

A. I. Nº - 09039406/03
AUTUADO - WELL PHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 28. 10. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0422-04/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E RELACIONADAS NA PORTARIA Nº 270/93. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Com relação às mercadorias arroladas na Portaria nº 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 01/07/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 8.004,52, em decorrência do recolhimento a menos do imposto através de GNRE, devido por antecipação tributária, sobre mercadorias relacionadas na Portaria nº 270/93, procedentes do Estado de São Paulo.

O autuado apresentou defesa, fls. 56 a 58, alegando que a legislação estadual aplicável ao caso é o Convênio ICMS Nº 76/94, que estabelece o percentual de agregação para o adquirente baiano de 60,07%, a ser aplicado sobre o valor da Nota Fiscal, tudo em consonância com o que prescreve o Art. 61, inciso II e § 2º, item I do RICMS. No entanto, os agentes fiscais consideram o preço constante nas revistas especializadas (ABC FARMA, CAIROS), para lhe exigir o ICMS antecipado.

Explica que a base de cálculo deveria ser o preço máximo fixado pelo órgão oficial competente, porém, no caso de produtos farmacêuticos, inexiste tal órgão. 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. Para embasar sua alegação transcreve trechos dos Acórdãos sem identificar o número.

Ao concluir, requer a junta posterior de prova, a realização de perícia e solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 81 e 82, a auditora autuante argumenta que o Artigo 61, do RICMS, em seu inciso I, estabelece que a base de cálculo deverá ser que 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.

Diz que o Convênio 76/94, em sua cláusula segunda, determina que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela sugerida pelo órgão competente para venda a consumidor. Acrescenta que a Portaria 37/92, em

seu Art. 4º, determina que as unidades de comércio varejista deverão manter a disposição dos consumidores e para verificação por parte da fiscalização, as listas de preços máximos de venda. Assim, a Associação Brasileira de Comércio de Farmacêutico a fim de cumprir a Portaria 37/92 divulgou tabelas com os preços máximos de vendas dos medicamentos.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à Pauta Suplementar, tendo a 4ª JJF convertido em Diligência para que a IFMT/DAT-Norte intimasse o autuado a apresentar uma cópia legível do Mandado de Segurança acostado a defesa. A Inspetoria atendeu o pedido formulado, às fls. 87 e 88.

VOTO

Inicialmente não acato o pedido de perícia solicitado pela defesa, pois os elementos constantes no PAF são suficientes para formação da minha convicção.

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. 10 e as fotocópias da GNREs, às fls. 07 e 09, o autuado recolheu imposto no valor de R\$ 1.805,86, quando o devido era R\$ 9.809,48, assim, restou por recolher R\$ 8.004,52, 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 adotada a prevista no § 2º da Cláusula 2ª do Convênio ICMS Nº 76/94.

O 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 carreto 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 35 comprovam a existência, para as mercadorias em questão, de preço máximo de venda a consumidor final publicado na Revista da ABCFARMA. 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.

Quanto ao Acórdão citado pelo autuado, entendo que os mesmos refletem o nosso posicionamento no presente Acórdão, ou seja, o posicionamento do CONSEF sobre a questão foi no sentido de que, naquele caso concreto, "...não ficou caracterizada a existência de preços sugeridos pelo fabricante para vendas no varejo.". No presente caso restou caracterizado que os dados utilizados para a formação da Base de cálculo foram os constantes da tabela da ABCFARMA.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09039406/03**, lavrado contra **WELL PHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.004,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR