

A. I. N° - 129423.0044/08-1
AUTUADO - LLP COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET 01.10.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0250-05/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações interestaduais com medicamentos originários de Estados não signatários do Convênio ICMS 76/94 o destinatário localizado neste Estado é responsável pelo pagamento do imposto por antecipação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/08/2008, refere-se à exigência total de R\$1.283,74 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por ter deixado o contribuinte, de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97. Acrescentou-se que o autuado adquiriu produtos farmacêuticos da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. oriundos dos estados de S. Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária.

O autuado apresenta defesa, às fls. 337 e 338, alegando não ter efetuado pedido, nem recebido e muito menos pago pelas mercadorias constantes nas notas fiscais objeto do Auto de Infração, por este motivo é que as mesmas não se encontram lançadas em sua escrita fiscal e sem o seu devido recolhimento do ICMS antecipado, conforme cópias anexas das Notas Fiscais de número 515535, 587845, 670342, 719310, 724077, 724078 e 724079, emitidas em 27/12/2005, 08/02/2006, 30/03/2006, 28/04/2006, respectivamente das (06) seis primeiras, e as últimas 03 (três) emitidas em 03/05/2006.

Salienta que durante toda a sua existência, nunca deixou de registrar as suas aquisições e nem de pagar o imposto antecipado das mesmas, tendo como única justificativa para a ocorrência de tais fatos, a utilização irregular de seus dados para acobertar as operações efetuadas através das notas fiscais mencionadas, não tendo, desta forma, nenhuma responsabilidade quanto à emissão das referidas notas fiscais. Diz que, sempre que recebe suas mercadorias assina e data o canhoto do documento fiscal.

Assevera que a empresa vendedora das mercadorias é quem tem a obrigação de informar a quem tais mercadorias foram entregues e de quem recebeu o pagamento pelas mesmas, ou provar que as mesmas foram pedidas, entregues e pagas pela autuada, do contrário, sugere que todo o crédito tributário, multa e acréscimos moratórios, concernentes sejam imputados à empresa fornecedora das mercadorias.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja cancelado.

O autuante apresenta informação fiscal, à fl.341, aduz que a propõe informa que as notas fiscais foram coletadas por Auditores credenciados da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A, autorizada pela Secr

de São Paulo, conforme pedido anexo. Entende que cabe ao autuado verificar junto à PROFARMA a veracidade dos fatos. Garante que para a Secretaria da Fazenda as notas fiscais são perfeitamente legais, portanto ficam sujeitas à autuação.

Conclui, pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O processo foi convertido em diligência pela 5ª. Junta de Julgamento Fiscal, para que a INFIP obtivesse outros elementos que demonstrassem as aquisições das mercadorias pelo autuado.

A Inspetoria mencionada acima juntou aos autos declaração expressa da PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. informando as respectivas datas de emissão e do pagamento de duplicatas referente às notas fiscais objeto da autuação.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do encaminhamento da declaração da PROFARMA, mencionada acima, assim como da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar.

Não consta nos autos manifestação do autuado.

VOTO

Examinando os elementos acostados aos autos, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado com base nas segundas vias fixas de notas fiscais, às fls. 10 a 16, obtidas junto ao estabelecimento emitente, empresa PROFARMA Distribuidora Farmacêutica S. A., CNPJ nº 45.453.214/0013-95, situada no Estado de São Paulo, em trabalho conjunto com prepostos fiscais das Secretarias de Fazenda dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, consoante demonstrado no documento de fl. 342 do PAF, relativo a fatos geradores da substituição tributária em que o contribuinte não efetuou a retenção e recolhimento do tributo, consoante demonstram as planilhas às fls. 06 à 09 e notas fiscais às fls. 10 a 16 dos autos.

O contribuinte negou que tenha adquirido tais mercadorias, contestou a autuação alegando ausência de provas para comprovar a acusação de “*deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação*”, porque foi constatado a partir de notas fiscais colhidas no fornecedor, tendo como destinatário a sua empresa ora autuado, citando que tais documentos não são meio de prova de que na condição de contribuinte tenha adquirido tais mercadorias e não recolheu o imposto por substituição. Argumentou que a empresa vendedora das mercadorias é quem tem a obrigação de informar a quem tais mercadorias foram entregues e de quem recebeu o pagamento pelas mesmas, ou provar que as mesmas foram pedidas, entregues e pagas pelo autuado.

Verifico que em decorrência das alegações do sujeito passivo e considerando que as notas fiscais coletadas junto ao fornecedor por si sós são insuficientes para embasar a autuação, o processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem para obter e juntar aos autos outros elementos que demonstrem as aquisições das mercadorias.

Consta às fls. 349 dos autos declaração expressa da empresa fornecedora dos medicamentos objeto da autuação informando que o autuado efetuou as compras das mencionadas mercadorias junto aos estabelecimentos da PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A, localizado no estado de São Paulo CNPJ: 45.453.214/0013-95, constando a relação de todas as notas fiscais que fundamentaram a autuação, especificando o número da duplicata correspondente, a data de vencimento, o valor e a data de pagamento dos referidos títulos de crédito.

O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento do encaminhamento da declaração da PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. informando o recebimento das duplicatas atinentes às notas fiscais juntadas aos autos e da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar e não se manifestou.

Ressalto que, conforme disposto na Cláusula Primeira do Convênio com os produtos relacionados no Anexo Único (medicamentos) fica:

importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subseqüentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.

Logo, cabe aos estabelecimentos localizados em outros Estados, signatários do mencionado Convênio fazer a retenção e o recolhimento do ICMS quando efetuar venda de medicamentos para estabelecimentos localizados no Estado da Bahia. 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.

Assim, tendo o Estado de São Paulo denunciado o Convênio ICMS 76/94, não se aplicam as regras relativas à retenção e recolhimento do imposto às empresas localizadas naquele Estado, ficando as aquisições interestaduais de medicamentos que é enquadrados 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).

Portanto, à vista das notas fiscais colacionadas aos autos às fls. 10 a 16, e com o fulcro na declaração expressa (à fls. 349) conforme especificado anteriormente, da qual o sujeito passivo recebeu cópias e não se manifestou, restou provado que o contribuinte não efetuou a retenção e recolhimento do tributo por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária referente às aquisições das mercadorias (medicamentos) provenientes do Estado de São Paulo adquiridos junto à PROFARMA-Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A., consoante demonstram as mencionadas planilhas às fls. 10 à 16 dos autos. Infração subsistente

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129423.0044/08-1**, lavrado contra **LLP COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.283,74**, 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, 16 de setembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA