

A . I. Nº - 297745.0048/01-9
AUTUADO - D MED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNETE - 08.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0259-01/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Neste caso, as mercadorias estavam sujeitas à retenção do imposto, com base nos preços sugeridos pelos fabricantes e tendo o remetente retido a menos, a exigência do imposto deve ser feita ao remetente. Corrigida a base de cálculo. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 14/06/01, para exigir imposto no valor de R\$ 1.290,53 referente a retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes no Estado da Bahia.

O Autuado na defesa apresentada às fls. 26 a 31, preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração por falta de clareza na identificação do funcionário autuante, e incerteza de sua competência, tendo em vista a ausência de pelo menos um carimbo identificador., que por si constitui matéria preliminar do mérito.

Alega que o Autuante grafou no Auto de Infração a D MED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, com endereço à Rua Volante s/n, Itabuna/BA, quando o endereço real da empresa é Rua Ribeiro Roma, 215 – Zumbi – Recife.PE., fato comprovado na ocasião da autuação pela apresentação da nota fiscal contida no Auto de Infração.

Menciona que o Auto de Infração foi lavrado corretamente, porém não há respaldo legal para a apreensão das mercadorias de acordo com a legislação em vigor, não tendo a mesma sido devolvida ou enviada ao destinatário.

Quanto ao mérito:

Afirma que a nota fiscal 11.841 consta diversos produtos como Dipirona, Vaselina líquida, Diclof. Sódico, Soro Glicosado e Soro Fisiológico totalizando R\$ 1.474,76 destacado ICMS Normal de R\$ 8,61 base de cálculo do ICMS/Subst. De R\$ 1.972,73 e o valor total de R\$ 1.845,75 sendo emitida por processamento eletrônico de dados, tendo ocorrido um erro no sistema, grafando de forma reduzida o ICMS Normal e a Base de Cálculo, causando prejuízo para o Estado de Pernambuco se não fosse corrigido contabilmente, pela emissão de um outro documento, e também para o

destinatário, que não poderia se creditar do valor correto diferente do destacado no documento fiscal, no entanto, o Autuante atribuiu valores unitários conforme tabela abaixo:

Mercadoria	Valor da NF	Valor atribuído pelo Autuante	Diferença %
Escop. + Dipirona Amp. 5ml	0,45	1,37	204
Vaselina Liq. 1000ml.	8,40	16,80	100
Dicolf. Sódico 75Mg Amp. 3 ML.	0,20	0,84	320
Soro Glicosado	0,80	7,37	821
Soro Fisiológico	0,75	7,37	821

Menciona que as mercadorias, não estão relacionadas nos livros de consulta do setor médico-farmacêutico, a exemplo do ABC FARMA ou similar, então para efeito de cálculo do ICMS substituto deve ser considerado o valor da venda acrescido do MVA previsto no convênio nº 76/94 e alterações posteriores, não cabendo utilizar o preço de mercado ou agregação de 30% além do preço atacadista local, por não se tratar de documento inidôneo e sim antecipação a menor. Apresenta cópias de notas fiscais de compras dos mesmos produtos (doc. 06 a 08) para evidenciar práticas de preços desiguais entre os fabricantes.

Argumenta que quanto a ausência da 1ª via da GNRE, acredita ser provável que tenha sido retida indevidamente em algum posto de fiscalização, mas que seu pagamento pode ser comprovado em consulta a rede bancária.

Requer portanto, que caso não acolha o pedido de nulidade, considere não ter causado prejuízo a Fazenda Pública Estadual o fato de ter destacado o ICMS normal na nota fiscal objeto do Auto de Infração, e ainda que a nota fiscal não é inidônea, preenchida com dados corretos e por empresa em situação regular, não enseja cálculos de ICMS e multa com base em valores irreais e acima do mercado, utilizado pelo Autuante.

Conclui pelo reconhecimento parcial do ICMS Substituto, devido apenas sobre a diferença entre o imposto normal, e o valor das mercadorias mais frete e o ICMS substituição recolhido pela GNRE de R\$ 326,70 acrescido de multa de 60% prevista no RICMS/BA.

O Autuante na informação fiscal à fl. 49, afirma que o Autuado na defesa confessa o erro na apuração do ICMS, reconhecendo seu débito referente à diferença do imposto devido e o recolhido na GNRE, e portanto confirma a correção do Auto de Infração.

Esclarece a falta de identificação do cargo do autuante deve-se ao Sistema Informatizado, e que o endereço diverso da Nota Fiscal corresponde ao armazenado no SEAIT que identifica pelo CGC do contribuinte.

Alega que os preços são fornecidos pelo sistema SAS PMC MED implantado nos postos fiscais informatizados tendo como base a tabela ABC Farma.

Conclui que não tendo o Autuado apresentado prova adversa, requer a procedência do Auto de Infração.

A Relatora do PAF, na Sala das Sessões em 20/03/02, converteu o processo em diligência para que o Autuante anexe cópia da publicação da Revista ABCFARMA, onde constasse os preços dos produtos, objeto da autuação, levando em conta o período da ocorrência do fato gerado do imposto, ou seja data da nota fiscal, e posteriormente intime o Autuado para cientificar-se e querendo manifestar-se.

O Autuante em atendimento a diligência apresentou às fls. 63 a 70 relação de preços de medicamentos constantes dos arquivos do Sintegra, como dados fornecidos pela ABC Farma, e demonstrativo do cálculo do ICMS substituto efetuada pelo programa, explicando que em alguns casos o sistema utiliza a média de preços praticados, sendo que o valor é idêntico ao que foi lançado no Auto de Infração.

A IFMT NORTE, encaminhou correspondência para a sede da empresa situada na Rua Roma nº 215 – Zumbi. Recife. PE. fornecendo juntamente a cópia do pedido da diligência (fl.56) juntamente com as cópias das fls. 63 a 70, em que consta a relação da lista de preços da Abc Farma apresentada pelo Autuante, tendo a Autuada acusado o recebimento em 27/05/02 (fl.72) e não tendo se manifestado, o processo retornou ao CONSEF em 18/07/02.

VOTO

Analisamos a acusação, os argumentos defensivos e a informação fiscal, e verifico que:

O Auto de Infração trata de exigência do imposto substituto de mercadorias apreendidas, produtos farmacêuticos/medicamentos, com destino a empresa situada no Estado da Bahia, por ter sido retido a menos, tendo sido autuado o remetente na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas no Estado.

Quanto à nulidade requerida por incerteza quanto a competência do Autuante, o Auto de Infração informatizado não indica a função de Auditor Fiscal, no entanto seu cadastro 297.745 e nome estão vinculado ao número do Auto de Infração 297745.0048/01-9, com senha de acesso ao sistema para lavratura apenas os Auditores Fiscais, que são os únicos funcionários do Estado, com prerrogativas para lavratura de Auto de Infração, conforme disposto na legislação tributária motivo pelo qual não acolho a nulidade requerida.

Ainda quanto à nulidade pretendida por ter sido apreendida as mercadorias pelo fisco, que entende como indevida, não se enquadra nas hipóteses de nulidades previstas no art. 18 do RPAF-BA, aprovado pelo Dec. 7.629/96. Entendo que o Autuado, neste caso pode fazer uso de medidas judiciais de garantias previstas em lei, o que não constitui objeto do mérito deste processo, ou seja, o recolhimento a menos do imposto substituto na condição de sujeito passivo, e a mercadoria foi depositada sob a responsabilidade do transportador, que poderia entregar a mercadoria para o autuado, portanto não acolho a nulidade pretendida por inexistência de fundamento legal, e a apreensão das mercadorias ter sido feita de acordo com o disposto no art. 29 do RPAF-BA, aprovado pelo Dec. 7.629/99, para salvaguardar o imposto devido ao Estado da Bahia.

Quanto à nulidade pretendida por ter indicado no Auto de Infração, endereço diverso do local onde está estabelecida a empresa, entendo que constitui incorreção passível de ser corrigida, tendo o Autuado enviado correspondência a autoridade Fazendária (fl. 45) e por sua vez encaminhado correspondência ao endereço correto (fl. 72), não acarretando a nulidade de acordo com o parágrafo primeiro do art. 18 do citado RPAF/BA.

Quanto ao mérito:

Verifico que a exigência do imposto decorreu da constatação de cálculo do imposto substituto calculado a menos, por o Autuado na condição de sujeito passivo substituto, ter utilizado como base de cálculo dos produtos farmacêuticos/medicamentos, valor inferior à tabela de preços sugeridos pelos fabricantes. O Autuado argumentou que estes produtos não se encontravam na referida tabela e que procedeu corretamente agregando a TVA de 30% e calculado o imposto. No entanto o Autuante apresentou a tabela Abc Farma, alimentada pelo Sintegra (fls. 63 a 70) na qual indica os produtos constantes da nota fiscal nº 11.841 que originou o Auto de Infração, exceto o soro glicosado, tendo as referidas tabelas, sido apresentadas mediante recibo ao Autuado (fl. 72) que não se manifestou, logo constato que estes produtos têm preços sugeridos e deve servir de base de para cálculo do imposto substituto.

Constato que na referida tabela, todos unidades relacionadas do produto Dipirona estão com preços unitários gravados acima de R\$ 1,37 que foi o utilizado na apuração do imposto pelo Autuante, da mesma forma o Diclof. Sódico constantes das fls. 68 e 69 se mantém na média acima do preço exigido de R\$ 0,84 o soro fisiológico apresenta um único valor de R\$ 7,37 igual ao que foi exigido.

Quanto aos produtos vaselina e soro glicosado, constato que o primeiro, há indicação na tabela de R\$ 11,84 e R\$ 12,00 por litro contrapondo ao valor de R\$ 16,80 sobre o qual foi exigido imposto, portanto tomo como base o valor médio da tabela de R\$ 11,92 e quanto ao segundo, o Autuante em atendimento a diligência, não apresentou prova de que o preço consta na tabela de preços sugeridos pelo fabricante é de R\$ 7,37 a unidade, motivo pelo qual a bem da verdade material, considero de acordo com as alegações do Autuado de aplicar o preço praticado constante da nota fiscal, acrescido do MVA de 30%, tomando como base o preço que a empresa faturou a R\$ 0,88 a unidade, conforme demonstrativo abaixo:

Marca	Quant.	Un	Valor Un	Valor total	MVA	Red.	BC Reduzida	Aliq.	Imposto
Escop+Dipirona	500	un	1,37	685,00		10,00	616,50	17,00	104,81
Vaselina	12	lts	11,92	143,04		10,00	128,74	17,00	21,89
Diclof. Sódio	1000	un	0,84	840,00		10,00	756,00	17,00	128,52
Soro Glicosado	600	un	0,88	528,00	30,00		686,40	17,00	116,69
Soro Fisiológico	600	un	7,37	4.422,00		10,00	3.979,80	17,00	676,57
Total do imposto							6.167,44		1.048,46
Base de Cálculo		Valor Imposto		Crédito Fiscal		Imposto/pagar			
6.167,44		1.048,46		326,75		721,71			

Quanto a GNRE, verifico que tendo sido grafado na nota fiscal nº 11.841 a base de cálculo e o valor do imposto errado, conforme alegado pelo autuado, este imposto é devido ao Estado de Pernambuco, e o Autuado não comprovou a correção para justificar o abatimento no cálculo do imposto substituto, de forma que considero para fins da exigência do imposto substituto, o valor do mesmo, destacado na referida nota fiscal de R\$ 326,75 constante da GNRE.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 297745.0048/01-9, lavrado contra **D MED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 721,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2002.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA-PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR