

PROCESSO - A.I. Nº 298924.1229/02-2  
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2<sup>a</sup> JJF n.º 0156-02/03  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET - 23.07.03

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0394-11/03

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). RECOLHIMENTO A MENOS. Não restou caracterizada a espontaneidade do recolhimento do imposto efetuado pelo sujeito passivo, por ter ocorrido após o início da ação fiscal, homologando-se o débito e mantendo a multa por descumprimento de obrigação principal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir pagamento de imposto no valor de R\$4.192,58, mais a multa de 100%, sob acusação de recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, correspondente à aquisição de medicamentos da firma Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda. (MG), com utilização de documento fiscal (Nota Fiscal nº 023376) consignando preços inferiores ao praticado, conforme documentos às fls. 07 a 23.

O Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o Relator da 2<sup>a</sup> JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“.....

*Na análise das peças processuais, verifico que as razões de defesa são incapazes para elidir a acusação fiscal, pois as mercadorias foram adquiridas pelo estabelecimento autuado, e são procedentes de outro Estado, não signatário de acordo interestadual específico, cabendo-lhe a responsabilidade de recolhimento do ICMS na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias no território deste Estado, relativo à venda para consumidor final, conforme os preços sugeridos ou fixados pelo fabricante para as vendas a consumidor final, nos termos do artigo 61, I do RICMS./97. Portanto, considerando que a documentação acostada aos autos demonstra que realmente os preços consignados na nota fiscal estavam abaixo do preço praticado, a cobrança do imposto por antecipação e a aplicação da multa por descumprimento da obrigação principal, estão em perfeita conformidade com as disposições previstas no RICMS/BA, não cabendo a este órgão julgador apreciar questões sobre a sua legitimidade.*

*Com relação à base de cálculo para determinação da exigência fiscal, conforme esclareceu o autuante, observo o acerto da ação fiscal, haja vista que não foi utilizado o preço máximo de*

venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, constante das tabelas de preços publicadas em revista especializada do setor farmacêutico. Assim, considero que a base de cálculo utilizada para fins de apuração do ICMS substituição foi calculada corretamente de acordo com o Convênio nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA., qual seja, sobre “.....o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente”.

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que a ação fiscal é Improcedente pois o Convênio nº 76/94 estabelece três hipóteses de incidência do ICMS, e a fiscalização baiana vem utilizando como base de cálculo o preço sugerido nas revistas do ramo, como ACB Farma, Kairos, etc, violando o Convênio, uma vez que a base de cálculo a ser utilizada deveria ser o preço máximo fixado por órgão oficial competente e, como dos casos dos produtos farmacêuticos não existe tal órgão, deve-se utilizar a terceira hipótese prevista, aplicando-se o percentual de agregação de 60,07%, sobre o valor da nota fiscal, em consonância com o previsto no art.61, inciso II e § 2º do RICMS/BA.

O recorrente cita duas decisões de Junta de Julgamento Fiscal, onde Autos de Infração semelhantes foram julgados Improcedentes, pois se considerou que não há comprovação de que os preços sugeridos pelas revistas sejam, de fato, fornecidos pelos laboratórios.

Cita, também, um Parecer da DITRI, onde é alterado um Regime Especial, modificando a base de cálculo que era o preço máximo de venda a consumidor final para o preço de custo acrescido da MVA.

Por fim, pede o julgamento pela improcedência pois considera que em momento algum utilizou uma base de cálculo incorreta para fins de determinação do imposto a pagar.

Em Parecer, a representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que os argumentos trazidos pelo recorrente são os mesmos já manifestados na defesa e pormenorizadamente analisados pela 1ª Instância, donde se concluiu que a base de cálculo aplicada pelo autuante foi o preço máximo de venda a consumidor publicado em revistas especializadas, estando correto tal procedimento.

## VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente repete a sua defesa apresentada anteriormente sem acrescentar nenhum novo fundamento, como já observado pelo Parecer PGE/PROFIS.

O recorrente deixou de observar as regras para a substituição tributária dos medicamentos adquiridos em outras unidades da Federação, ocasionando, assim, um recolhimento a menos do imposto devido.

Ocorre que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o valor correspondente ao preço constante da tabela sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e *na falta deste preço*, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme previsto no Convênio ICMS nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA.

Nesta autuação, como já afirmado pelo relator de 1<sup>a</sup> Instância, cumpriu-se o disposto na Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, haja vista que foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelos estabelecimentos industriais, constantes das tabelas de preços publicadas em revistas especializadas.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS e Nego Provimento ao Recurso Voluntário, uma vez que não há qualquer ilegalidade na base de cálculo utilizada para fins de apuração do ICMS substituição, pois a mesma foi calculada corretamente de acordo com o Convênio nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo ser mantido na sua íntegra o Acórdão recorrido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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** Auto de Infração nº 298924.1229/02-2, lavrado contra **DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.192,58**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PGE/PROFIS