

A. I. N° - 299133.0808/01-1
AUTUADO - ITAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - PAULO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15. 03. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0068-04/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/08/2001, exige ICMS no valor de R\$2.110,23, em razão de pagamento a menor da antecipação tributária dos medicamentos constantes da Nota Fiscal n° 20418, de emissão da ROYTON, datada de 31/08/2001.

O autuado em sua defesa de fls. 19 e 21 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1. que é atacadista de produtos hospitalares e vende seus produtos a hospitais, ao invés de farmácias;
2. que os autuantes erraram no cálculo do imposto dos produtos Capton de 25 mg., de Captropil de 50 mg, de Cefalexina e de Metronizadol, sendo necessário a sua correção pela autoridade administrativa, cujos cálculos corretos demonstrou à fl. 20 dos autos;
3. com relação ao imposto antecipado no valor de R\$269,58, a empresa efetuou o seu pagamento, cujo recolhimento foi considerado pelos autuantes em seu demonstrativo.

Ao concluir, espera que o CONSEF julgue o Auto de Infração improcedente.

A Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal, às fls. 34 e 35, fez, inicialmente, um resumo dos fatos que ensejaram a autuação.

Em seguida, esclareceu que por força da Portaria n° 270/93 e de suas alterações posteriores, bem como do art. 125, II, “a”, do RICMS/97, o contribuinte que adquirir medicamentos da linha humana fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria no território deste Estado, oportunidade em que transcreveu os incisos I e II, “a”, do art. 61, do regulamento acima citado, além do parágrafo 1°, do art. 2°, da Portaria n° 37/92 (anexa), os quais tratam da base de cálculo do imposto.

Com base na legislação acima, conclui que a existência de preço máximo é obrigatória, ficando a cargo do estabelecimento industrial a sua publicação.

Sobre os medicamentos constantes da Nota Fiscal n° 20418, esclarece que os dois primeiros apresentam-se em embalagens próprias para uso hospitalar, cujos preços máximos não são

publicados, pelo que deve ser utilizada a MVA de 42,85%, conforme previsto no art. 61, II, para apuração da base de cálculo e imposto por antecipação devido.

Com referência aos dois últimos medicamentos, seus preços máximos constam da revista ABCFARMA, respectivamente, em 05/2000 a R\$19,84 e 04/99 a R\$7,78, conforme tabela anexa, cujos preços foram utilizados no demonstrativo à fl. 11 para o cálculo do imposto por antecipação.

À fl. 35 elaborou um demonstrativo com a retificação do valor do imposto originalmente cobrado na importância de R\$2.110,23, para R\$585,93.

O CONSEF, face à Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal haver anexado novos documentos, encaminhou o PAF a IFMT-Sul para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido conforme intimação e AR às fls. 42 e 43.

Em nova intervenção à fl. 45, o autuado assim se manifestou:

1. que os dignos autuantes reconheceram os erros de fato no lançamento, ao reduzir o valor original de R\$2.110,23 para R\$585,93, fora os acréscimos legais;
2. que não foi analisado pelos autuantes o fato de só vender seus produtos a hospitais, cuja substituição tributária foi devidamente recolhida no valor de R\$269,58 conforme DAE anexo ao Auto de Infração.

Ao finalizar, confirma o teor da sua peça impugnatória e diz que nada deve a Fazenda Estadual.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver efetuado o pagamento a menor do ICMS por antecipação, dos medicamentos constantes da Nota Fiscal nº 20418, de emissão da ROYTON, datada de 31/08/2001.

Em sua defesa o autuado alega que não deve ser utilizado o preço sugerido para consumidor, porque é atacadista e vende seus produtos para hospitais ao invés de farmácia, cuja alegação não procede. É que a regra da substituição tributária determina que o imposto por antecipação deve ser calculado nos termos do Convênio 76/94, independentemente da destinação futura que seja dada aos medicamentos. Caso sejam destinados a hospitais, o contribuinte fará jus ao ressarcimento do imposto pago a mais, conforme dispõe o parágrafo 6º, do art. 359, do RICMS/97.

Todavia, observando a planilha de cálculo à fl. 11, constato que os autuantes equivocaram-se na consideração das quantidades e dos preços unitários, os quais foram objetos de correção pela Auditora designada para prestar a informação fiscal à fl. 35. Quanto aos produtos Captopril 25mg. e de 50mg., por não existirem preço máximo sugerido para consumidor, a base de cálculo de a ser considerada é o valor da operação com a agregação da MVA prevista, abatendo-se o desconto de 10%, por tratar-se de compra oriunda de outra unidade da Federação. Por ter a Auditora Fiscal designada ao elaborar o demonstrativo à fl. 35, considerado a MVA de 42,85%, quando a correta é de 56,59% conforme previsto no item 2, do parágrafo 1º, da Cláusula segunda do Convênio 76/94, com a redação dada pelo Convênio 25/01, além de não ter concedido o desconto previsto, este Relator refez demonstrativo de apuração a seguir:

Produto	Quant.	P.unit.	Vlr. produto	MVA	B.C. Subst. s/ desc.	Desc.10%
B.C.substit.						
Captopril 250mg.	25	20,80	520,00	56,59%	814,27	732,84
Captopril 50mg	10	36,80	368,00	56,59	576,25	518,63
Cefalexina 250mg	100	19,84 (1)	1.984,00	-	1.984,00	1.785,60

Metronidazol 80ml.300	7,78 (1)	2.334,00	-	2.334,00	233,40	2.100,60
					Total	5.137,63
Cálculo do imposto:						
Valor do imposto devido - 5.137,67 X 17% = 873,40						
(-) crédito fiscal		96,18				
(-) recolhimento comprovado		269,58				
(=) diferença a recolher		507,64				

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$507,64.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299133.0808/01-1**, lavrado contra **ITAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$507,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR