

**A. I. Nº** - 295309.0086/08-1  
**AUTUADO** - S. M. MOURA BRANDÃO PRODUTOS FARMACÊUTICOS  
**AUTUANTE** - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS  
**INTERNET** - 12. 05. 11

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0119-01/11**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR FARMÁCIA, DROGARIA OU CASA DE PRODUTO NATURAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações interestaduais com medicamentos originários de Estados não signatários do Convênio ICMS 76/94 o destinatário localizado neste Estado signatário do citado Convênio é responsável pelo pagamento do imposto por antecipação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/08/08, exige ICMS, no valor de R\$15.091,81, acrescido de multa de 60%, referente à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS-BA, nos meses de março a agosto e dezembro de 2005 e de janeiro a maio de 2006.

Trata-se de aquisição de produtos farmacêuticos da empresa Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos SA, oriundos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária do imposto, conforme notas fiscais relacionadas nos arquivos magnéticos (Conv. ICMS 57/95) e fotocópias das notas fiscais anexada ao processo.

O autuado apresenta defesa (fls. 200 a 205) e, inicialmente, transcreve dispositivos legais e regulamentares, define fraude e frisa que, na dúvida, a decisão deve ser a favor do contribuinte.

Sustenta que só descobriu a existência das notas fiscais acostadas ao processo após a lavratura do Auto de Infração. Diz que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ) não disponibiliza as informações de que trata o Convênio ICMS 57/95, de forma que os contribuintes possam saber se alguém está utilizando indevidamente a sua inscrição estadual ou CNPJ. Afirma que a SEFAZ não dispõe de fiscais suficientes para evitar o cometimento desses ilícitos.

Reconhece as aquisições referentes às Notas Fiscais nºs 722610 e 726440, porém refuta as demais. Menciona que é optante pelo Regime do Simples Nacional e, dessa forma, a multa cabível é a prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7014/96.

Aduz que comunicou o fato à Delegacia de Polícia Civil, conforme Boletim de Ocorrência nº 1717/08 (fl. 208), para que fossem efetuadas as devidas averiguações e, assim, se apurasse o verdadeiro autor do ilícito. Ao finalizar, o autuado solicita o cancelamento do débito fiscal.

Na informação fiscal, fl. 210, a autuante afirma que, de acordo com as notas fiscais acostadas ao processo, o autuado adquiriu produtos farmacêuticos oriundos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais sem efetuar o pagamento do ICMS devido por antecipação tributária. Sustenta que a alegação de que alguém estaria utilizando a inscrição estadual do autuado sem o seu conhecimento não pode ser oposta à Fazenda Pública Estadual, para modificar a autoria da infração à legislação do ICMS.

O processo foi convertido em diligência à INFIP, fl. 213, para que a Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos SA fosse intimada a apresentar documentos que comprovassem a realização

das transações comerciais como o autuado, relativamente às notas fiscais acostadas aos autos, a exemplo de cópia de pedido, comprovante de pagamento, comprovante de entrega das mercadorias e outros que dispuser.

Em cumprimento da diligência, foi acostada aos autos a declaração de fls. 216 a 218, emitida pela Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos SA, informando que “o cliente **S. M. MOURA BRANDÃO PROD. FARM., CNPJ 05.869.105/0001-03**, efetuou compras junto a **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOR FARMACÊUTICOS S/A, situada no estado de São Paulo CNPJ: 45.453.214/0013-95, I.E. 114.878.412.117, Bahia CNPJ: 45.453.214/0025-29, I. E. 64.250.907 e Minas Gerais CNPJ 45.453.214/0020-14, I.E. 1867868930120**”. Nessa declaração, foi apresentada uma tabela com o número das notas fiscais e das duplicatas, as datas de vencimento, os valores e as datas dos pagamentos realizados em relação às operações listadas no Auto de Infração em comento.

Notificado acerca do resultado da diligência (fls. 222 e 223), o autuado não se pronunciou.

Após apreciação em pauta suplementar, o processo foi convertido em diligência à INFAZ Cruz das Almas, fl. 229, para que fosse acostado ao processo demonstrativo com a apuração do imposto devido, detalhando a determinação da base de cálculo, os preços utilizados, as MVAs aplicadas, etc. e, em seguida, fosse reaberto o prazo de defesa em trinta dias.

A diligência foi cumprida, tendo a autuante acostado ao processo o demonstrativo da apuração do imposto lançado (fls. 233 a 366). O autuado recebeu cópia desse demonstrativo e teve reaberto o prazo de defesa em trinta dias (fl. 367 e 368).

O autuado voltou a se pronunciar nos autos (fls. 370 e 371), solicitando que o processo referente ao Auto de Infração seja reexaminado, uma vez que não reconhece as alegadas compras feitas na Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A.

Diz que não entende o parecer que tinha motivado a manutenção do Auto de Infração, pois a Profarma Distribuidora não emitiu os documentos necessários para comprovar as aquisições dos materiais [medicamentos] constantes nas notas fiscais. Solicita que a Profarma apresente os comprovantes de entrega das mercadorias e do pagamento das duplicatas ou de cheques emitidos em seu favor pelo autuado. Reitera que não adquiriu e nem recebeu as mercadorias constantes nas notas fiscais em comento.

Frisa que é uma microempresa e que, se for obrigado a pagar o valor que está sendo exigido no Auto de Infração, ficará impossibilitado de se manter no mercado. Requer que a Secretaria da Fazenda verifique a possibilidade de retirada do Auto de Infração.

Na informação fiscal de fl. 378, a autuante afirma que não compete à Secretaria da Fazenda investigar se alguém está usando a inscrição estadual de contribuintes fiscalizados. Mantém a ação fiscal e solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Trata o Auto de Infração em epígrafe da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias oriundas dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais.

No período abrangido pela autuação, os Estados de São Paulo e de Minas Gerais já haviam denunciado o Convênio ICMS 76/94. Em relação ao Estado de São Paulo, com o advento do Ato COTEPE-ICMS 15/97, as normas contidas nesse Convênio não se aplicavam desde 01/11/97. Já no que tange ao Estado de Minas Gerais, o Despacho COTEPE Nº 05/01 excluiu a aplicação das disposições contidas no citado Convênio a partir de 01/04/01.

Apesar de o Convênio ICMS 76/94 não se aplicar em relação aos Estados de São Paulo e Minas Gerais, a legislação interna do Estado da Bahia, por meio do art. 353, II, do RICMS-BA, enquadra os

medicamentos no regime de substituição tributária. Assim, nas aquisições interestaduais de medicamentos, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, o adquirente das mercadorias é responsável pelo pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de contribuinte substituto, conforme o disposto no art. 371, nos prazos previstos no art. 125, tudo do RICMS-BA.

O autuado sustenta que não adquiriu e nem recebeu as mercadorias listadas na autuação, que desconhece as notas fiscais acostadas ao processo e que a sua inscrição estadual pode ter sido utilizada indevidamente por terceiros. Reconhece apenas as aquisições referentes às Notas Fiscais nºs 722610 e 726440.

A irregularidade imputada ao autuado está baseada nas fotocópias das notas fiscais acostadas ao processo (fls. 13 a 198), as quais foram coletadas em estabelecimentos da PROFARMA Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, localizados nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, em ação fiscal desenvolvida pelos prepostos fiscais Josias Joaquim de Oliveira, Gláucio Dória e José Ronaldo de Souza e Silva, conforme o credenciamento DPF/SUFIS nº 661, da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, e o ofício PFC-11-Sé nº 064/2006, da Diretoria Executiva da Administração Tributária – DEAT do Estado de São Paulo (fls. 09 e 10). Essas notas fiscais constam nos arquivos magnéticos apresentados pelo estabelecimento remetente das mercadorias em comento.

Examinando essas notas fiscais, observo que nelas estão consignados dados cadastrais do autuado, foram emitidas por uma empresa idônea, não contêm vícios que as invalidem, são referentes a produtos do mesmo ramo de atividade do autuado e tratam de vendas a prazo. Além disso, verifico que o autuado reconheceu a procedência da ação fiscal quanto às Notas Fiscais nºs 722610 e 726440, o que comprova que a existência de relações comerciais entre o autuado e a Profarma Distribuidora.

O autuado apresenta cópia de um Boletim de Ocorrência (fl. 208), no qual comunica à Delegacia de Polícia Civil, da Secretaria da Segurança Pública do Estado da Bahia, localizada na cidade de Cruz das Almas, que a sua inscrição estadual foi utilizada para efetuar aquisições sem o seu conhecimento. Esse Boletim de Ocorrência, no entanto, não é um elemento capaz de elidir a infração, pois não comprova a não realização das operações.

Do conjunto probatório que integra o processo, verifico que as alegações defensivas não estão acompanhadas de prova que as respaldem, por seu turno a acusação que foi imputada ao autuado está fundamentada em notas fiscais acostadas ao processo. Dessa forma, considero que as notas fiscais acostadas aos autos refletem as operações de circulação de mercadorias nelas consignadas e, portanto, comprovam a acusação imputada ao autuado. Corroborando esse posicionamento, observo que, em atendimento a solicitação o autuado, o processo foi convertido em diligência à INFIP, tendo o emitente das notas fiscais declarado que efetuou as vendas arroladas na autuação e que recebeu do autuado os pagamentos correspondentes (fls. 216 a 218).

Ao ser notificado acerca do resultado da segunda diligência, o autuado afirmou que a Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S.A. não apresentou comprovação das aquisições constantes nas notas fiscais em comento. Discordo desse argumento defensivo, pois a declaração firmada pela empresa fornecedora dos medicamentos assevera que a “o cliente **S. M. MOURA BRANDÃO PROD. FARM. CNPJ 05.869.105/0001-03**, efetuou compras junto a **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A, situada no estado de São Paulo CNPJ: 45.453.214/0013-95, I.E. 114.878.412.117 e Minas Gerais CNPJ 45.453.214/0020-14, I.E. 1867868930120**”. Importante registrar que, nessa declaração, foi apresentada uma tabela com o número das notas fiscais, o número das duplicatas, as datas de vencimento, os valores e as datas dos pagamentos realizados pelo autuado em relação às operações listadas no Auto de Infração em exame.

Na defesa, não foram questionados os dados e os cálculos que compõem os demonstrativos que embasaram a autuação. Ademais, há que se ressaltar que, às fls. 233 a 366, foram acostados

demonstrativos que indicam todos os dados utilizados na determinação da base de cálculo e, conseqüentemente, na apuração do montante do ICMS devido por antecipação tributária, atendendo, assim, ao disposto no art. 39 do RPAF/99.

A multa indicada na autuação, no percentual de 60%, está correta, pois é a indicada no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade que foi apurada – falta de recolhimento do ICMS na aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária (medicamentos) – conforme o dispositivo abaixo transcrito:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*

*[...]*

*d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;*

Corroborando o entendimento acima, transcrevo a seguir ementas de decisões recentes deste CONSEF sobre a matéria em apreço:

**ACÓRDÃO CJF Nº 0173-11/10**

**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. Tipificação correta da multa aplicada à conduta infracional. Não se inclui na competência desse colegiado a declaração de inconstitucionalidade. Infração subsistente. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO CJF Nº 0169-11/10**

**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. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO CJF Nº 0017-11/10**

**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. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Pedido de revisão fiscal não acolhido. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Em face do acima exposto, considero que os argumentos trazidos na defesa não são capazes de elidir a infração imputada ao autuado, a qual está devidamente caracterizada.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295309.0086/08-1**, lavrado contra **S. M. MOURA BRANDÃO PRODUTOS FARMACÊUTICOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.091,81**, 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, 27 de abril de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR