

**A. I. N°** - 298924.1229/02-2  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.  
**AUTUANTES** - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 08.05.03

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0156-02/03

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2002, para exigência de 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.

Foi dado como infringido o artigo 56 c/c com o artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, IV, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Na defesa fiscal constante às fls. 37 a 44, o autuado representado por advogado legalmente constituído, preliminarmente ressaltou que o recolhimento do débito foi efetuado como forma de liberar a mercadoria, não implicando em reconhecimento da autuação.

Disse que a apreensão das mercadorias se deu sem causa definida em lei, frisando que a mercadoria estava devidamente acobertada por documento fiscal, e que não houve subfaturamento da operação porque os preços constantes no documento fiscal são efetivamente os praticados pela indústria fabricante dos medicamentos.

Alegou inconsistência no Auto de Infração sob o argumento de que não foram mencionados os parâmetros utilizados para chegar à conclusão de subfaturamento dos preços constantes no documento fiscal. Assevera que somente é devido exigir tributo relativo ao preço praticado entre varejista e consumidor após ocorrido este fato gerador, e que o preço praticado na indústria e o preço praticado ao consumidor, tem que ser diferente, não constituindo isto subfaturamento.

Discordou da utilização de revista especializada para cálculo do imposto, por entender que não são os oficiais e não representar qualquer tabelamento.

Protestou pela aplicação da multa de 100%, por entender que esta se constitui em confisco que afronta ao disposto no artigo 145, da CF/88.

Por fim, requereu a improcedência e o cancelamento do Auto de Infração, com a restituição do valor recolhido.

Na informação fiscal às fls. 33 a 34, preposto fiscal estranho ao feito opinou pela procedência da autuação, frisando que não assiste razão ao sujeito passivo, 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. Ressaltou que a fiscalização constatou o recolhimento do imposto através da GNRE, em valor inferior ao devido, considerando os preços sugeridos ou fixados pelo fabricante para as vendas a consumidor final demonstrados às fls. 12 a 23. O preposto fiscal informante concluiu que o autuado obriga-se a proceder ao recolhimento antecipado da diferença do imposto, acrescido da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea, “d”, da Lei nº 7.014/96, não cabendo neste processo a discussão acerca da legitimidade da Fazenda Pública para exigir imposto relativo a fato gerador futuro e a respeito do percentual da multa aplicada, pois tais questões são as estabelecidas no RICMS/BA em vigor.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do autuado na condição de sujeito passivo por substituição, a diferença do imposto, por substituição tributária, correspondente à aquisição de medicamentos da firma Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda. (MG), sendo caracterizada a operação como subfaturamento, em razão de ter sido consignada na Nota Fiscal nº 023376, que acobertava as mercadorias preços inferiores ao praticado, conforme documentos às fls. 07 a 23.

Ao defender-se o autuado alegou: a) que recolheu o débito como forma de liberar as mercadorias, cuja apreensão das mesmas se deu sem causa definida em lei, frisando que a mercadoria estava devidamente acobertada por documento fiscal; b) que os preços constantes na nota fiscal que acompanhava as mercadorias são os praticados pela indústria fabricante dos medicamentos; c) que a autuação não indicou os parâmetros utilizados para chegar à conclusão de subfaturamento dos preços, discordando da utilização de revista especializada para cálculo do imposto, por entender que não são os oficiais e não representar qualquer tabelamento; d) que não é devida a aplicação da multa de 100%, por se constituir em confisco que afronta ao disposto no artigo 145, da CF/88.

A exigência fiscal encontra-se devidamente demonstrada à fl. 10, com base no preço máximo de venda a consumidor publicado em revistas especializadas no setor farmacêutico, através de pesquisa de preços extraída da internet na página “HiDoctor NET”, conforme documentos às fls. 12 a 23, em cujo demonstrativo encontra-se a discriminação analítica dos valores do preço máximo ao consumidor de cada produto constante na nota fiscal, e os valores praticados no documento fiscal para fins do ICMS Substituição.

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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298924.1229/02-2**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 06 de maio de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR