

**A. I. N°** - 210544.0803/10-0  
**AUTUADO** - BAXTER HOSPITALAR LTDA.  
**AUTUANTES** - EVANDRO JOSÉ PEREIRA e MARISA SOUZA RIBEIRO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** 21.02.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 003/05-11

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PROTOCOLO ICMS 105/09). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação, realizada pela fiscalização do trânsito, são enquadradas no regime de substituição tributária, de acordo com o Protocolo ICMS 105/2009. O pagamento do imposto não foi efetuado antes do início da operação, ou de forma espontânea, antes da ação fiscal. Fato constatado pelos autuantes, visto que o remetente não era possuidor de inscrição estadual na Bahia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 03.08.2010, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS referente à falta de retenção do imposto e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, abrangidas pelo Protocolo ICMS 105/2009. Imposto lançado: R\$ 3.777,46. Multa: 60%.

Para subsidiar o lançamento tributário foi lavrado Termo de Apreensão e Ocorrências, apensado à fl. 04 dos autos, contendo a seguinte descrição: *“Aquisição interestadual. Mercadorias (medicamentos NCM 3004), procedente de outra unidade da Federação (SP) para comercialização ou outros atos de comércio destinados ao contribuinte no Estado da Bahia. Mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude do Protocolo 105/09, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição), conforme NF-e/DANFE nº 223269 e sem recolhimento do ICMS espontaneamente na saída da mercadoria. Falta de denúncia espontânea e pagamento do ICMS devido. Mercadorias foram apreendidas, juntamente com os documentos fiscais citados, como prova material da infração fiscal nos termos do RICMS/Ba”*.

Descrição das mercadorias: solução riger lactado 500 ml, 334 caixas (fl.21)

O contribuinte, após ser regularmente intimado do Auto de Infração, ingressou com defesa (fl. 20), firmada por seu representante legal, registrando que em 16 de agosto de 2010 a autuada recebeu notificação de nº 210544.0803/10-0, por deixar de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte deste Estado. Pondera que o valor total da “notificação”, incluindo imposto e multa, são de R\$ 6.043,93. Não concordando com a notificação citada, a defesa apresentou suas razões afirmando que a mesma já havia recolhido o tributo exigido pelo fisco estadual, conforme documentos que anexou na peça defensiva – DANFE, comprovante de pagamento e GNRE. Pede a completa anulação da “notificação fiscal”.

Foi prestada a informação fiscal (fls. 45 a 47), por agente fiscal estranho ao feito (agente de tributos que não lavrou o Auto de Infração). Após fazer uma síntese do lançamento fiscal e das

razões de defesa, observou que a ação fiscalizadora que originou o presente Auto de Infração, foi realizada no Posto Fiscal Benito Gama, quando o condutor do veículo, com placa policial KOH-7447, apresentou o DANFE nº 223269, sendo verificada a falta de recolhimento do ICMS-ST, conforme exigência do Protocolo ICMS 105/09, tendo, em decorrência, sido lavrado o Auto de Infração, na data de 03/08/2010. Em seguida, pondera que o contribuinte reconhece ser devido o ICMS exigido e efetua o recolhimento do tributo em 05/08/2010, porém, após a ação fiscal, razão pela qual sustenta não proceder o pedido de anulação do lançamento fiscal.

Sustenta a aplicação ao caso das disposições do art. 911, § 5º, do RICMS/Ba, que afirma que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com a apresentação posterior de documento fiscal. Citou também as disposições do § 2º, da cláusula sétima do Convênio ICMS 81/93, que dispõe sobre normas gerais de substituição tributária, para afirmar que o recolhimento do tributo para contribuintes que não tenham inscrição no Estado de destino das mercadorias deverá ser efetuado a cada operação, por ocasião das saídas dos produtos, por meio de GNRE.

Transcreveu na peça defensiva as citadas normas conveniais e formulou pedido pela manutenção “*in totum*” do Auto de Infração em lide.

## VOTO

Do exame dos autos constata-se que o Auto de Infração trata de exigência tributária, verificada no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS nas operações de remessa de mercadorias em operações regidas pelo Protocolo ICMS 105/09, firmado entre os Estados da Bahia e São Paulo, que trata da substituição tributária de produtos farmacêuticos, soros e vacinas de uso humano.

O contribuinte, ao contestar o lançamento, informa ter destacado o ICMS-ST na NF-e/DANFE e providenciado o recolhimento antes da notificação fiscal. Anexou à peça defensiva, cópias dos documentos para fins de atestar as suas alegações e pede que o débito lançado no Auto de Infração seja cancelado.

O agente fiscal, responsável pela informação no PAF, ao intervir no processo, declara que o recolhimento se deu após a ação fiscal e que o tributo deveria ter sido recolhido via GNER, antes do início da operação, visto que o remetente não era possuidor de inscrição com o substituto tributário junto à Secretaria da Fazenda da Bahia. Pediu a aplicação ao caso das disposições do § 2º, da cláusula 7ª, do Conv. ICMS 81/93, que dispõe sobre normas gerais aplicáveis a todos os acordos interestaduais de substituição tributária, com o seguinte comando:

*Cláusula sétima Poderá ser concedida ao sujeito passivo por substituição definido em Protocolo e Convênio específico inscrição no cadastro da Secretaria da Fazenda, Finanças ou Tributação da unidade da Federação destinatária das mercadorias, mediante remessa dos seguintes documentos:*

*I - requerimento solicitando sua inscrição no cadastro de contribuinte do Estado;*

*(...)*

*§ 1º O número de inscrição a que se refere esta cláusula deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade da Federação de destino, inclusive no de arrecadação.*

*§ 2º Se não for concedida a inscrição ao sujeito passivo por substituição ou esse não providenciá-la nos termos desta cláusula, deverá ele efetuar o recolhimento do imposto devido ao Estado destinatário, em relação a cada operação, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento por meio de GNRE, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria.*

Do exame dos autos verifico que assiste razão aos autuantes, posto que o imposto exigido no Auto de Infração só foi recolhido pelo sujeito passivo, em 05/08/2010, após o início da ação fiscal, verificada em 03/08/2010, conforme Termo de Apreensão, GNRE e comprovante de pagamento, apensados às fls. 4, 22 e 23 dos autos, respectivamente. Ademais, em razão de não constar no DANFE a inscrição do autuado com o substituto tributário na Bahia, é de se concluir que o mesmo

não formalizou este pedido junto à Secretaria da Fazenda. Logo, o tributo era devido desde o início da operação, verificada no Estado de São Paulo, cuja saída foi processada em 24/07/2010, ocasião em que a GNRE, com o pagamento do tributo, deveria ter acompanhado o documento fiscal que acobertou a circulação da mercadoria, conforme regra contida no Conv. ICMS 81/93, acima transcrita.

Assim, considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210544.0803/10-0**, lavrado contra **BAXTER HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.777,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais enquanto que, os valores recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR