

A. I. N° - 88989.0508/03-0
AUTUADO - IBOTIRAMA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS
AUTUANTE - HUGO CESAR OLIVERA MELO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 27.01.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0519/01-03

EMENTA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A discussão resume-se unicamente à determinação da base de cálculo aplicável. O autuante anexou aos autos a tabela de preço sugerido pelo fabricante. Infração confirmada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/05/03, exige imposto no valor de R\$2.628,78, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção do ICMS por antecipação tributária sobre mercadorias enquadradas na Portaria 270/93 (medicamentos) por empresa situada neste Estado, vez que mercadorias oriundas de estado não signatário de Convênio.

O autuado (fl. 34) apresentou defesa, impugnando a base de cálculo do imposto. Disse que a mesma além de se encontrar em desconformidade com o que preceitua o RICMS/97, era astronômica, pois baseada em site da Internet, fugindo da realidade do comércio atacadista de medicamentos.

Em seguida calculou o imposto devido com base no valor consignado nas notas fiscais e nas determinações do art. 61, II e § 2º, I do RICMS/97 e Cláusula 2º, § 3º do Convênio ICMS 76/94, que montou em R\$1.081,72. Observou que houve pagamento do imposto, embora a menor, sobre as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 299167 e 299168, autuadas, através das GNREs (anexadas ao processo), com imposto recolhido em 31/03/03 de R\$916,52. Neste particular como havia recolhido o valor de R\$1.066,36 em 07/04/03, solicitou a compensação da diferença (R\$165,20) que entendeu devida com o valor constante no referido DAE e a restituição de R\$901,16.

Diante de tudo que expôs, requereu a anulação total do Auto de Infração.

Auditora fiscal convocada para prestar informação (fls. 41/42) entendeu que razão não assistia ao autuado, pois os preços dos medicamentos foram fixados ou sugeridos pela fabricante, no caso a Hexal do Brasil Ltda, publicados em revista do ramo (Guia da Farmácia) e divulgados através do site da Hidocor Net, conforme documentos apensados às fls. 9/16. No caso, as determinações regimentares a serem aplicadas são aquelas constantes no art. 61, I, do RICMS/97 e a Cláusula Segunda, caput, do Convênio ICMS 76/94.

Entretanto, como deve ser utilizado o Preço Máximo ao Consumidor referente à alíquota do estado

de origem, o demonstrativo apresentado pelo autuante (fl. 8) estava equivocado, pois o preço a ser considerado era aquele da terceira coluna – PMC, com alíquota de 18%. Assim, alterou o valor total dos medicamentos para R\$33.366,20, aplicou a redução de 10% (art. 61, VII, § 2º, I do Regulamento), apurando uma base de cálculo de R\$30.029,58, com imposto no valor de R\$2.690,28.

Opinou pela total procedência do Auto de Infração.

Considerando os argumentos de defesa de que os preços dos medicamentos foram retirados de um site da Internet, esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, decidiu baixar o PAF em diligência para que o autuado fosse intimado a apresentar a tabela de preço do fabricante dos medicamentos objeto da autuação (Hexal do Brasil Ltda) ou cópia da tabela publicada na Revista ABCFarma ou outra do mesmo gênero, onde constassem os preços dos produtos, levando-se em conta o período da ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, a data da emissão dos documentos fiscais – 28/03/03 (Nota Fiscal nº 299167 e 299168 – fls. 06/07) (fl. 44).

A Repartição Fiscal ao invés de intimar o autuado encaminhou o processo ao autuante. Este anexou cópia (fls. 46/59) da Revista ABCFarma e informou (fl. 45):

1. Os preços apresentados no site da Internet eram os mesmos indicados na revista;
2. Que o referido site (Hidoctor) é autorizados pelos laboratórios.

Os autos foram baixados novamente em diligência para fosse cumprida a solicitação anteriormente feita e que entregasse ao sujeito passivo a cópia da revista ABCFarma apensada pelo autuante (fl. 55). A Repartição Fiscal cumpriu o solicitado, porém o autuado não se manifestou (fls. 58/59).

VOTO

A acusação fiscal foi em razão do recolhimento a menor do ICMS nas aquisições de medicamentos por contribuinte deste Estado, conforme Portaria nº 270/93, em virtude de não terem sido adotados os preços máximos de venda ao consumidor.

Observe, inicialmente, que não havendo Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente das mercadorias e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) decorrente da operação comercial realizada. O prazo do seu recolhimento consta determinado em regulamento. No caso em discussão é aquele do art. 125, II, “c” do citado RICMS/97, ou seja, a mercadoria foi eleita pelo Secretário da Fazenda no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido antecipadamente quando entrarem no território baiano, com exceção se houver Regime Especial, caso que não se aplica à regra. É por isto que o art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, expressa que o contribuinte “fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado”.

No presente, a matéria se prende a determinação da base de cálculo do imposto. O autuado afirma que era a mesma “astronômica”, pois baseada em site da Internet, fugindo da realidade do comércio atacadista de medicamentos. Além do mais, o cálculo do imposto deveria se basear nas

determinações do art. 61, II e § 2º, I do RICMS/97 e Cláusula 2º, § 3º do Convênio ICMS 76/94. Neste sentido, apresentou o valor de R\$1.081,72, como o imposto corretamente calculado, observou que houve pagamento do imposto, embora a menor, sobre as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 299167 e 299168, autuadas, através das GNREs, com imposto recolhido em 31/03/03 de R\$916,52. Como já havia recolhido o valor de R\$1.066,36 em 07/04/03, solicitou a compensação da diferença (R\$165,20) que entendeu devida com o valor constante no referido DAE e a restituição de R\$901,16.

Para deslinde da matéria em discussão, é necessário observar as determinações do art. 61, do RICMS/97, que transcrevo:

Art 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

I - 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;

II - na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subseqüentes, de acordo com o percentual previsto:

a) no Anexo 88 a ser determinado em função de ser industrial, atacadista ou importador o estabelecimento fornecedor ou remetente, tratando-se das mercadorias de que cuidam os incisos II e IV do art. 353;

b) no Anexo 89 em se tratando de quaisquer outras mercadorias não contempladas no Anexo 88:

1 - sendo o adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual

2 - nos demais casos que a legislação preveja o pagamento do imposto por antecipação, nos termos do § 2º do art. 352;

Da leitura das determinações acima transcritas, é necessário observar se as mercadorias possuem 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. As mercadorias apreendidas foram medicamentos da linha humana. Estas possuem. Como o autuado insurgiu-se contra o preço unitário utilizado, por ter sido apurado através de site da Internet, esta Junta de Julgamento Fiscal saneou a questão. Foi solicitado que o sujeito passivo apresentasse a lista de preço do laboratório fornecedor dos medicamentos. Não houve pronunciamento. O autuante, por sua vez e para que não houvesse mais discussão sobre a pesquisa de preço efetuada, anexou cópia da Revista ABCFarma, da época do fato gerador do imposto, onde estão estabelecidos os preços sugeridos pelo fabricante, dentro das normas do art. 61, I, do RICMS/97. Esta cópia foi dada a conhecer ao sujeito passivo. Neste contexto, não prevalece à alegação de defesa e a base de cálculo imputada não poderia ser outra que não a apurada pela fiscalização.

Ressalto, por derradeiro, que o autuante ao calcular o imposto, reduziu a sua base de cálculo em 10%, conforme norma do § 2º, I do art. 61, do RICMS/97, abateu os créditos constantes nas notas

fiscais, bem como os valores pagos através das GNREs em 31/3/03 e o recolhimento feito pelo impugnante em 9/4/03. Nesta situação, o argumento de defesa de se abater o imposto pago anteriormente não pode prevalecer, pois já realizado. Também não existe valor a ser restituído.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$2.628,78.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **88989.0508/03-0** lavrado contra **IBOTIRAMA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.628,78**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II "e", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de dezembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR