejam excluídos os valores cobrados a partir das notas fiscais que não possuem as devidas comprovações de ingresso na empresa impugnante, como também a reforma do Acórdão no que tange à tipificação da multa aplicada, julgando, por fim, procedente o presente Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fls. 907/909, opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário, cujas razões recursais são as mesmas suscitadas em sede de impugnação inicial e corretamente afastadas pela Decisão de primeira instância, as quais consideram ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão, ora recorrido, visto que, compulsando os autos, verifica-se à saciedade que tanto a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Sustenta a PGE/PROFIS que, o autuado reconhece a falta de recolhimento do tributo, não contesta a base de cálculo apurada no lançamento tributário sob apreço, nem tampouco os documentos e demonstrativos fiscais que fundamentaram o procedimento fiscal, irresignando-se apenas contra o percentual de 60% da multa aplicada, cuja penalidade, entende a PGE/PROFIS, ser a legalmente prevista para a infração.

Por fim, ressalta o opinativo que todas as alegações versando sobre a constitucionalidade da multa não poderão ser apreciadas pelo CONSEF, em face do art. 167, II, do RPAF.

VOTO

As irresignações apresentadas pelo recorrente são injustificadas, primeiro porque a tipificação da multa aplicada de 60% está correta para a conduta infracional de falta de recolhimento da antecipação do ICMS, conforme ocorreu no caso presente, consoante previsão legal do art. 42, II, “d”, da Lei nº. 7.014/96, independentemente das operações estarem escrituradas ou não, como sustenta o sujeito passivo e, como tal, não ocorreu o cerceamento do direito do contribuinte gozar do benefício de redução da multa, disposto no art. 45 da citada lei, que à época não previa o citado benefício para a conduta infracional prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96.

Contudo, há de se ressaltar que, com o advento da Lei nº 11.899 de 30/03/2010, a restrição legal pertinente à alínea “d” do inciso II do art. 42, acima descrita, não mais persiste, sendo passível ao contribuinte o benefício da redução da multa de 35% ou de 25%, no caso do débito ser pago antes da inscrição em dívida ativa ou do ajuizamento da ação de ex

respectivamente, conforme previsto no art. 45, II e III, da Lei nº.

11.899/2010, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal prevista no inciso I do citado dispositivo legal, por não viger à época

Segundo porque a Decisão recorrida está correta ao afirmar que, nos termos do art. 167, inciso I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade.

Quanto ao pleito do recorrente de que seja realizada a solicitação ao fornecedor dos canhotos das notas fiscais e, se for o caso, que sejam excluídos os valores cobrados a partir das notas fiscais que não possuem as devidas comprovações de ingresso na empresa impugnante, não deve ser acolhida diante das provas documentais constantes dos autos, ou seja, cópia das notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos localizados nos Estados de São Paulo e de Minas Gerais, constantes às fls. 311 a 858, as quais, por si sós, comprovam a natureza das operações interestaduais realizadas.

Ademais, em momento algum, o recorrente, tanto na sua impugnação quanto em seu Recurso, negou a infração, insurgindo-se, apenas, quanto à tipificação da multa aplicada e invocando princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva do contribuinte. Sequer apresentou supostos documentos fiscais das aquisições internas dos medicamentos como contraprova dos documentos anexados aos autos.

Assim, comungo com o entendimento da PGE/PROFIS de que o sujeito passivo reconhece a falta de recolhimento do tributo, não contesta a base de cálculo apurada no lançamento tributário sob preço, nem tampouco os documentos e demonstrativos fiscais que fundamentaram o procedimento fiscal, irresignando-se, apenas, contra o percentual de 60% da multa aplicada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 279467.0033/08-5, lavrado contra IOSSEF MIRANDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (FARMÁCIA RUY BARBOSA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 42.449,78, 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, 01 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS