

**A. I. N°** - 269278.0404/03-4  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.  
**AUTUANTE** - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 26. 09. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0365-04/03**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Com relação às mercadorias arroladas na Portaria n° 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/04/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 8.072,10, em decorrência do recolhimento a menos do imposto, na primeira repartição fazendária do percurso, devido por antecipação tributária, sobre mercadorias relacionadas na Portaria n° 270/93, procedentes do Estado de Minas Gerais.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 37 a 47, alegando que o Convênio ICMS N° 76/94, ao regular a substituição tributária nas operações de vendas de produtos farmacêuticos, estabelece, por exclusão, três hipóteses de determinação da base de cálculo do imposto: a) o preço constante da tabela sugerida pelo órgão competente para a venda a consumidor; b) o preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial; c) o preço praticado pelo remetente, nas operações com o comércio varejista, incluindo-se o IPI, o frete e outras despesas, acrescido do percentual estabelecido de acordo com a alíquota praticada pelo Estado destinatário, combinado com o percentual de desconto de dez por cento. Diz que o fisco baiano, ao utilizar como base de cálculo do imposto o preço sugerido por revistas do ramo, vem violando o Convênio ICMS N° 76/94 e o RICMS-BA/97.

Explica que a base de cálculo deveria ser o preço máximo fixado pelo órgão oficial competente, porém, no caso de produtos farmacêuticos, inexistente tal órgão. Diz que os preços sugeridos pelo industrial e publicados em revistas farmacêuticas não podem ser utilizados, pois eles não possuem a devida segurança e têm caráter meramente informativo. Para embasar sua alegação transcreve trechos dos Acórdãos JJF N° 0972/01 e JJF N° 118/99. Assevera que só na falta de preço constante em tabela é que se pode utilizar o valor correspondente ao preço máximo de venda sugerido ao público pela indústria e, somente na falta deste último, é que se aplica a terceira hipótese, como se pode observar na ementa do Acórdão JJF N° 1241/99, cujo teor transcreveu.

Assegura que, como não há órgão oficial competente para a fixação da base de cálculo, deve ser utilizado o que determina a Cláusula 2ª, §§ 1º e 4º, combinada com as Cláusulas 3ª e 4ª, todas do

Convênio ICMS Nº 76/94, cujos teores transcreveu. Transcreve a ementa de um Parecer da Diretoria de Tributação da SEFAZ, referente ao processo número 17277820012.

Ao concluir, afirma que no caso em lide deve ser aplicado o previsto no parágrafo primeiro da Cláusula 2ª do Convênio ICMS Nº 76/94, já que não há preço fixado pela autoridade competente e não há comprovação de que o autuado tenha publicado, sugerido ou divulgado os preços de seus medicamentos em revistas. Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 60 a 62, a auditora designada afirma que não assiste razão ao autuado, pois, ao adquirir mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, procedente de Estado não signatário de acordo interestadual, o destinatário está obrigado a antecipar o ICMS correspondente na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Não sendo o imposto recolhido, ou sendo recolhido a menos, deve ser exigido por meio de Auto de Infração.

Assevera que a base de cálculo do imposto exigido foi corretamente apurada, em conformidade com o art. 61, I, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu. Diz que o inciso II do mesmo artigo prevê que, na falta de fixação do preço referido no inciso anterior, a base de cálculo será formada a partir do valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor. Frisa que, às fls. 11 a 24, o autuante anexou documentos que indicam os preços de venda a consumidor final fixado ou sugerido pela Mediquímica Indústria Farmacêutica Ltda., que é o próprio laboratório remetente das mercadorias. Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata o presente lançamento de recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária na aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e arroladas na Portaria 270/93, na entrada das mesmas no território baiano.

De acordo com o demonstrativo de fl. 5 e a fotocópia da GNRE à fl. 4, o autuado recolheu imposto no valor de R\$ 833,67, quando o devido era R\$ 8.905,77, assim, restou por recolher R\$ 8.072,10, valor que foi exigido no presente Auto de Infração. Em sua defesa, o autuado questiona a base de cálculo empregada na apuração do imposto, pois, no seu entendimento, deveria ter sido adotado o previsto no § 2º da Cláusula 2ª do Convênio ICMS Nº 76/94.

Convêm salientar que, de acordo com o Despacho nº 05/01, de 01/03/01, as normas contidas no Convênio ICMS Nº 76/94 não mais se aplicam ao Estado de Minas Gerais. Porém, por força do disposto no art. 61, § 2º, I, do RICMS-BA/97, para efeitos antecipação tributária, nas operações com produtos farmacêuticos, a base de cálculo será apurada em consonância com o Convênio ICMS Nº 76/94. Para melhor entendimento da questão, transcrevo a Cláusula Segunda do citado Convênio, a qual determina a forma de apuração da base de cálculo:

*Cláusula segunda: A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor final e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

*§ 1º: Inexistindo o valor de que trata o “caput”, a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou frete até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas:*

No caso em concreto, observo que os documentos de fls. 11 a 24 comprovam a existência, para as mercadorias em questão, de preço máximo de venda a consumidor final sugerido pelo fabricante (Mediquímica Indústria Farmacêutica Ltda.). Dessa forma, a base de cálculo do imposto devido por antecipação tributária é a prevista no *caput* da Cláusula segunda do Convênio ICMS Nº 76/94. Somente se esse preço não existisse é que se utilizaria o disposto no § 1º da Cláusula segunda do referido Convênio, como pleiteia o autuado.

No regime de substituição tributária, a base de cálculo fixada pela legislação tributária visa se aproximar, ao máximo, do real preço da venda da mercadoria ao consumidor final. O preço fixado ou sugerido pela indústria está mais próximo do praticado na venda ao consumidor final, que o determinado no § 1º do Convênio ICMS Nº 76/94. Por esse motivo, só se utiliza o previsto neste parágrafo quando inexistir o preço previsto no *caput* da citada Cláusula.

Quanto aos Acórdãos citados pelo autuado, entendo que os mesmos não refletem o posicionamento deste CONSEF sobre a questão. Além disso, são decisões de primeira instância e que foram modificadas pela instância superior, conforme Acórdãos CJF Nº 0281/00, CJF Nº 0193/00 e CS 2088/00. Do mesmo modo, o Parecer da Diretoria de Tributação citado pelo autuado não se aplica ao caso em lide, pois trata de concessão de regime especial, situação diferente da que se encontra em questão.

Analisando os cálculos efetuados na apuração do imposto, constato que foi concedida a redução da base de cálculo em 10%, que está caracterizado o recolhimento a menos do imposto e que o montante apurado pelo autuante não merece reparo. Dessa forma, considero que a infração está devidamente caracterizada.

Em face do exposto acima, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269278.0404/03-4**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA BRANEVES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.072,10**, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR