

A. I. N° - 299325.0083/09-2
AUTUADO - FARMÁCIA E LABORATÓRIO DE MANIPULAÇÃO MEDEIROS FREITAS LTDA.
AUTUANTE - RUBEM LEAL IVO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22.07.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O art. 391-A do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, determina a antecipação do pagamento do imposto nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, nas hipóteses em que não houve retenção do tributo pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no dia 16/12/2009 e exige ICMS no montante de R\$ 10.712,92, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42. I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, em virtude de falta de recolhimento do tributo devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 50 a 52, onde manifesta o entendimento de que os dispositivos legais tomados para a autuação não guardam pertinência com os fatos narrados na peça inaugural.

Salienta que exerce a atividade de farmácia de manipulação, regida por dispositivos específicos.

Em seguida, assevera que o art. 391-A não existe, sendo que o que consta do RICMS/BA é o art. 391, que versa sobre o destaque do imposto nas operações efetuadas por empresas optantes do Simples Nacional.

O art. 371 dispõe sobre aquisições interestaduais, no regime de substituição, quando não existem acordos com o Estado da Bahia. Trata também, o referido artigo, de importações, arrematações e apreensões de mercadorias.

Já o art. 125 é composto de nove incisos, vinte e duas letras, com vinte e cinco sub-itens numerados e dez parágrafos, totalizando dez laudas. Pergunta: a qual dispositivo o autuante se referiu no lançamento de ofício?

Idêntico raciocínio desenvolve para o art. 61.

Por entender que não houve clareza e exatidão na apuração das infrações imputadas, requer a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal de fls. 80 e 81, o autuante aduz que o fato gerador da infração 01 (a única) é do ano de 2005, e o art. 391-A, que havia sido criado pela alteração nº 09 (Decreto nº 7.466, de 17/11/1998, DOE de 18/11/1998), estava vigente sob a alteração nº 16 (Decreto 7.759, de 23/02/2000, DOE de 24/02/2000), com efeitos até 30/06/2007 (fl. 82).

Esclarece que a Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Simp posterior ao período fiscalizado e requer a procedência do Auto de

VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte. 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 do demonstrativo de fl. 18, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o embasamento jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Conforme será adiante demonstrado, não se constata qualquer equívoco no que tange ao enquadramento legal. Apenas em apreço à dialética, não excede sublinhar que, na hipótese da existência desse erro, que não houve, não restaria configurado qualquer vício insanável, pois a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19 do RPAF/99).

Os fatos geradores que ensejaram o lançamento em tela ocorreram entre fevereiro e dezembro de 2005, época que estava em vigor o art. 391-A do RICMS/BA, cuja redação foi dada pelas Alterações de números 09 e 16, com efeitos até 30/06/2007, determinando a antecipação do pagamento do imposto nos recebimentos, por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária procedentes de outras unidades da Federação, nas hipóteses em que não houve retenção do tributo pelo remetente ou tendo a retenção sido feita a menos.

Aplicável também o art. 371, pois, conforme se verifica nas notas fiscais de aquisição de fls. 19 a 49, boa parte das compras foi efetuada em estados não signatários de acordos (convênio ou protocolo) com a Bahia.

A suposta complexidade dos artigos 61 e 125 do Regulamento do ICMS da Bahia, em função do grande número de incisos, itens e parágrafos, não é argumento suficiente para inquinar de nulidade o ato administrativo, posto que indicados no corpo da peça acusatória e aplicáveis ao caso concreto. Inclusive, um desses dispositivos, o art. 61, V, “a”, regula as operações efetivadas por farmácias que manipulam produtos naturais. Embora não tenha sido indicado no enquadramento, o § 2º do art. 353 do RICMS/BA determina a retenção e o recolhimento do imposto, por farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, nas situações que especifica. Aliás, foi o próprio defendente que, na impugnação, apontou a existência de legislação tributária específica regente de sua atividade.

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 **299325.0083/09-2**, lavrado contra **FARMÁCIA E LABORATÓRIO DE MANIPULAÇÃO MEDEIROS FREITAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.712,92**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42. I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2010.

EDUADO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO DE SOUZA – RELATOR

FRANCISCO ATANA