

PROCESSO - A. I. Nº 279694.0401/14-2
RECORRENTE - M. D. COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0208-01/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0163-12/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO; **b)** IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOR. Por força do Convênio ICMS 76/94, o estabelecimento autuado, situado no Estado de Sergipe, é o sujeito passivo responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST nas operações com medicamentos destinadas aos contribuintes situados na Bahia, Estados signatários do citado Convênio. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, empresa atacadista do setor de medicamentos localizada no Estado de Sergipe, signatário do Convênio ICMS 76/94, contra a Decisão proferida pela 1ª JJF - através do Acórdão JJF nº 0208-01/15 - que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado, em 19/12/2014, para exigir o ICMS no montante de R\$15.587.412,07, apurado em razão da constatação de duas infrações, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$14.112.395,54, prevista no Convênio ICMS 76/94, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas de medicamentos realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia que não possuíam regime especial para efetuar o recolhimento da antecipação tributária no mês subsequente, inerentes a diversos meses dos exercícios de 2009/2014.

INFRAÇÃO 2 – Procedeu a retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$1.475.016,53, prevista no Convênio ICMS 76/94, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas de medicamentos realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, inerentes a diversos meses dos exercícios de 2009 a 2014.

A JJF julgou procedente o Auto de Infração, após salientar que o contribuinte é situado no Estado de Sergipe, o qual, juntamente com a Bahia, são signatários do Convênio ICMS 76/94, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos.

Também aduziu a JJF que *“Praticamente não houve defesa, pois o autuado se limitou a alegar que o fiscal autuante, por um lapso, autuou equivocadamente a sua empresa, por não observar o art. 353 do RICMS/97 do Estado da Bahia, sem, contudo, dizer qual teria sido o equívoco e por qual razão considera que a fiscalização teria deixado de observar o dispositivo regulamentar.”*

A JJF destaca ainda que *“A defesa alega, sem prova, que estaria cumprindo as obrigações assumidas num Termo de Acordo ‘supramencionado’. A que Termo de Acordo se refere, precisamente, o autuado? Não consta que essa empresa tivesse firmado qualquer Termo de Acordo com o fisco da Bahia. Seu estabelecimento sequer é inscrito no cadastro baiano.”*

Assim, concluiu a JJF que *“As infrações estão demonstradas nos autos”* e julgou procedente o Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JF, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 906 a 911 dos autos, considerado tempestivo, no qual reitera sua alegação de que:

[...]

“Sucedee que o ilustre Auditor Fiscal, por um lapso, ao autuar ‘equivocadamente’ a empresa Recorrente, inobservou o disposto no artigo 353, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (BA. Decreto nº 6.903, de 1997), dispositivo estadual que disciplina o lançamento e recolhimento do ICMS.

Nesse espeque de intelecção, imperioso ressaltar que a Recorrente cumpriu fielmente com os ditames do artigo 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (Decreto – BA. Nº. 6.903, de 1997).

Sendo assim, por estar demonstrado e comprovado que a empresa Recorrente cumpriu e está cumprindo com as obrigações assumidas pelo Termo de Acordo supramencionado, carece ‘consensa venia’ a equivocada interpretação do Auditor Fiscal, devendo ser as supostas Infrações veemente guerreadas, desconsiderando-as, e, por consequência, ser refeita corretamente a descrição dos fatos.

Por decorrência lógica, a Empresa Recorrente requer a sustação do equivocado Auto de Infração por estar em total desacordo com os ditames inserido no Termo, por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine as infrações equivocadamente lavradas.”

Às fls. 935 e 936 dos autos, a PGE/PROFIS, em seu Parecer de lavra do Dr. Raimundo Luiz Andrade, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, comungando com a decisão de piso de que praticamente não houve defesa, na qual se alega, sem prova, que estaria cumprindo as obrigações assumidas num Termo de Acordo, do que salienta a PGE/PROFIS que não consta que essa empresa tivesse firmado qualquer Termo de Acordo com o Fisco da Bahia, pois seu estabelecimento sequer é inscrito no cadastro baiano. Assim, o opinativo concluiu que não há como se acolher a tese recursal, por evidente falta de lastro probatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte atacadista, localizado no Estado de Sergipe, signatário do Convênio ICMS 76/94, no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância pela procedência do Auto de Infração, cujo lançamento de ofício versa sobre a ausência de retenção e recolhimento do ICMS-ST, como também a retenção a menos do ICMS-ST, e o consequente recolhimento, em operações cujas mercadorias se encontram enquadradas no citado Convênio ICMS 76/94.

Há de se ressaltar que razões recursais são meramente protelatórias, visto que já haviam sido propostas pelo recorrente quando da sua impugnação ao Auto de Infração. Assim, concluo que as razões do Recurso Voluntário não trazem qualquer fato novo capaz de modificar a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada, sendo naquela oportunidade apreciadas todas as alegações de defesa.

Inicialmente, nos termos dos artigos 6º e 9º da Lei Complementar nº 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

Também há de se registrar que os Estados da Bahia e Sergipe são signatários do Convênio ICMS 76/94, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com medicamentos. Nos termos do artigo 10 da Lei Estadual nº 7.014/96 “*Nas operações interestaduais, a adoção do regime de*

substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.”

Em consequência, por força do citado Convênio ICMS 76/94, o estabelecimento autuado, situado no Estado de Sergipe, é o sujeito passivo responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST da presente relação jurídica tributária nas operações com medicamentos destinadas aos contribuintes situados na Bahia.

Em seu apelativo, o recorrente se limita a alegar, contudo sem apresentar qualquer prova, que “... *cumpriu fielmente com os ditames do artigo 353 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (Decreto – BA. Nº. 6.903, de 1997).*”, cujo citado número do Decreto sequer está correto, pois, à época, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia era aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Igualmente o apelante alega de modo infundado que “... *por estar demonstrado e comprovado que a empresa Recorrente cumpriu e está cumprindo com as obrigações assumidas pelo Termo de Acordo supramencionado...*”, já que não consta que o recorrente tivesse firmado qualquer Termo de Acordo com o Estado da Bahia, pois sequer possuía inscrição como substituto tributário no cadastro do Estado da Bahia.

Do exposto, considero insuficientes as razões recursais para modificar a Decisão recorrida, razão de concluir pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279694.0401/14-2**, lavrado contra **M. D. COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.587.412,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS