

PROCESSO - A.I. Nº 0843187-6/03
RECORRENTE - MULTILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0254-03/03
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 08.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0512-11/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOR PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. Convênio nº 76/94. A base de cálculo para fins de retenção do imposto deve ser o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído, sugerido pelo fabricante. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/04/03, exige ICMS no valor de R\$ 1.686,25, imputando ao recorrente a seguinte infração: “Apreensão das mercadorias tendo em vista diferença verificada no recolhimento do ICMS da Antecipação Tributária”.

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias (doc. nº 078301), apreendendo os medicamentos constantes da Nota Fiscal nº 006657 (fl. 5).

O recorrente, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 16 a 26, onde, inicialmente, disserta acerca do poder vinculado e do princípio da legalidade no exercício da fiscalização tributária. Prossegue afirmando que o fisco baiano vem utilizando como base de cálculo do imposto o preço sugerido nas revistas das empresas do ramo, como a ABCFARMA, Kairos, etc., e considera que tal procedimento viola o Convênio nº 76/94 e o RICMS/97, por entender que deveria ser utilizado o preço máximo fixado pelo órgão oficial competente. Alega que em se tratando de produtos farmacêuticos inexistente órgão competente para estabelecer preços de medicamentos. Transcreve alguns Acórdãos, que entende favoráveis à sua pretensão. Assevera que a base de cálculo a ser utilizada deve ser a prevista nos parágrafos 1º (percentual de agregação de 60,07%) e 4º (redução de 10%) da cláusula segunda, combinada com as cláusulas terceira e quarta do Convênio ICMS nº 76/94. Ao final, acrescenta que não há qualquer comprovação de que o recorrente tenha publicado ou divulgado seus preços nas revistas supramencionadas, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fl. 35), confirma a autuação sob o fundamento de que o Convênio nº 76/94, na sua Cláusula segunda, define a base de cálculo como sendo o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

A 3ª JJF do CONSEF após análise das peças processuais julgou PROCEDENTE o Auto de Infração. Sustenta que a Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 76/94 estabelece que a base de cálculo da substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela fixada pelo órgão competente para a venda a consumidor, em consonância com o instituto da substituição tributária que visa alcançar o preço máximo utilizado na fase final de comercialização do produto. Acrescenta, ainda, que a Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda, estabelece em seu § 1º do art. 2º, que o preço máximo ao consumidor para os produtos a que se refere o caput daquele artigo será calculado a partir da divisão do preço estabelecido pelas unidades produtoras (preço do fabricante por 0,7 (zero vírgula sete) e será único em todo o território nacional). Por fim, entendeu que, ao contrário do quanto alegado pelo recorrente, os preços máximos de venda a consumidor sugeridos ao público foram divulgados, conforme atestam documentos acostados às fls. 6 a 11, e que o não envio pelos laboratórios dos preços dos fabricantes às revistas

especializadas, contraria a Portaria acima citada e inviabiliza a publicação dos preços máximos de venda nas referidas revistas.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário utilizando-se dos mesmos argumentos expendidos em sua defesa, qual seja de que a base de cálculo adotada pelo fisco não corresponde àquela determinada no Convênio nº 76/94. Sustenta, ainda, que inexistente órgão competente para determinar o preço máximo da venda dos medicamentos, bem como de que nada comprova que o recorrente tenha publicado seus preços em revista especializada. Por fim, assevera que o preço utilizado correspondia ao determinado na legislação.

Remetidos os autos para a PGE/PROFIS para análise e Parecer, esta, sustenta que não há qualquer prova da efetivação do recolhimento do imposto ou qualquer documento capaz de elidir a ação fiscal.

Em razão disso, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos verifico que a fiscalização de trânsito constatou o ingresso neste Estado, de mercadoria enquadrada na substituição tributária (medicamentos), com o recolhimento do ICMS, feito a menos pelo contribuinte substituto, ora recorrente, em virtude de erro na determinação da base de cálculo, pela não utilização do preço máximo de venda ao consumidor, consoante tabela da ABCFARMA (fls. 6 a 11).

De acordo com o Convênio nº 76/94, do qual o Estado da Bahia é signatário, na comercialização de produtos farmacêuticos sujeitos ao regime de substituição tributária, a base de cálculo do ICMS será determinada pelo preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. Assim, deve o substituto, na apuração da base de cálculo do ICMS, necessariamente, verificar o referido preço constante nas revistas do ramo (ABCFARMA, Kairos, etc.), sob pena de lhe ser imputado penalidade pelo recolhimento a menos do imposto.

Ora, no presente caso, resta claro que o recorrente não apurou a base de cálculo nos termos do Convênio supra, na medida em que sustenta às fls. 22 do PAF outra forma de determinação da base de cálculo com medicamentos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Ante o exposto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **0843187-6/03**, lavrado contra **MULTILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.686,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HANSSELMAN RODRIGUES COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS