

A. I. N° - 09260439/03
AUTUADO - DROGARIA IRAJUBA LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 15.12.2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0499-04/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELACIONADAS NA PORTARIA N° 270/93. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESAMCOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/01/03, pelo trânsito de mercadoria, exige ICMS no total de valor de R\$1.493,91, em razão de:

1. operação com medicamento sem documento fiscal, no valor de R\$1.348,33;
2. operação com medicamento, com documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias Documentos e demonstrativo, sem o recolhimento da antecipação tributária, no valor de R\$145,58.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às fls. 13 e 14, argüindo que não é responsável pela aquisição das mercadorias apreendidas pelo trânsito, uma vez que adquiriu os produtos da empresa Distrifarma Comercial Ltda., porém, o valor não é o constante da base de cálculo do Auto de Infração.

Para comprovar sua alegação anexou cópias do pedido de mercadoria nº 025986 e dos títulos para pagamento, que em sua opinião, comprovam que não é o responsável pelas irregularidades descritas na ação fiscal.

Conclui requerendo pela improcedência do Auto de Infração.

Na Informação Fiscal, às fls. 24 e 25, a auditora designada contesta os argumentos defensivos, ressaltando que o documento apresentado pela defesa, folha 15, traz uma relação de medicamento em espécie e quantidades idênticas às do Termo de Apreensão, folha 02. Diz que, tal documento constitui clara admissão da aquisição que o autuado pretendia negar.

Sustenta que, mercadorias incluídas na Portaria 270/93, procedente de Estado não signatário do Convênio 76/94, parte delas sem documentação fiscal, o destinatário é obrigado a pagar o ICMS antecipado.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a JJF decidido por sua conversão em diligência a IFMT/ DAT-SUL, para que a auditora autuante acostasse ao PAF cópia da tabela utilizada na determinação da base de cálculo.

Cumprida a diligência o autuado recebeu cópias dos documentos acostados, tendo sido intimado sobre a reabertura do prazo de Defesa em 30 (trinta) dias, folhas 45 e 46, porém, não se manifestou.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver efetuado o recolhimento do ICMS por antecipação, sobre mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, medicamentos, na primeira repartição do percurso, sendo parte com notas fiscais e outras desacompanhadas de notas fiscais.

Em sua defesa, o contribuinte reconhece que adquiriu medicamentos do emitente, porém, assevera que o valor não é o consignado com base de cálculo do Auto de Infração.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois a falha processual foi sanada, considerando que o PAF foi convertido em diligência, para que a auditora autuante acostasse cópia da tabela utilizada para determinação da base de cálculo. Em seguida, foi reaberto o prazo de defesa (em 30 dias), porém, o autuado não impugnou as tabelas acostadas às folhas 35 a 43, ocorrendo o reconhecimento tácito dos valores consignados na apuração da base de cálculo

No mérito, verifica-se que a mercadoria encontra-se listada no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmando entre o Estado de origem e o Estado da Bahia. Desta forma, a antecipação tributária deve ser feita atendendo as normas estabelecidas através da Portaria nº 270/93.

Neste mesmo sentido, o art. 61, § 2º, I, do RICMS-BA/97, determina que, para efeitos de 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. 34 a 43 comprovam a existência, para as mercadorias em questão, de preço máximo de venda a consumidor final publicado por revista especializada. 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.

Ante o exposto, 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 **09260439/03**, lavrado contra **DROGARIA IRAJUBA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.493,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 145,58 e de 100% sobre R\$ 1.348,33, previstas no art. 42, II, “d” e IV, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR