

**A. I. N°** - 088989.0908/03-9  
**AUTUADO** - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - HUGO CESAR OLIVEIRA MELO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 27. 04. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0116-04/04

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E RELACIONADAS NA PORTARIA N° 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 parcialmente comprovada. Refeitos os cálculos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/03, pelo trânsito de mercadoria, exige ICMS no valor de R\$ 3.737,19, em razão de erro na apuração da base de cálculo para fins de antecipação sobre medicamentos constantes nas notas fiscais 36677 e 36678.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às fls. 35 e 41, esclarecendo que o contribuinte comercializa com diversas mercadorias, em especial, medicamento e equipamentos hospitalares.

Argumenta que os medicamentos objeto da presente lide têm por finalidade atender contratos com hospitais públicos e Prefeituras Municipais, não sendo destinado para comercialização em estabelecimentos farmacêuticos.

Salienta que, sendo as mercadorias direcionadas para hospitais públicos e prefeituras, o preço final nunca será o mesmo determinado pela tabela que regula a venda em farmácias.

Assegura que da análise superficial do Auto de Infração já se demonstra suficiente para concluir-se pela improcedência, tendo em vista que o autuado não se enquadra em nenhum dos artigos apontados pela fiscalização, pois não existiu o erro na apuração da base de cálculo para fins de antecipação tributária.

Aduz que não existe base ou fundamento legal para a exigência pretendida na ação fiscal, pois, não se encontra comprovada a ocorrência de erro na base de cálculo utilizada pelo autuado para recolher o imposto devido.

Ao finalizar, requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

Na Informação Fiscal, às fls. 83 a 85, a auditora designada contesta os argumentos defensivos, dizendo que não assiste razão ao autuado, cuja defesa consiste em alegar que vende medicamentos principalmente para hospitais e que não houve erro na apuração da base de cálculo. Contudo, o erro evidencia-se ao se confrontar os valores do ICMS recolhidos, conforme documentos às folhas 19 e 20, com os valores apurados nas planilhas às folhas 08 e 13, relativas às notas fiscais nºs 36.677 e 36.678, respectivamente, cuja diferença é exigida através do presente PAF.

Salienta que os valores cobrados na autuação foram apurados com base nos preços sugeridos pelos fabricantes e divulgados em publicações do ramo, conforme documentos às folhas 09 a 11 e 14 a 17, obedecendo ao disposto no artigo 61, parágrafo 2º, do RICMS/97 e no Convênio 76/94, cláusula segunda, que define a base de cálculo para fins de antecipação tributária.

Assegura que não há nos textos legais qualquer exceção a respeito da destinação dos medicamentos para hospitais numa operação subsequente, destinação, aliás, impossível de ser comprovada.

Ressalta que, para os medicamentos “propanox 40mg c/ 500 comprs.” e “propanox 80mg c/ 500 comprs.”, não existe preço máximo para consumidor publicado, devendo ser apurada a base de cálculo, neste caso, adicionando-se a MVA de 56,78 ao valor da operação. Assim, os valores de R\$ 77, 54 e R\$ 148,28, consignados na planilha à folha 13, devem ser substituídos pelo valor de R\$ 35,26, referente ao total dos dois medicamentos ( $R\$ 132,30 + MVA 56,78\% + R\$ 207,41 \times 17\% = R\$ 35,26$ ). Reduzindo o imposto devido para R\$ 3.546,63.

Ao finalizar, opina pela procedência em parte do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.546,63.

## VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, sobre mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, medicamentos.

Verifica-se que as mercadorias encontram-se listadas 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.

Em sua defesa, o contribuinte reconhece que adquiriu medicamentos do emitente, porém, assevera que a antecipação tributária foi realizada corretamente, uma vez que comercializa para hospitais públicos e prefeituras, não sendo admissível a utilização das tabelas de preços para consumidor final.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois o auditor autuante acostou, às folhas 09 a 11 e 14 a 17, publicações dos preços sugeridos pelos fabricantes, não existindo previsão legal para tratamento diferenciado requerido pelo autuado.

Neste mesmo sentido, o art. 61, § 2º, I, do RICMS/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 presente PAF, observo que os documentos de fls. 09, 10, 11, 14, 15, 16 e 17 comprovam a existência, para quase todas 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. Entretanto em relação ao produto “propanox 40 mg c/500 comprs” e “propanox 80 mg c/500 comprs.”, não há preço máximo de venda, devendo ser apurada a base de cálculo, para os dois produtos, adicionando-se a M.V.A., conforme demonstrado na informação fiscal e relatado acima, devendo o imposto exigido na presente lide ser reduzido para R\$ 3.546,63.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$3.546,63.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088989.0908/03-9**, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.546,63**, 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, 20 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR