

PROCESSO - A.I. Nº 088989.0904/03-3
RECORRENTE - SUMER COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0080-02/04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 06.07.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0190-11/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Mercadoria sujeita ao pagamento da antecipação tributária prevista na Portaria nº 270/93. Não comprovado o pagamento do imposto. Refeitos os cálculos, o imposto apurado foi reduzido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/09/2003, refere-se à exigência de R\$1.032,32 de ICMS, mais multa, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada na Portaria 270/93.

O autuado apresentou defesa às fls. 17 a 19 dos autos, alegando que não entende a forma de cálculo adotada pelo Fisco pois desconhece o procedimento como ficou demonstrado no Auto de Infração, e se esse procedimento for utilizado em todas as mercadorias que a empresa comercializa não terá condições de sobreviver, fechará as portas em pouco tempo, e não há margem de lucro que suporte uma carga tributária dessa ordem. Elaborou planilha de cálculo do imposto com base na MVA de 42,85%. Disse que a empresa não se omite de pagar o imposto, mas espera que seja cobrado de forma justa, uma vez que os prejuízos são irreparáveis, a mercadoria fica apreendida muito tempo e termina o cliente desistindo da compra realizada. Entende o autuado que não pode ser penalizado porque o fornecedor não fez a cobrança do imposto e repasse ao Estado de destino.

A informação fiscal foi prestada por estranho ao feito que opinou pela manutenção do Auto de Infração, dizendo que não assiste razão ao autuado, uma vez que a empresa adquiriu medicamentos procedentes de Estado não signatário do Convênio 76/94, sendo legalmente responsável pela antecipação do ICMS correspondente. Disse que excetuando o medicamento ARISTOPRAMIDA, cuja apresentação na nota fiscal (caixa com 120 ampolas) não corresponde ao preço máximo a consumidor, devendo ser apurada a base de cálculo, aplicando o percentual de 60,30%, conforme previsto no Convênio 76/94, § 1º, item 3. Pede pela procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo constatei que a autuação fiscal trata da falta de recolhimento do imposto na entrada, neste Estado, de medicamentos através da Nota Fiscal de número 0008659, emitida em 11/08/2003, mercadorias procedentes do Estado de São Paulo, enquadradas na Portaria 270/93, sujeitas à antecipação tributária.

O autuado alegou em sua defesa que não concorda com a base de cálculo do imposto, apresentando o entendimento de que deve ser com base na MVA, e não entende a forma de cálculo adotada pelo Fisco pois desconhece o procedimento como ficou demonstrado no Auto de Infração, e se esse procedimento for utilizado em todas as mercadorias que a empresa comercializa não terá condições de sobreviver.

A legislação estabelece a obrigação para o contribuinte antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, relativamente aos produtos elencados na Portaria 270/93. Assim, constata-se que os medicamentos estão incluídos nas mercadorias listadas na mencionada Portaria 270/93.

De acordo com a Lei nº 7.014/96, art. 23, §§ 2º e 3º, em se tratando de substituição tributária, a base de cálculo para mercadorias cujo preço final a consumidor seja fixado por órgão público, quando não for estabelecido pelo órgão competente, poderá ser o preço final fixado ou sugerido pelo fabricante e no caso dos medicamentos o cálculo da substituição tributária é feito com base nos preços sugeridos pelos fabricantes, publicados em listagens, inclusive na internet, a exemplo da ABIFARMA, ABAFARMA e ABCFARMA, e preços divulgados no site do HiDoctor Net, conforme utilizado pelo autuante, ficando as citadas listagens à disposição de farmácias, laboratórios, distribuidoras e demais revendedores, sendo de livre acesso ao público, para as consultas que forem necessárias.

Entretanto, em relação ao produto ARISTOPRAMIDA, deve-se aplicar o contido na Cláusula 2ª, § 1º do Convênio 76/94, conforme opinativo na informação fiscal haja vista que a apresentação constante da NF (caixa com 120 ampolas) não corresponde ao preço publicado e anexado aos autos, à fl. 10. Assim, fica alterado o valor referente ao mencionado medicamento, de acordo com o cálculo da informação fiscal à fl. 26. Conseqüentemente, o total do débito passa de R\$1.032,33 para R\$996,30.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento da infração apurada.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente em Parte, a empresa inconformada com o resultado do julgamento impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo os mesmos argumentos já oferecidos quando da sua defesa inicial, alegando em síntese que a base de cálculo utilizada foi a correta, pois se trata de venda a órgãos públicos, aplicando-se preços mais baixos. Afirma ainda que há grande variação de preços praticados pelas farmácias. *Aduz que a empresa não entende a forma de cálculo que foi adotada pelo fisco, confessa desconhecer o procedimento adotado e a maneira como ficou demonstrado no Auto de Infração o valor cobrado que chega a uma carga tributária de 73%. (traz demonstrada a aplicação da MVA que acha cabível).*

Diz que o fisco deveria fazer o cálculo de acordo com RICMS cobrando o imposto sem a multa, pois, a empresa não pode ser penalizada pelo fato do fornecedor não ter feito a cobrança e repasse de destino.

Acosta o Acórdão nº 0436/01-03 que foi julgado Improcedente pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em matéria de igual teor.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fl. 60 da lavra da procuradora Drª Maria Dulce Baleeiro Costa, nos seguintes termos:

“A base de cálculo utilizada pelos autuantes foi a lista de preço máximo ao consumidor, conforme preceitua a legislação estadual, sendo descabida a argumentação do autuado quanto a não aplicação dos valores ali constantes.

As listas de preços máximos ao consumidor divulgadas pelos Laboratórios, anexadas aos autos, revelam a limitação da margem de comercialização, segundo os ditames do parágrafo 1º da Portaria Ministerial nº 37/92. Daí não ser razoável, nem próspero, o argumento do autuado de que os valores constantes na lista de preços não se prestarem para formalizar base de cálculo utilizada pelos autuantes.

Ainda que se pretendesse dar guarida aos argumentos do autuado, isso não seria possível, já que não há provas nos autos do alegado.

A comercialização a órgãos públicos não afeta a formação da base de cálculo para efeito de substituição tributária, que tem regramento próprio, não admitindo-se exigência posterior, se maior o valor da venda, nem a restituição, caso o valor seja inferior ao fixado, como já firmado pacificamente na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Diante disso, o Recurso Voluntário não deve ser provido.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o cerne da questão, está na base de cálculo encontrada pela autoridade fiscal e não aceita pela empresa recorrente. Contudo, verifiquei que os argumentos utilizados pelo contribuinte foram os mesmos oferecidos quando da sua defesa inicial e que foram afastados pelo julgamento reconsiderando realizado pela 1ª Instância deste CONSEF. Ademais, como muito bem situou a D. PGE/PROFIS em seu Parecer, *“a comercialização a órgãos públicos não afeta a formação da base de cálculo para efeito de Substituição Tributária”*.

Diante do exposto, não vejo como prosperarem os argumentos do recorrente e diante do voto lapidar proferido na Decisão recorrida, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088989.0904/03-3**, lavrado contra **SUMER COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$996,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS