

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0019/08-4
RECORRENTE - FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LIMITADA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0051-04/10
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 12/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0193-11/10

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 Nº 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. Rejeitada a preliminar suscitada. Indeferido o pedido de diligência. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0051-04/10, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epígrafe, lavrado para imputar ao contribuinte a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/BA.

Em primeira instância, o julgamento proferido pela JJF pela Procedência do lançamento de ofício inicialmente rechaçou as preliminares invocadas pelo sujeito passivo, por entender que o estabelecimento autuado é o sujeito passivo desta relação jurídica, não acatando o argumento defensivo de que é parte ilegítima, tendo o contribuinte tomado conhecimento de todos os elementos constantes do processo, inclusive com reabertura do prazo de defesa, o que possibilitou o autuado exercer o seu direito de defesa.

No mérito, concluiu a JJF que não procede a alegação da empresa de que adquiriu as mercadorias no Estado da Bahia e escriturou as notas fiscais correspondentes, uma vez que restou comprovado que as mercadorias foram adquiridas em estabelecimentos localizados em outros estados, uma vez que as notas fiscais, objeto da autuação (fl. 26), foram emitidas pela PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos localizadas nos Estados de São Paulo e Minas Gerais e não pelo localizado neste Estado. Assim, entendeu a JJF que, como nada foi apresentado com a defesa para provar o alegado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que, à luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Sustenta a JJF que, tendo os Estados de São Paulo e Minas Gerais denunciados o Convênio ICMS 76/94, não se aplicam as regras relativas à retenção e recolhimento do imposto às empresas localizadas naqueles Estados, ficando as aquisições interestaduais de medicamentos que é enquadrado no regime de substituição tributária, sujeitas à antecipação do ICMS de contribuinte substituto, conforme disposto no art. 371, ressalvadas as prazos previstos no art. 125 tudo do RICMS/BA (Cl. 1ª, §3º do Convênio

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

Assim, concluiu a JJF que não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o ICMS deve ser exigido do fornecedor e não do destinatário das mercadorias objeto da autuação, ressaltando que, em se tratando de comercialização de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, não houve retenção do ICMS-ST no momento da aquisição e pressupõe-se que o impugnante não tributou as operações de vendas do produto, caso ocorresse, ensejaria apenas a aplicação de uma multa de caráter formal, do que entendeu a JJF que o procedimento adotado pelo autuado implicou em não pagamento de imposto de circulação de mercadorias de direito ao Estado da Bahia e por isso julgou procedente o Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, através de advogados regularmente constituídos, repetindo os mesmos argumentos apresentados na sua Impugnação.

Assim, suscita em preliminar a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que houve erro de direito e ilegitimidade passiva, afirmando que o julgamento, assim como o autuante, assumiu que o ardil utilizado pela empresa PROFARMA implicaria na sua responsabilidade, o que não procede, pois as aquisições se deram junto à distribuidora do citado fornecedor, localizada em Salvador, tendo o autuado subentendido que os produtos já se encontravam substituídos.

Registra que, inclusive, que nos documentos fiscais da referida empresa, apesar de não existir menção a transbordo, não há prova do trânsito das mercadorias entre São Paulo e Feira de Santana; tais fatos, entende, demonstrariam que a operação ocorreu nos limites do Estado da Bahia.

Pondera que o lançamento não demonstra com certeza a ocorrência do fato gerador do imposto e carece de provas que indiquem a aquisição interestadual, pois não há aposição de carimbos de postos fiscais, o que torna o ato administrativo viciado, pois a lei impõe a necessidade de enunciar corretamente as razões da imputação.

Aduz que o critério jurídico utilizado pelo Fisco está viciado, uma vez que contém erro de direito, já que não observou a legislação aplicável e a real situação fática e que tal erro de direito também agride o princípio da legalidade e da motivação, pela inexistência de fundamento jurídico para dar embasamento legal ao procedimento e da descrição exata e precisa dos motivos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento.

Requer, assim, a nulidade do Auto de Infração, alegando ofensa aos arts. 28, § 4º; 41 e 18, IV, “a”, do RPAF/BA, entendendo que não há no lançamento as provas necessárias à demonstração do fato arguido e nem se demonstra com certeza a ocorrência dos fatos geradores, citando doutrinadores e julgados.

Requer diligência ou perícia fiscal a fim de que seja verificada junto à empresa PROFARMA, se a impressão nos documentos fiscais tidos como emitidos por São Paulo são semelhantes com os emitidos pela empresa neste Estado, para que se demonstre que as mercadorias foram adquiridas e enviadas já internalizadas no território baiano e quando já deveriam estar com a antecipação devidamente quitada.

Faz um extenso arrazoado sobre a demonstração da finalidade da perícia, diligências e poder discricionário, das perícias sob a égide da Administração Tributária no direito brasileiro, conceituação de perícia, a perícia e a prova, bem como o pedido de perícia e a nulidade da Decisão administrativa, para ao final requerer o acolhimento da preliminar de nulidade ou deferimento da diligência por fiscal estranho ao feito.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo, aduz 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.

Afirma que preliminares de nulidades constantes da súplica recurso plano, posto que, nos presentes autos, foram rigorosamente respeitadas inerentes ao contribuinte em um Estado de Direito, inexistindo qua

aos princípios constitucionais da legalidade, verdade material, moralidade administrativa, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e motivação dos atos administrativos.

Afirma, ainda, que os sucessivos atos administrativos que compõem o lançamento demonstram com robustez a caracterização dos aspectos essenciais (pessoal, material, temporal, quantificador e espacial) do fato gerador da obrigação tributária.

No mérito, aduz que o recorrente insiste em afirmar que os produtos foram adquiridos perante filiais dos fornecedores Profarma e Ita Representações, localizadas em Salvador, haja vista a ausência de provas do trânsito das mercadorias de São Paulo para Feira de Santana, mas que as notas fiscais que lastreiam a presente autuação, são pertinentes a mercadorias (medicamentos) submetidas ao regime de substituição tributária e provenientes do Estado de São Paulo e Minas Gerais, não signatários do Convênio ICMS 76/94, ficando, portanto, os citados fornecedores localizados naqueles Estados eximidos de fazerem a retenção do ICMS.

Ressalta que a alegação do recorrente de que adquiriu as mercadorias em Salvador não está respaldada em provas materiais, haja vista que as notas fiscais acostadas ao PAF comprovam que os produtos se originaram de outros Estados da Federação e que, assim, restando comprovado no presente processo administrativo fiscal a natureza das operações, vale dizer, que são operações relativas a aquisições interestaduais de medicamentos perante Estados não signatários do Convênio ICMS nº 76/94, e diante do fato de que a legislação tributária, no art. 371 do RICMS/BA, determina que 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 estipulados no art. 125 do mesmo Regulamento, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido de diligência/perícia fiscal apresentado pelo recorrente, entendemos que não merece acolhimento, visto que as provas constantes dos autos, especificamente as cópias das notas fiscais; livros Registro de Entradas do sujeito passivo; demonstrativos analíticos e sintéticos do imposto devido, e canhotos de recebimentos, são suficientes para embasar a exigência fiscal, dando efetivo suporte probatório hábeis a firmar a infração cometida pelo recorrente, além de ser desnecessária a perícia fiscal requerida, visto que a prova do fato imputado ao contribuinte não depende de conhecimento especializado e as provas trazidas aos autos pelo autuante são robustas.

Registre-se, ainda, que tal negativa encontra amparo na legislação processual administrativa baiana - RPAF/BA - mas especificamente no seu art. 147, abaixo reproduzido:

"Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;
b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;"

Quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração, de logo também devemos rechaçá-la, comungando com o opinativo da PGE/PROFIS, pois não vislumbramos qualquer mácula que inquinasse de nulidade o presente lançamento de ofício.

E, de fato, não há ofensa ao princípio da legalidade ou ao princípio da motivação dos atos administrativos, pois a peça inicial da autuação traz especificamente os dispositivos legais que autorizam a aplicação da multa, bem como a multa prevista na lei para a infração imputada, fundamentada nos documentos fiscais e registros de entrada do recorrente.

Created with

 nitroPDF® professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

que comprovam, à saciedade, a ocorrência da infração cometida pelo sujeito passivo, por se caracterizarem em lastro material suficiente a tal imputação.

No mérito, melhor sorte não socorre o recorrente, pois da análise das razões do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, constato que as mesmas são incapazes de modificar a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada, como consignou também a PGE/PROFIS.

Exige-se do sujeito passivo no presente lançamento de ofício o imposto devido por substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, na aquisição interestadual de medicamentos e produtos farmacêuticos, junto a fornecedor localizado em unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 76/94, acordo interestadual que atribui ao remetente a responsabilidade pela retenção do imposto devido nas operações subsequentes.

Assim, como os Estados de São Paulo e Minas Gerais, estados de localização dos emitentes das notas fiscais objeto da autuação, não são signatários do referido acordo, cabe ao adquirente baiano a responsabilidade pela retenção do imposto devido na operação por ele realizada e nas operações subsequentes em território baiano.

Muito embora o recorrente alegue que as aquisições foram internas, ou seja, dentro do Estado da Bahia, as cópias das notas fiscais acostadas aos autos, bem como os comprovantes de recebimento das mercadorias nelas constantes, comprovam que se trata de operações interestaduais, cujos emitentes são estabelecidos nos Estado de São Paulo e Minas Gerais, estados membros da Federação que não são signatários do Convênio ICMS 76/94.

Assim, não havendo acordo interestadual com os referidos Estados, à época dos fatos geradores do presente lançamento, a responsabilidade pelo pagamento do imposto, por antecipação tributária, passa a ser do adquirente localizado no Estado da Bahia, em face do princípio da territorialidade da legislação estadual, consoante previsto no art. 371 do RICMS, o qual estabelece *in verbis*:

“Art. 371. 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, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.”

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado.

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 nº 284119.0019/08-4, lavrado contra FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LIMITADA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$496.658,81, 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, 10 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR