

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, 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 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, 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. 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 4ª 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