

A. I. Nº - 281394.0816/03-6
AUTUADO - WELL PHARMA DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTES - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA e EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 28.11.2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0464-04/03

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 15/08/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 6.859,29, 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. 63 a 67, 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, inciso I do RICMS. No entanto, os agentes fiscais consideram o preço constante nas revistas especializadas (ABC FARMA, CAIROS), para lhe exigir o ICMS antecipado coagindo-se com apreensão de mercadorias e por via de consequência lavratura de auto de infração.

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.

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

Na informação fiscal, fls. 76 a 78, a auditora designada argumenta que o Convênio 147/02 que alterou o Convênio 76/94, definiu novos percentuais de agregação – MVAs – a depender do produto. Contudo, as MVAs estabelecidas só serão aplicadas aos produtos que não tiverem Preço Máximo do Consumidor, fixados ou sugeridos pelo fabricante. Aduz que, consoante a cláusula segunda do Convênio 76/94, caput, na falta de preço sugerido pelo órgão competente, a base de

cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço máximo de venda ao consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Sustenta que a norma acima encontra-se harmonizado com o disposto no artigo 61, inciso I, do RICMS/BA, segundo o qual a base de cálculo do ICMS, para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadorias é 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.

Ressalta que o PMC a ser utilizado é o da unidade federada de destino dos produtos, e divulgado nas revistas do ramo farmacêutico, não havendo necessidade de conversão. Assim, em seu entendimento, devem ser corrigidos os cálculos, elevando o valor do imposto devido para R\$ 6.970,85.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide.

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. 39 e fotocópias das notas fiscais, fls. 07 a 11 e das GNRE's às fl. 12 a 16, o autuado recolheu a menos o imposto antecipado no valor de R\$ 6.859,29, 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.

O art. 61, § 2º, I, do RICMS-BA/97, para efeitos de antecipação tributária, nas operações com produtos farmacêuticos, estabelece que 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, tomado-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. 17 a 38 comprovam a existência, para as mercadorias em questão, de preço máximo de venda a consumidor final publicado na Revista da HIDOCTOR NET. 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.

Em relação ao pedido da auditora, em sua informação fiscal, de elevação do valor do imposto o mesmo não pode ser acolhido, pois a legislação tributária vigente veda tal procedimento. Ademais, a auditora não acostou nenhum documento para comprovar a origem dos preços unitário consignado em sua informação.

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 281394.0816/03-6, lavrado contra WELL PHARMA DISTRIBUIDORA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 6.859,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR