

PROCESSO - A.I. Nº 09039406/03
RECORRENTE - WELL PHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0422-04/03
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 16.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0682-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E RELACIONADAS NA PORTARIA Nº 270/93. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Com relação às mercadorias arroladas na Portaria nº 270/93, o imposto deverá ser pago, por antecipação tributária, no momento do ingresso das mercadorias no território baiano, tomando como base de cálculo o preço máximo de venda ao consumidor sugerido pelo fabricante. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão prolatada no Acórdão nº 0422-04/03 da 1ª Instância (4ª Junta de Julgamento Fiscal), em que julgou Procedente o Auto de Infração acima indicado, lavrado no trânsito de mercadorias, em 01/07/2003, com a exigência de ICMS no valor de R\$8.004,52, e multa de 60%, em decorrência da antecipação efetuada a menos, em recolhimento realizado através de GNRE, sobre mercadorias relacionadas na Portaria nº 270/93, procedentes do Estado de São Paulo.

Na Decisão recorrida o Auto de Infração foi julgado Procedente, onde o relator justificou o indeferimento do pedido de perícia, e considerou que se tratava de recolhimento a menos do imposto devido por antecipação, na aquisição de mercadorias enquadradas na substituição tributária e arroladas na Portaria nº 270/93, na entrada das mesmas no território baiano.

Asseverou que o art. 61, § 2º, inciso I do RICMS/BA, para efeitos de antecipação tributária, nas operações com produtos farmacêuticos, a base de cálculo será apurada em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94, transcrevendo a Cláusula Segunda e o seu § 1º.

Considerou que os documentos de fls. 11 a 35 comprovam a existência, para as mercadorias em questão, de preço máximo de venda a consumidor final publicado na Revista da ABCFARMA. E que o imposto devido por antecipação tributária tem a base de cálculo prevista no *caput* da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 76/94. E que somente se esse preço não existisse é que se utilizaria o disposto no § 1º da Cláusula segunda do referido Convênio, como requer o autuado.

Concluiu que restaram caracterizado que os dados utilizados para a formação da base de cálculo foram os constantes na tabela da ABCFARMA e votou pela Procedência do Auto de Infração.

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 99 a 109 dos autos, onde alega que a Legislação Estadual aplicável ao caso que é o Convênio nº 76/94, e que determina que o

percentual de agregação para o adquirente baiano é de 60,07% a ser aplicado sobre o valor da nota fiscal, como prescreve o art. 61, II e § 2º, I do RICMS/BA., e que os autuantes consideraram o preço das revistas especializadas para exigir imposto antecipado sobre medicamentos da linha SIMILAR.

Alega que o preço máximo deve ser fixado por órgão competente e que no caso dos produtos farmacêuticos da linha Similar não existe tal órgão, e por isso não podia ser considerado que para a determinação da base de cálculo do ICMS substituto se utilize a tabela publicada pela ABCFARMA.

Diz ainda que a carga tributária atribuída aos estabelecimentos distribuidor e farmacêutico da linha ética é significativamente inferior a carga tributária atribuída aos distribuidores e das farmácias os quais comercializam medicamentos da linha similar.

Argumenta que essa distorção está sendo corrigida em alguns Estados, citando o Estado de Minas Gerais que editou a Lei nº 14.062 de 20/11/2001, e que o Estado da Bahia editou o Decreto nº 8666 de 29/09/2003, visando corrigir essa distorção, e transcreve o art. 8º do aludido decreto.

Conclui a peça recursal requerendo a reforma da Decisão, para que seja julgado Improcedente o Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, à fl. 113 dos autos, em Parecer, se manifesta pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que o autuado não praticou a base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 76/94, para a operação, ou seja o preço máximo de venda a consumidor final, publicado em tabela da ABCFARMA. E que a base de cálculo utilizada pelo autuado tinha por referência valores propostos pelo próprio fabricante autuado e publicado nas revistas especializadas.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifico que a exigência fiscal objeto da lide refere-se a recolhimento a menos, efetuado por meio de GNRE, do imposto devido por antecipação tributária, na aquisição de mercadorias no Estado de São Paulo, enquadradas no regime de substituição tributária, e constantes da Portaria nº 270/93,

O recorrente afirma que o Convênio nº 76/94 é aplicável ao caso, mas os autuantes consideraram o preço constante das revistas especializadas para exigir o imposto antecipado de medicamentos da linha SIMILAR, que ao seu entender não pode tomar como base de cálculo para o recolhimento do ICMS substituto à tabela publicada pela ABCFARMA.

Entendo que não assiste razão ao recorrente quando se insurge quanto à aplicação da tabela da ABCFARMA, uma vez que o Convênio supracitado, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos não fez nenhuma ressalva quanto a produto similar ou genérico, sendo portanto aplicável ao caso em exame a Cláusula Segunda do citado convênio.

Ainda, segundo o que determina a Cláusula Terceira do Convênio nº 76/94, a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na Cláusula Segunda será a vigente para as operações internas na unidade da Federação de destino das mercadorias.

Devo salientar que sendo o remetente da mercadoria situado em Estado não signatário do supracitado Convênio nº 76/94, a exigência fiscal recai sobre o adquirente, pois o recolhimento deve neste caso, ser efetuado no primeiro posto de fronteira do percurso da mercadoria, conforme dispõe o art. 125, II, “c” do RICMS/97, por se tratar de mercadoria prevista na Portaria nº

270/93 do Secretário da Fazenda, e conforme previsto no art. 353, inciso II, item 13.9, do mesmo Regulamento.

De acordo com o demonstrativo de fl. 10 e as fotocópias da GNREs, às fls. 7 e 9, o recorrente recolheu a menos o imposto no valor de R\$ 1.805,86, quando o devido era R\$ 9.809,48, logo restando a recolher o valor de R\$8.004,52,

Deste modo, não acato as razões do recorrente quando alega que a base de cálculo empregada na apuração do imposto, no seu entendimento, deveria ter sido adotada a prevista no § 2º da Cláusula 2ª do Convênio ICMS n 76/94.

Verifico que a fl. 12 dos autos, consta na tabela o produto “Amoxicilina”, genérico, com o preço fornecido pelo fabricante, logo, não assiste razão as alegações do recorrente.

Quanto à alegação de que o Estado da Bahia editou o Decreto nº 8666 de 29/09/2003 com o objetivo de resolver a questão da desigualdade entre a carga tributária do genérico e do ético, entendo que não se aplica ao presente processo, cujo fato gerador ocorreu em 01/07/2003.

Por todo o exposto, e em consonância à manifestação da PGE/PROFIS, que considera o recorrente responsável pela retenção e pagamento do imposto na operação de venda de mercadoria para a Bahia, no caso em questão, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e homologá-la.

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 **09039406/03**, lavrado contra **WELL PHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.004,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS