

A. I. Nº - 295309.0089/08-0
AUTUADO - FARMÁCIA CASTRO ALVES LTDA.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 11.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-04/12

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 76/1994 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 subseqüentes. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/08/2008, exige ICMS no montante de R\$ 17.338,51, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto antecipado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/97. Está registrado no campo “Descrição dos Fatos” que o contribuinte adquiriu produtos farmacêuticos da sociedade empresária PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A, oriundos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, sem efetuar a antecipação tributária, conforme relação de documentos fiscais gerada a partir das informações contidas nos arquivos magnéticos (Convênio ICMS 57/95) e amostragem de cópias de notas anexadas.

O sujeito passivo impugna o lançamento às fls. 185 a 190. Citando dispositivos da Constituição da República e da Lei Federal número 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da União, assevera que o débito imputado não possui motivação, posto que não há fundamentação legal, mas tão somente informação da quantia devida. Aduz que houve agressão aos princípios do devido processo legal e da garantia à ampla defesa, transcrevendo o art. 5º, LV da CF/88, artigos da lei que regula o processo administrativo nos casos de danos ao meio ambiente, além de doutrina de Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella di Pietro.

No mérito, argumenta que o ato administrativo não deve prosperar, por entender que não é responsável pelo recolhimento do tributo ora cobrado, isto porque o remetente, na qualidade de distribuidor de medicamentos, é a pessoa sobre quem recai o dever de pagar o ICMS por substituição tributária. Diz que o índice de correção utilizado é superior ao estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, que só admite valor igual ou inferior a 0,5% ao mês.

Requer a nulidade ou a improcedência do lançamento de ofício.

Na informação fiscal, de fl. 192, o autuante assevera ser improcedente a alegação de que o autuado não é responsável pelo recolhimento do tributo, já que este último adquiriu medicamentos da Profarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos S/A, sem efetuar a antecipação tributária.

Esta Junta julgou a autuação procedente (fls. 194 a 196). Entretanto, após o Recurso Voluntário, de fls. 205 a 210, apesar do entendimento contrário da Procuradoria do Estado (fls. 217 a 219), em

face da ausência de demonstrativo analítico, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (CJF, fls. 221 a 223) anulou o processo a partir do Auto de Infração, exclusive, ordenando que os autos fossem enviados à autuante, com o fim de que a mesma apresentasse levantamentos pormenorizados da apuração do tributo cobrado. Igualmente, foi determinada a reabertura do prazo de defesa.

Às fls. 230 a 238 a autuante cumpriu a decisão do órgão de segunda instância, colacionando o citado levantamento analítico, do que foi intimado o sujeito passivo (fls. 349/350).

Através da “Retificação de Resolução”, de fls. 354 a 357, foi decretada a nulidade do Acórdão de primeira instância e ordenado o retorno do PAF (processo administrativo fiscal) à mesma, para novo julgamento.

O autuado também foi intimado dessa decisão, conforme documentos de fls. 361/362. Nas duas últimas intimações constantes do processo, a primeira de 10/09/2010 (fls. 349/350) e a segunda de 27/04/2011 (fls. 361/362), foram concedidos prazos para manifestação, muito embora tal direito não tenha sido exercido.

VOTO

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas pelo autuado, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. O PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito constitucional, administrativo ou tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Igualmente, 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 descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos acostados ao PAF, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o supedâneo jurídico.

Após a decisão de primeira instância anulada, o defendente foi intimado por duas vezes pela repartição fiscal competente, uma no dia 10/09/2010 e outra no dia 27/04/2011, com entrega dos demonstrativos analíticos e reabertura do prazo de defesa, mas não se manifestou.

O vício constante do demonstrativo de fls. 10/11 (dificuldade de compreensão do método de cálculo do imposto) já saneado por determinação do CONSEF, uma vez que a autuante juntou planilha analítica às fls. 232 a 348, demonstrando como foram apurados a base de cálculo e o ICMS.

Os autos encontram-se devidamente instruídos. Não vislumbro omissões, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de conversão do feito em diligência.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em função da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

O sujeito passivo entende que não é responsável pelo recolhimento do tributo ora cobrado, mas sim o remetente das mercadorias, e alega que o índice de correção utilizado é superior ao estabelecido no ordenamento jurídico pátrio.

Consoante o disposto na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 76/1994, nas operações com os produtos relacionados no Anexo Único (medicamentos), fica atribuída ao estabelecimento importador ou industrial fabricante, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes ou à entrada para uso ou consumo do destinatário.

Conforme Despacho COTEPE nº 05, de 01/03/2001, o mencionado Convênio passou a não se aplicar ao Estado de Minas Gerais. Por sua vez, o Convênio 100/2003 firmou a adesão de Minas Gerais ao Convênio 76/1994, a partir de 01/01/2004. Todavia, o Convênio 143, de 12/01/2003, adiou a inclusão para 01/08/2004 e em seguida o Convênio 68, de 13/08/2004, para 30/09/2004. Finalmente, o Convênio 83/2004 postergou a inclusão de MG para 01/01/2005. Através do Despacho COTEPE 03/2005, com efeitos a partir de 01/01/2005, o Estado de Minas Gerais denunciou o Convênio ICMS

76/1994, ficando, portanto, as empresas localizadas naquele Estado eximidas do cumprimento das regras contidas no Acordo interestadual.

Idêntico raciocínio é aplicável nas aquisições de medicamentos originários do Estado de São Paulo, pois o Ato COTEPE-ICMS 15/1997, com efeitos a partir de 01/11/1997, dispôs sobre a não aplicação a esta Unidade Federada das normas contidas no Convênio ICMS 76/1994.

Desta forma, não se aplicando as regras relativas à retenção e recolhimento do imposto previstas no Convênio ICMS 76/1994 às 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 subseqüentes, conforme disposto no art. 371, ressalvadas as hipóteses do art. 355 e nos prazos previstos no art. 125 do RICMS/97.

Assim, tem fundamento jurídico a exigência tributária em tela, pois trata de aquisições de medicamentos originários dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, conforme cópias de notas fiscais às fls. 12 a 183, nas quais o destinatário tinha por obrigação efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, nos moldes dos supracitados artigos do RICMS/97.

No tocante aos acréscimos tributários, constato que encontram amparo jurídico nos arts. 137 e 138 do RICMS/97, não assistindo razão ao sujeito passivo quando alega que a aplicação dos mesmos viola o ordenamento jurídico pátrio.

Infração caracterizada.

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 número **295309.0089/08-0**, lavrado contra **FARMÁCIA CASTRO ALVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 17.338,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR