

PROCESSO - A. I. Nº 269203.0025/08-8
RECORRENTE - DRUGSTORE DROGARIA DO POVO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0140-04/09
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 09/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0424-11/10

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0140-04/09), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 26/08/2008, para exigir o valor de R\$ 23.404,70 de ICMS, 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, na descrição dos fatos, 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:

“O Auto de Infração exige ICMS por antecipação relativo às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (medicamentos).

Na defesa apresentada o impugnante não questionou os critérios de apuração do imposto e débito, limitando-se apenas ao argumento de que adquiriu as mercadorias de filial do fornecedor localizado neste Estado o que foi contestado pela autuante na informação fiscal.

Com relação à alegação de que adquiriu produtos enquadrados no regime de substituição tributária da PROFARMA, que detém inscrição neste Estado e que o imposto deveria ser exigido dela, não pode ser acatada tendo em vista que as notas fiscais objeto da autuação (fls. 50/278) foram emitidas pela PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos localizadas nos Estados de São Paulo (Inscrição Estadual 114.878.412.117) e Minas Gerais (Inscrição Estadual 186.786.893.01-20) e não pelo localizado neste Estado.

Caso ficasse provado que as mercadorias objeto da autuação tivessem sido comercializadas por estabelecimento distribuidor localizado neste Estado, o mesmo seria responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto. Como o impugnante não juntou à defesa qualquer documento para provar tal alegação, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Conforme 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 retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes ou à entrada para

Logo, cabe aos estabelecimentos localizados em outros Estados, fazer a retenção e recolhimento do ICMS quando efetuar venda de medicamentos para estabelecimentos localizados n

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

do mencionado Convênio. Entretanto, o Ato COTEPE-ICMS 15/97, com efeitos a partir de 01.11.97, dispõe sobre a não-aplicação ao Estado de São Paulo das normas contidas no Convênio ICMS 76/94. Com relação ao Estado Minas Gerais, o Despacho Cotepe nº 05/01, estabelecia que não se aplica àquele Estado; aderiu pelo Convênio 100/03 a partir de 01/01/04, prorrogado pelos Convênios 143/03; 68/04 e 83/04 (adiou para 1º/01/05). □ Já o Despacho COTEPE 03/05, com efeitos a partir de 01.01.05 Minas Gerais denunciou o Convênio ICMS 76/94.

Assim sendo, tendo os Estados de São Paulo e Minas Gerais denunciado o Convênio ICMS 76/94, não se aplica 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 pelo destinatário na condição de contribuinte substituto, conforme disposto no art. 371, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125 tudo do RICMS/BA (Cl. 1ª, §3º do Convênio ICMS 76/94).

Por isso, 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. Além do mais, 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. De qualquer forma, o procedimento adotado pelo autuado implicou em não pagamento de imposto de circulação de mercadorias de direito ao Estado da Bahia.

Diante do exposto, 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 inexistente a mínima possibilidade de que as compras efetuadas pela DRUDSTORE 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, aduz que as notas fiscais juntadas pelo recorrente não se referem ao processo em tela, e sim, a outras operações realizadas perante a PROFARMA, localizada no estado da Bahia. Concluiu que restou comprovada 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 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

Esta Câmara de Julgamento baixou o processo em diligência à SAT/INFIP para que fossem coletadas provas complementares capazes de comprovar as operações mercantis descritas nos documentos fiscais.

Em atendimento à diligência solicitada, foi anexado o documento de fl. 382/383 onde a PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A, situada no estado de Minas Gerais, CNPJ 45.453.214/0020-14 declara que o recorrente efetuou compras junto ao seu estabelecimento e relaciona notas fiscais com respectivas duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamentos.

VOTO

Da análise das razões do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, não são capazes de modificar a Decisão recorrida, a qual é 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, nas aquisições interestaduais de medicamentos e produtos farmacêuticos, junto a fornecedores localizados em unidades da Federação não signatárias 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, onde se localizaram os 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, às fls. 50 a 278, comprovam que se trata de operações interestaduais, cujos emitentes são estabelecidos nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, estados membros da Federação que não são signatários do Convênio ICMS 76/94. Registre-se que, em relação ao Estado de Minas Gerais, o mesmo denunciou o aludido Convênio, conforme Despacho COTEPE nº. 05/01, retirando-se das suas disposições.

Ressalte-se ainda, que a declaração da PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos, localizada no Estado de Minas Gerais, fls. 382/383, confirma a realização de diversas operações do recorrente com aquela fornecedora.

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 269203.0025/08-8, lavrado contra, **DRUGSTORE DROGARIA DO POVO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.404,70**, 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, 25 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGC