

PROCESSO - A. I. N° 206935.0009/08-0
RECORRENTE - COMPMED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. (DROGARIAS LETÍCIAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0284-11/12
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 28/04/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0094-11/14

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. Falta de atendimento aos requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração. Não houve reforma no mérito, pela Segunda Instância, de Decisão proferida pela Primeira Instância. Inexiste matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação que não tenha sido apreciados nas fases anteriores de julgamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra o Acórdão CJF N° 0284-11/12, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte tendo mantido a Decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração, no valor histórico de R\$ 47.362,00, acrescido da multa de 60%.

O julgado supra referido foi proferido por este Colegiado sob os seguintes fundamentos, “*in verbis*”:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que os Estados de São Paulo e Minas Gerais, remetentes das mercadorias objeto da ação fiscal, através dos despachos COTEPE 03/05 e COTEPE- ICMS 15/97, respectivamente, denunciaram o Convênio ICMS 76/94, ficando, em virtude disso, eximidos do cumprimento das obrigações ali estabelecidas.

Por conseguinte, correto o fundamento jurídico para a exigência tributária no caso concreto, já que, de acordo com as cópias de notas fiscais coligidas aos autos, tratam-se de medicamentos originários dos citados Estados, operações nas quais, segundo reza o art. 371, do RICMS/97, ressalvadas as hipóteses do art. 355 e os prazos previstos no art. 125 do mesmo regulamento, o ICMS é devido pelo adquirente.

Vale registrar que, não obstante a alegação do sujeito passivo de que as mercadorias tratadas na autuação foram transferidas para o estabelecimento localizado neste Estado, os documentos fiscais coletados pelos prepostos fiscais revelam a realização de vendas diretas de estabelecimentos localizados nos Estados de São Paulo e Minas Gerais. É dizer, as supostas transferências não encontram respaldo na documentação fiscal que instrui a autuação.

Ainda que a PROFARMA tenha agido de má-fé, tal circunstância não é suficiente para afastar o dever do recorrente de recolher o imposto exigido nesta autuação, pois o Código Tributário Nacional, quando trata da obrigação tributária, da sujeição passiva e da responsabilidade pelo recolhimento do tributo pelas sanções legais, não permitiu qualquer interferência de ordem subjetiva. A intenção dos agentes é fator desinfluente para o surgimento da obrigação tributária ou a sua intensidade. Essa regra se aplica, inclusive, quanto à responsabilidade por infrações (art. 136), donde se conclui que, com maior razão ainda, não é possível analisar culpa quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo, como pretende o recorrente.

No que tange ao argumento recursal de que o recorrente não teria recebido ou efetuado as aquisições materializadas pelas notas fiscais acostadas à autuação, valho-me dos consistentes argumentos delineados pelos prepostos da INFIP, em resposta à diligência determinada por esta Câmara de Julgamento Fiscal:

Entretanto, outros elementos indiciários podem ser extraídos dos documentos fiscais e demais controles da Sefaz:

a) as mercadorias (produtos farmacêuticos) são condizentes com o ramo de atividade do autuado - 4771701 - Comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas (fonte: Sistema de Informações

do Contribuinte - INC);

- b) a **Profarma** é empresa tradicional, estabelecida desde 05.02.1981, com sede no Rio de Janeiro/RJ, e filiais em quase todas as unidades da Federação, com a natureza jurídica de sociedade anônima de capital aberto (fonte Receita Federal do Brasil - RFB);
- c) os seus estabelecimentos que promoveram as vendas são localizados em Minas Gerais e São Paulo, Estados não signatários do Convênio ICMS 76/94;
- d) as vendas foram feitas a prazo, média de 30 e 60 dias, como se vê nas notas fiscais às fls. 22 a 24 e outras;
- e) as notas fiscais foram emitidas para o autuado durante os exercícios de 2004 a 2006, não constituindo um fato isolado.

Então, a conclusão é a mesma do Acórdão JJF Nº 0440/01, acima transscrito: as notas fiscais são prova bastante de que as aquisições foram, realmente, efetuadas pelo autuado e a contraprova, para desconstituir o lançamento, caberia ao contribuinte, o que não foi realizado, no presente caso, e este sequer se preocupou em prestar queixa-crime ou tomar qualquer providência junto aos fornecedores para estancar o procedimento alegado (emissão de nota fiscal sem a entrega correspondente).

Só que, aqui, existe mais um detalhe: o autuado foi e continuou sendo cliente deste mesmo fornecedor, que teria emitido nota sem a entrega de mercadoria, ou que teria utilizado a “sua inscrição para emitir-las destinadas possivelmente a empresas ou pessoas não inscritas no cadastro do ICMS da Bahia”, o que prova que o relacionamento comercial entre eles é real e continuado. A diferença é que concentrou as suas compras na filial baiana, CNPJ 45.453.214/0025-29 e Inscrição Estadual 064.250.907.

Com efeito, o fato de o recorrente manter relações comerciais com a PROFARMA torna inverossímil a alegação de que não realizou as aquisições que ensejaram a cobrança do ICMS lançado nesta autuação. Esse fato, aliado às demais circunstâncias apontadas pela INFIP, permitem concluir que as aquisições realmente ocorreram, daí porque rejejo o posicionamento adotado no despacho de diligência, por julgar suficientes as provas existentes nos autos para fins de instrução do presente lançamento de ofício. O ônus, destarte, era do contribuinte, a quem competia, mediante a apresentação de provas válidas, infirmar o acervo probatório existente nos autos, sob pena de atrair a incidência do art. 143, do RPAF, como realmente aconteceu.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Com fulcro no disposto no artigo 169 I, alínea “d” do RPAF, o sujeito passivo pleiteia a reconsideração do julgado, a fim de que sejam revistos e modificados os termos da Decisão recorrida e, por conseguinte, reconhecida a improcedência parcial do lançamento levado a efeito com a lavratura do Auto de Infração originário do presente PAF.

Afirma o recorrente às fls. 531/532 que a despeito de ter apresentado Recurso Voluntário, que os julgadores de segunda instância mantiveram a decisão da JJF, Negando Provimento.

Nesse diapasão, alega que deixou de recolher o ICMS devido na compra de medicamentos da empresa PROFARMA, sediada em São Paulo e em Minas Gerais, tendo apresentado uma relação de notas fiscais emitida em seu favor, defendendo que nem comprou e nem recebeu as mercadorias correspondentes, citando como exemplo decisão proferida em face do Auto de Infração nº 232943.0012/08-8, lavrado contra a DROGARIA STHEFANO que teve como base os mesmos fundamentos, ou seja, a falta de recolhimento do ICMS antecipado de mercadorias adquiridas da PROFARMA cujo Auto foi julgado Nulo pela 4ª JJF através do Acórdão nº 0340-04/10.

Alega, em arremate, que “as alegações em defesa da autuada não foram acatadas pelos Srs. Julgadores que consideram que as mercadorias foram adquirida nos Estados de São Paulo e Minas Gerais. Todavia, no processo citado que as notas fiscais foram emitidas pela filial da PROFARMA sediada na Rodovia BR 324 (...)”

Por derradeiro, invoca o art. 371 do RICMS-BA que estabelece que, em não existindo convênio ou protocolo entre os estados federados para cobrança de ICMS por substituição ou antecipação tributária, o primeiro adquirente da mercadoria é responsável pelo seu pagamento, postulando pela reconsideração do julgado de não provido para nulo ou improcedente.

Instada a PGE/PROFIS a se manifestar, foi proferido o parecer de fls. 541/542 pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração por carecer dos pressupostos legais de admissibilidade previstos no art. 169 do RPAF.

VOTO

De início, aprecio o Pedido de Reconsideração de decisão prolatada por esta CJF o fazendo com lastro na alínea “d”, inciso I do artigo 169 do RPAF, que passo a reproduzir:

Art. 169 – Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I – para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

.....

d) pedido de reconsideração da Decisão de Câmara que tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento;

Sem rebuço de dúvida, a interposição deste Recurso há de preencher dois requisitos de admissibilidade, concomitantemente, a saber: **(i)** a Decisão recorrida, cujo termos o sujeito passivo pretende ver reconsiderados, deve ter promovido a reforma do acórdão de primeira instância em seu desfavor e; **(ii)** a Decisão deve versar sobre matéria de fato ou fundamento de direito que não tenham sido apreciados nas fases anteriores ao julgamento.

No caso em julgamento, infere-se que tanto os julgadores de primeiro grau como os de segunda instância, esta com a relatoria do então Conselheiro Fábio de Andrade Moura, se detiveram com percucienteza, sobre toda a matéria posta em julgamento.

Com efeito, extrai-se dos autos com saciedade que toda situação fático-jurídica foi apreciada e decidida, com fundamentação clara e precisa.

Logo, não se constata, de modo algum, que tenha havido qualquer argumento arguido pelo contribuinte que não tenha sido enfrentado e decidido nos julgados antecedentes. E como é imprescindível que não tenha sido objeto de reforma pelo órgão julgador de segunda instância a matéria exposta no Recurso Voluntário, ausente o requisito legal no presente processo.

Nesta esteira, lastreada no artigo 173, V do RPAF, NÃO CONHEÇO o Pedido de Reconsideração, e homologo na íntegra o acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206935.0009/08-0, lavrado contra **COMP MED COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. (DROGARIAS LETÍCIAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.362,00**, 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, 25 de março de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DAPGE/PROFIS