

A. I. N º - 298924.1230/02-2  
**AUTUADO** - MACFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA. (ME)  
**AUTUANTES** - ANANIAS JOSE CARDOSO FILHO e OSVALDO CÉSAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 06. 05. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0149-04/03

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS.** Em relação às mercadorias objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria nº 270/93 manda que se cobre o tributo por antecipação no posto da fronteira, o que não foi feito. A base de cálculo empregada para a operação em tela corresponde ao preço sugerido ou fixado pelo fabricante para venda ao consumidor final. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2002, exige ICMS no valor de R\$692,35, mais multa de 100%, em razão da empresa ter adquirido mercadorias enquadradas na Portaria 270/93 – medicamentos -, com preço subfaturado, comprovado através de planilha e Nota Fiscal nº 022324.

O autuado ingressa com defesa, de fls. 34 a 41, impugnando o lançamento fiscal alegando preliminarmente que o fato de ter recolhido o tributo para liberação das mercadorias não implicou no reconhecimento da exigência fiscal.

Diz que a apreensão das mercadorias se deu de forma arbitrária, visto que estava acompanhada da documentação fiscal, além do fato de não existir subfaturamento, já que os preços constantes nos documentos fiscais são os efetivamente praticados pela industria, fabricante dos medicamentos no caso a MEDQUIMICA.

Levanta a tese de inépcia do Auto de Infração, pois em seu entendimento uma coisa é querer tributos adotando como base de cálculos, o que representou o preço efetivamente praticado entre industria e atacadista ou distribuidora, e outra coisa é o preço praticado na ponta entre o varejista e o consumidor.

No mérito, diz que a empresa autuada ainda quer continuar insistindo no equívoco cometido pela Fazenda , quando cria para fins de arrecadar tributos, em um negócio mercantil perfeitamente normal, a figura do subfaturamento que não existiu.

Ressalta que é bom lembrar que o preço praticado na base produtora, o que é infinitamente menor do praticado na ponta, não pode ser definido para fins de levar vantagens pela Fazenda, como subfaturamento, porque, nessa cadeia de compra e venda com resultado, o preço na fonte produtora, tem que ser menor. Transcrevendo o art. 145, da CF, argumenta que o procedimento é inconstitucional e conclui requerendo o cancelamento ou o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar informação fiscal, às fls. 49 e 50, contesta os argumentos da defesa, ressaltando que o contribuinte adquiriu mercadorias para comercialização, procedente de outro Estado, não signatário de acordo interestadual, cabendo-lhe a responsabilidade de recolher o ICMS na primeira repartição do percurso, conforme os preços sugeridos ou fixados pelos fabricantes, nos termos do artigo 61, inciso I, do RICMS/Ba. Diz que a ação fiscal constatou o recolhimento do imposto através de GNRE, em valor inferior ao devido, considerando os preços sugeridos ou fixados pelo fabricante para a venda a consumidor final, demonstrado nos documentos às folhas 12 a 21. Assim, obriga-se o autuado a recolher antecipadamente a diferença do imposto constatada.

Ao finalizar, ratifica a ação fiscal e solicita que seja julgado procedente o Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o procedimento fiscal e a própria lavratura do Auto de Infração foram realizados em conformidade com a legislação vigente, não se observa qualquer erro ou vício que possibilite sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

A análise dos elementos que instruem o PAF, comprova que as mercadorias objeto da presente autuação ( medicamentos) encontram-se listadas no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmando entre o Estado de origem e o Estado da Bahia. Desta forma, a antecipação tributária deve ser feita atendendo as normas estabelecidas através da Portaria no. 270/93 e art. 61, do RICMS.

O autuado calculou e recolheu através de GNRE o ICMS devido por antecipação tributária, porém, não utilizou a base de cálculo prevista no artigo 61, I, do RICMS, tendo os auditores autuantes realizado pesquisa na internet e comprovado, às fls. 12 a 21, o valor sugerido para venda a consumidor final. Assim, entendo que foi corrente o procedimento do auditores.

Ressalto, outrossim, que os autuantes incorreram em equívoco, ao indicar no Auto de Infração o percentual da multa de 100% para a infração, quando o correto é de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, pelo que fica retificada a multa aplicada.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298924.1230/02-0, lavrado contra **MACFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$692,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR