

A. I. N° - 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 N° 0422-04/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E RELACIONADAS NA PORTARIA N° 270/93. 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 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 n° 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 N° 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, inexistente 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 N° 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 ao 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 intima-se o autuado a apresentar uma cópia legível do Mandando 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 4ª 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