

A. I. Nº - 279000.0427/03-0  
AUTUADO - M S FARMA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - PAULO ROBERTO NEVES AZEVEDO  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET - 24.09.03

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0370-02/03**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Por não existir tabela de preço por órgão competente, a base de cálculo do ICMS deverá corresponder ao preço máximo de venda a consumidor, sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme foi apurada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/05/03, exige o ICMS por antecipação, no valor de R\$ 3.804,76, acrescido da multa de 60%, pago a menos, através de GNRE, por erro na determinação da base de cálculo, a qual deveria tomar como base os preços de medicamentos ao consumidor final, conforme notas fiscais de nºs 303785 e 303786, Termo de Apreensão, e documentos às fls. 5 a 28 dos autos. Foi dado como infringido o artigo 125, inciso II, alínea “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, combinado com a Portaria 270/93, sendo a multa aplicada nos termos do art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, às fls. 34 a 45 do PAF, impugna o lançamento do crédito tributário sob a alegação de que a base de cálculo a ser utilizada, nos termos do Convênio 76/94, deveria ser o preço máximo fixado por órgão oficial competente.

Aduz que no caso de produtos farmacêuticos inexiste tal órgão, sendo, portanto, exigível que se tome como base de cálculo para recolhimento do ICMS substituto o preço sugerido por outros fabricantes, contudo, entende que a publicação por ventura feita em tais revistas não tem o condão de fixar a base de cálculo porque não são dotadas da devida segurança, possuindo caráter meramente informativo. Reporta-se a decisões de primeira instância do CONSEF neste sentido.

Em seguida, consoante a cláusula segunda do referido Convênio 76/94, ressalta que só na falta do preço constante em tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor, é que se pode utilizar o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. Assim, tendo em vista que não há órgão oficial competente para fixação da base de cálculo, tabelando o preço de mercadorias, como outrora acontecia, conclui o defendant que deve o contribuinte substituto utilizar como base de cálculo a determinada na cláusula 2<sup>a</sup>, §§ 1º e 4º, combinada com as cláusulas 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup>, todas do Convênio 76/94, ou seja, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, incluindo os valores de IPI, frete e demais despesas, adicionado do percentual de 60,07%, cuja base de cálculo será reduzida de 10%, consoante prescreve o artigo 61, inciso II e § 2º, inciso I, do RICMS/BA, e Parecer da Diretoria de Tributação da SEFAZ, relativo ao processo nº 17277820012, no qual consigna a “Modificação da base de cálculo que era o preço máximo de venda a consumidor final para o preço de custo acrescido da MVA”, visto que “Como não há preço fixado por autoridade competente e não há qualquer

comprovação de que o Autuado tenha publicado ou divulgado seus preços em tais revistas, ou mesmo sugerido a público por qualquer meio os preços de seus medicamentos”. Por fim, aduz que não pode prosperar a exigência fiscal, por contrariar o Convênio 76/94 e a jurisprudência.

Na informação fiscal, às fls. 59 a 61 dos autos, preposto fiscal ressalta que não assiste razão ao autuado, uma vez que ao adquirir medicamentos, enquadrados na Portaria 270/93, oriundos de Estado não signatário de acordo interestadual, está obrigado a antecipar o ICMS correspondente na primeira repartição fazendária do percurso. Assim, não sendo o imposto recolhido ou recolhido a menor é exigível através de Auto de Infração.

Registra que as razões de defesa limitam-se a questionar a apuração da base de cálculo do imposto exigido, a qual foi corretamente apurada, em conformidade com o artigo 61, inciso I, do RICMS, onde estabelece 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. No caso em tela, o autuante anexou aos autos, às fls. 13 a 28, documentos que indicam os preços de vendas a consumidor, fixados ou sugeridos pelo próprio laboratório remetente das mercadorias, os quais foram considerados na formação da base de cálculo do imposto apurado, como determina a legislação, do que se constatou o recolhimento a menos do ICMS pelo autuado, obrigando-o ao recolhimento da diferença, acrescida da multa de 60%.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$3.804,76, recolhido a menos, através de GNRE, pelo adquirente de medicamentos junto ao Estado de São Paulo, não signatário do Convênio ICMS 76/94, decorrente de erro na determinação da base de cálculo, por não aplicar os preços sugeridos ao consumidor pelo fabricante, conforme documentos às fls. 5 a 28 do PAF, infringindo o artigo 125, inciso II, alínea “c” do RICMS, combinado com a Portaria 270/93.

Da análise das peças processuais, observa-se que o defensor limita-se apenas a impugnar a apuração da base de cálculo do ICMS, correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, sob a alegação de que tais valores não têm o condão de fixar a base de cálculo, uma vez que não são dotados da devida segurança, possuindo caráter meramente informativo. Aduz também que não há qualquer comprovação de que o industrial tenha publicado ou divulgado seus preços em tais revistas.

Às fls. 13 a 28 dos autos, verifica-se que os medicamentos, objeto da ação fiscal, tiveram seus preços sugeridos pelo fabricante para a comercialização a varejo no Estado da Bahia, cujos valores formaram a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, consoante previsto na cláusula segunda do Convênio 76/94, combinado com o disposto no §2º, inciso I, do artigo 61, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Tudo conforme demonstrativos às fls. 10 a 12 do PAF.

Ademais, Parecer PROFAZ nº 334, de 04/05/2001, entende que não poderá haver mais de uma publicação referindo-se ao mesmo industrial e, principalmente, ao mesmo produto e que todas as publicações feitas por Associações de Fabricantes são legítimas, não procedendo o argumento de que esses preços são apenas sugestões.

Assim, torna-se impertinente a alegação de defesa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279000.0427/03-0**, lavrado contra **M S FARMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.804,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR