

A. I. N° - 269203.0018/08-1
AUTUADO - FARMÁCIA E DROGARIA GUIMARÃES LTDA.
AUTUANTE - SUELY CRISTINA TENÓRIO MUNIZ RIBEIRO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19.10.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0303-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Considerando que as notas fiscais foram coletadas nos estabelecimentos do emitente, situados em outras unidades da Federação, não existindo prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado e não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostra-se eivada do vício de nulidade a autuação, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/08/2008, refere-se à cobrança de R\$ 47.930,94 de ICMS, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de que o autuado deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006 (medicamentos, demonstrativos e documentos às fls. 09 a 542).

O contribuinte apresenta defesa às fls. 543 a 555, através de advogado regularmente constituído, conforme instrumento de mandato de fl. 556.

Após transcrever dispositivos da legislação que regulam o instituto da substituição tributária incidente sobre operações com produtos farmacêuticos, observa que, quando há acordo interestadual, cabe ao fabricante de medicamentos a retenção.

Em seguida, assevera que as supracitadas normas não se aplicam ao caso presente, pois adquire os produtos que vende diretamente do distribuidor localizado na Bahia, este sim, responsável pela retenção e recolhimento do imposto, já que compra em unidades da Federação não signatárias de acordos com a Bahia, relativos a essas comercializações.

O que ocorre, nos seus dizeres, é que o distribuidor localizado neste Estado não efetua a devida retenção, por não registrar os recebimentos das mercadorias oriundas de outras unidades federadas, furtando-se de sua obrigação e prejudicando o adquirente varejista.

Afirma que jamais adquiriu quaisquer dos produtos designados nas notas fiscais objeto da autuação, inclusive destacando que as mesmas não foram coletadas no CFAMT e não se fazem acompanhar de provas da realização das compras interestaduais.

Com fundamento em jurisprudência, bem como nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afirma que a multa é confiscatória e não deve ser mantida.

Protesta pela produção de prova através de todos os meios admitidos em direito, inclusive perícia/diligência a ser realizada pela ASTEC, e finaliza pleiteando a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 567 a 570, a autuante afirma que o outras unidades da Federação, não signatárias de acordo com a E

regime de substituição tributária, sem que tenha efetuado a retenção e o recolhimento do tributo, em desobediência aos comandos do Convênio ICMS 76/1994.

O lançamento de ofício foi efetuado com base nas notas fiscais requeridas e fornecidas pelos estabelecimentos da Profarma Distribuidora de Produtos farmacêuticos S.A., localizados nos municípios de Contagem-MG e São Paulo-SP, com cópias anexadas aos autos e autenticadas por servidor com “fé pública”. Sustenta a aplicação do art. 143 do RPAF/99 e diz que não lhe cabe opinar sobre eventual caráter confiscatório de multa, apenas aplicá-la nos termos da Lei de regência.

Requer a procedência do Auto de Infração.

Na pauta de 30/04/2009 a 4ª JF – Junta de Julgamento Fiscal -, deliberou no sentido de converter o PAF em diligência à INFIP, para que fossem intimados os estabelecimentos fornecedores de São Paulo e de Minas Gerais para apresentar documentos que comprovassem a realização da transação mercantil com o autuado, relativa às notas fiscais objeto da autuação, a exemplo de cópias de pedidos, comprovantes de pagamentos, comprovantes de entregas das mercadorias e outros que dispusessem, com respaldo na escrituração fiscal e contábil (fl. 573).

À fl. 575, através de e-mail, o servidor da INFIP Rubens B. Soares solicita da PROFARMA os documentos comprovantes das transações mercantis. Como resultado, o distribuidor cingiu-se a enviar uma declaração, contendo números de notas fiscais, duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamento (fls. 576 a 582).

À fl. 583 a inspetora da INFIP destaca a necessidade de que sejam adotadas medidas cabíveis, uma vez que aquele órgão não possui estrutura para a tarefa solicitada.

Devidamente cientificada, a autuante não mais prestou informação no PAF.

Às fls. 589 a 591, o autuado, em manifestação sobre a diligência, reitera que a mesma consubstanciou suas argumentações de defesa, uma vez que nenhuma prova das operações interestaduais foi apresentada.

Colaciona declaração “da sua contabilidade, confirmando que as notas fiscais indicadas pela Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. não foram frutos de compra de produtos” por seu estabelecimento (fl. 592).

Reitera o pedido da impugnação.

VOTO

Conforme relatório supra, o pedido de diligência efetuado pelo sujeito passivo foi atendido, com base no princípio da busca da verdade material, plasmado no art. 2º do RPAF/BA.

A multa cominada está prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96. Fico tolhido de manifestar-me a respeito de eventual efeito confiscatório, em face do disposto no artigo 167, inciso I do RPAF-BA/99, que não atribui ao órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

O Auto de Infração exige ICMS em razão da falta do seu recolhimento por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97.

Compulsando os autos, vejo que as notas fiscais foram coletadas junto a estabelecimentos de sociedades empresárias localizadas em outras unidades federadas. Referem-se às segundas vias obtidas nas unidades empresárias emitentes, ambas denominadas Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A., uma localizada no Município de Contagem, no Estado de Minas Gerais, e outra situada na Capital do Estado de São Paulo, em trabalho conjunto com prepostos fiscais das Secretarias da Fazenda da Bahia e desses Estados.

Pelas informações, pelos dados e documentos acostados ao PAF, ficou demonstrado que a Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A. emitiu as referidas notas fiscais. Porém, não há prova de que as mercadorias nelas relacionadas adentraram em circulação no Estado da Bahia, e muito menos de que foram adquiridas pelo autuado.

Nessa senda, este mesmo Conselho Estadual de Fazenda já exarou decisão, através do Acórdão da Câmara Superior nº 1023/99, no sentido de que os documentos fiscais em suas vias fixas não se prestam como provas de aquisição de mercadorias, uma vez que é necessário elemento de convencimento suplementar da entrada dos produtos no estabelecimento do adquirente, nos seguintes termos: *“as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração”*. O mesmo entendimento teve a 1ª CJF, no Acórdão nº 0303-11/08, ao tratar da mesma matéria.

A declaração do emitente, de fls. 576 a 582, não tem força para provar, de modo inequívoco, as operações mercantis que ensejariam a legítima cobrança do imposto por antecipação tributária, uma vez que designou números de documentos fiscais, duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamento, mas não trouxe qualquer documento, nem mesmo em cópias reprográficas.

Assim, considerando que a multicitadas notas fiscais foram coletadas nos estabelecimentos dos emitentes, situados em outras unidades da Federação, não existindo provas ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado e não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostra-se eivada do vício de nulidade a autuação.

Represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal, desta feita sem os vícios ora apontados.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **269203.0018/08-1**, lavrado contra **FARMÁCIA E DROGARIA GUIMARÃES LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR