

A. I. Nº - 299133.1212/02-3
AUTUADO - DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ SILVIO DE OLIVEIRA PINTO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 24.04.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-01/03

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A discussão resume-se unicamente à determinação da base de cálculo aplicável. O autuante anexou aos autos a tabela de preço sugerido pelo fabricante. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/02, exige imposto no valor de R\$2.557,77, acrescido da multa de 60%, em razão de retenção a menos do ICMS, por antecipação tributária, sobre mercadorias enquadradas na Portaria 270/93 (medicamentos) por empresa situada neste Estado, sem Regime Especial.

O autuado (fls. 37/39) apresentou defesa, alegando preliminarmente, que o imposto já havia sido recolhido desde o dia 19/12/02, e que o seu cálculo foi feito no próprio Posto Fiscal Benito Gama, com base no Anexo 86 do RICMS.

Afirmou, em seguida, que não houve qualquer subfaturamento já que os preços constantes nas Notas Fiscais nº 263689 e 263690 são aqueles praticados pela empresa HEXAL DO BASIL LTDA. Se esta empresa lhe vendeu produtos por preço “X”, no documento somente este pode ser consignado, sob pena da prática de falsidade ou adulteração de documento público, que nem a Fazenda ou outra autoridade qualquer pode exigir o contrário.

Solicitou a improcedência do Auto de Infração.

Auditora Fiscal, chamada para produzir a informação fiscal (fls. 48/49), ratificou a ação fiscal, vez que os recolhimentos feitos através das GNRE (fls. 10/11) foram inferiores aos devidos, conforme art. 61, I, do RICMS/97.

Observou, por fim, que o valor recolhido em 19/12/02, no valor de R\$90,78, a título de diferença de imposto sobre as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nº 263.689 e 263.690, deve ser abatido do valor cobrado na ação fiscal.

VOTO

A acusação fiscal foi em razão de ter sido recolhido a menos o ICMS nas aquisições de medicamentos por contribuinte deste Estado, conforme Portaria nº 270/93, em virtude de não terem sido adotados os preços máximos de venda ao consumidor.

Observo, inicialmente, que não havendo Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente das mercadorias e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) decorrente da operação comercial realizada. O prazo do seu recolhimento consta determinado em regulamento. No caso em discussão é aquele determinado no art. 125, II, “c” do citado Regulamento, ou seja, a mercadoria foi eleita pelo Secretário da Fazenda no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido antecipadamente quando entrarem no território baiano, com exceção se houver Regime Especial, caso que não se aplica à regra. É por isto que o art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, expressa que o contribuinte “fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado”.

No presente, a matéria se prende a determinação da base de cálculo do imposto. O autuado afirma que o imposto foi calculado e pago pelo remetente das mercadorias e com base nos preços consignados nas notas fiscais, conforme determina a norma. Posteriormente, recolheu uma diferença de R\$90,78, afirmado que o valor foi calculado no Posto Fiscal Benito Gama e com base no Anexo 86 do RICMS/97. Antes de adentrar no mérito da lide, observo que esta última afirmativa do impugnante não restou comprovada. Inclusive, no DAE, preenchido a máquina de escrever, não consta qualquer carimbo ou assinatura da Repartição Fiscal.

O art. 61, do RICMS/97 determina:

Art 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

I - 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;

II - na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subsequentes, de acordo com o percentual previsto:

a) no Anexo 88 a ser determinado em função de ser industrial, atacadista ou importador o estabelecimento fornecedor ou remetente, tratando-se das mercadorias de que cuidam os incisos II e IV do art. 353;

b) no Anexo 89 em se tratando de quaisquer outras mercadorias não contempladas no Anexo 88;

1 - sendo o adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual

2 - nos demais casos que a legislação preveja o pagamento do imposto por antecipação, nos termos do § 2º do art. 352;

Da leitura das determinações acima transcritas, é necessário, primeiramente, observar se as mercadorias possuem 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. As mercadorias apreendidas foram medicamentos da linha humana. O autuante anexou aos autos a tabela de preços apresentada pelo fabricante, mais precisamente, a HEXAL DO BRASIL LTDA (fls. 14/34), onde estão estabelecidos os preços sugeridos pelo fabricante, dentro das normas estabelecidas no art. 61, I, do RICMS/97, não prevalecendo à alegação de defesa. Assim, a base de cálculo imputada não poderia ser outra que não a apurada pela fiscalização.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$2.557,77, homologando o valor de R\$90,78, ressaltando que o valor do imposto recolhido através das GNREs já havia sido abatido pelo autuante quando calculou o imposto devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299133.1212/02-3 lavrado contra **DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.557,77**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II "e", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR