

PROCESSO - A. I. Nº 09140492/04  
RECORRENTE - FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LIMITADA (ME).  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - 1ª JJF Nº 0337-01/04  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 25.11.2004

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0304-12/04

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de medicamentos da linha humana, procedentes de Estado não signatário de acordo interestadual, quando o adquirente não estiver credenciado a recolher o tributo em outro momento, o ICMS 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. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14.06.04, pela fiscalização no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 21.490,05, em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária na primeira Repartição Fazendária do percurso, referente a mercadoria (medicamento), enquadrada no regime de substituição tributária, adquirida em outra unidade da Federação por contribuinte sem Regime Especial, sendo a infração constatada no Posto Fiscal intermediário.

O autuado impugnou o lançamento, alegando que não fez nenhum pedido à empresa emitente das notas fiscais. Para comprovar sua alegação, acostou ao processo cópia de correspondência da remetente da mercadoria, onde informou que houve erro na remessa dos medicamentos e solicitou a devolução dos mesmos. Finalizou requerendo pela nulidade da autuação.

A autuante contestou o argumento defensivo, dizendo que nas notas fiscais, no campo “Dados Adicionais”, consta o número de pedido, o que comprova a existência dos mesmos. Salientou que a correspondência enviada pelo remetente era datada de 02/07/04, portanto, após a ciência do Auto de Infração (16/06/04). Assegurou que não há, nos textos legais, qualquer exceção a respeito da destinação dos medicamentos para hospitais numa operação subsequente.

Por meio do Acórdão JJF nº 0337-01/04, o Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o relator assim fundamentado o seu voto:

[...]

*Em sua defesa, o contribuinte alega que não fez nenhum pedido de compra para o emitente, acostando uma cópia da correspondência enviada pelo remetente para à transportadora*

*solicitando devolução das mercadorias, alegando equívoco do setor financeiro quando da emissão das notas.*

*Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois a autuante acostou, às folhas 4, 5 e 6, cópias das notas fiscais emitidas em 31.05.04, onde constam os pedidos de números 24014, 24008 e 24017, todos constando endereço completo do autuado. Ademais, a citada correspondente somente foi enviada 17 (dezessete) dias após o autuando ter recebido a intimação relativa ao Auto de Infração, fls. 22/24.*

*Saliento que as mercadorias (medicamentos), embora fossem remetidas de São Paulo para Bahia, as notas fiscais não foram apresentadas no posto fiscal de fronteiras, somente foram apreendidas pela Unidade Móvel de Fiscalização da IFMT/DAT-NORTE, fato que comprova o descumprimento da legislação tributária estadual.*

*[...]*

Inconformado com a Decisão proferida pela 1<sup>a</sup> JJF, o autuado interpôs Recurso Voluntário e, inicialmente, alegou que a capitulação legal utilizada no lançamento está equivocada. Explicou que a alínea “c” do art. 125 do RICMS-BA foi revogada pelo Decreto nº 8.969/04, o qual introduziu a Alteração nº 52 no RICMS-BA, com efeitos a partir de 01/03/04. Afirmou que, pela descrição dos fatos, a capitulação correta é o art. 125, II, “g”, art. 353, § 2º, e art. 371, tudo do RICMS-BA.

O recorrente, prosseguindo em suas alegações recursais, reafirmou que não houve a compra para revenda dos medicamentos arrolados nas Notas Fiscais nºs 1380, 1381 e 1481, pois não encomendou ou solicitou a remessa das referidas mercadorias, apesar de a empresa Mepha Investigação, Desenvolvimento e Fabricação Farmacêutica Ltda., ser sua habitual fornecedora. Aduziu que a fornecedora, ao ser informada do equívoco, enviou correspondência à transportadora, solicitando o retorno das mercadorias ao seu estabelecimento. Frisou que, comprovados o equívoco e a devolução das mercadorias, inverte-se a presunção de veracidade e legalidade dos atos realizados pela fiscalização fazendária. Asseverou que, se existisse responsabilidade, esta seria da transportadora, nos termos do art. 39, I, “d”, do RICMS-BA.

Também alegou que a base de cálculo do imposto está equivocada, pois foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor final sugerido pelo fabricante, ao passo que o RICMS-BA prevê que, quando se tratar de mercadoria alcançada ou não pelo regime de substituição tributária, a base de cálculo deve ser apurada segundo as notas fiscais que acompanham as mercadorias. Assegurou que o ICMS deve ser apurado com base no valor total das notas fiscais (R\$ 38.347,53), e não, conforme o preço sugerido pelo fabricante, pois este não reflete a realidade do mercado consumidor. Para comprovar sua alegação, transcreveu o artigo 61, II, “a”, § 2º, I, do RICMS-BA.

Ao finalizar, o recorrente protestou por todos os meios de prova admitidos em direito e solicitou que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A PGE/PROFIS em seu Parecer afirmou que as alegações recursais não são suficientes para descharacterizar a infração, pois a simples declaração do remetente das mercadorias não comprova o desfazimento da aquisição. Disse que a base de cálculo apurada pela autuante está correta. Ao final, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Inicialmente, saliento que o equívoco na capitulação legal da infração imputada ao recorrente não é razão para a nulidade do lançamento, pois a descrição dos fatos é satisfatória e deixa evidente o enquadramento legal. Esse fato fica claro quando se observa que o próprio recorrente transcreve os dispositivos infringidos, com base na descrição dos fatos feita pela autuante.

No mérito, observo que o recorrente, um estabelecimento comercial varejista de produtos farmacêuticos, adquiriu no Estado de São Paulo - Estado não mais signatário do Convênio ICMS nº 76/94 - mercadorias destinadas à revenda, sem que tivesse o recorrente credenciamento para recolher o imposto até o dia 25 do mês subsequente ao ingresso das mercadorias. Dessa forma, nos termos do art. 125, II, "g", do RICMS-BA, combinado com a Portaria nº 114/04, o recorrente estava obrigado a recolher o imposto, por antecipação tributária, no momento do ingresso das mercadorias no território deste Estado, o que não foi feito.

O recorrente alega que as mercadorias lhe foram enviadas por engano, pois não as adquiriu e nem as solicitou. Como prova dessa alegação, juntou aos autos a carta de fl. 30. Todavia, esse argumento não pode prosperar, pois as notas fiscais e as mercadorias apreendidas são provas das aquisições sem pagamento do imposto devido. Por seu turno, a carta apresentada não possui o condão de elidir a acusação, pelos seguintes motivos: foi emitida após o recorrente ser notificado do lançamento; e, constam nas notas fiscais os números dos pedidos, contrariando o que está declarado na carta.

Quanto à base de cálculo do imposto, o procedimento adotado pela autuante está correto, uma vez que, em relação a medicamentos, há preço máximo de venda a consumidor final sugerido pelo estabelecimento industrial e, nessa situação, a base de cálculo deve ser apurada de acordo com esses preços. Só se utilizaria o valor da operação, acrescido de fretes, seguros carretos, IPI e outros encargos, adicionando-se a MVA prevista, se não houvesse o preço máximo de venda a consumidor final.

Quanto à alegação recursal pertinente à responsabilidade do transportador, saliento que, nos termos do art. 353, § 2º, do RICMS-BA, o responsável pelo recolhimento do imposto em questão era o recorrente.

Pelo acima exposto, considero que a Decisão recorrida está correta e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº 09140492/04, lavrado contra **FARMÁCIA REMÉDIO BARATO LIMITADA (ME)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.490,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS