

A. I. N° - 088444.0610/03-8
AUTUADO - M S FARMA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 21.06.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-02/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Por não existir tabela de preço por órgão competente, a base de cálculo do ICMS deverá corresponder ao preço máximo de venda a consumidor, sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme foi apurada. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/03, exige o ICMS por antecipação, no valor de R\$15.567,02, acrescido da multa de 60%, pago a menos, através de GNRE, por erro na determinação da base de cálculo, a qual deveria tomar como base os preços de medicamentos ao consumidor final, conforme notas fiscais de n.ºs 180003, 180004 e 179988, Termo de Apreensão e demais documentos, constantes às fls. 4 a 45 dos autos. Foi dado como infringido o artigo 125, inciso II, alínea “c” do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, combinado com a Portaria 270/93, sendo a multa aplicada nos termos do art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 7.014/96.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, às fls. 48 a 61 do PAF, impugna o lançamento do crédito tributário sob as seguintes preliminares de nulidade do Auto de Infração:

- que o autuado dispunha de regime especial para recolhimento até o quinto dia do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento. Aduz que o contribuinte não foi regularmente cientificado da cassação do citado regime especial, conforme preceitua o art. 908, §4º, do RICMS/BA, como requisito para que esta produza seus efeitos. Assim, conclui que a ação fiscal é desprovida de motivo e, em virtude disto, totalmente nula;
- que a base de cálculo utilizada não encontra amparo legal, afrontando nitidamente o princípio da legalidade, pois o Convênio 76/94 estabelece por exclusão três hipóteses para sua determinação:
 - a) o preço constante da tabela sugerido pelo órgão competente para a venda a consumidor;
 - b) o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial;
 - c) o preço praticado pelo remetente, nas operações com o comércio varejista, incluindo-se o IPI, o frete e outras despesas, acrescidas de percentual estabelecido de conformidade com a alíquota praticada pelo Estado destinatário, combinado com o percentual de 10% de desconto.Aduz que o fisco vem utilizando como base de cálculo do imposto o sugerido nas revistas do ramo, violando desta forma o Convênio n.º 76/94, bem como o Decreto n.º 6.284/97, uma vez que se utiliza de instrumentos de publicidade notoriamente desqualificados para exercerem uma função de Órgão Oficial competente para estabelecimento de preços, o qual inexistente para o setor, não sendo, portanto, exigível que se tome como base de cálculo, para o recolhimento do ICMS substituto, o preço sugerido por outros fabricantes. Ressalta que a publicação dos preços feita em

tais revistas não tem o condão de fixar a base de cálculo porque não são dotados da devida segurança, possuindo caráter meramente informativo. Cita três acórdãos da JFJ neste sentido. Assim, conclui que para determinação da base de cálculo deve o contribuinte utilizar-se da terceira opção estabelecida no Convênio 76/94, do que cita Parecer da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA, relativo ao processo de n.º 17277820012. Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Em 26/08/2003 foi indevidamente lavrado o Termo de Revelia, consoante fl. 77 dos autos, do que o contribuinte recorreu, conforme fls. 82 a 85 do PAF, sendo posteriormente reconhecida a tempestividade das razões de defesa pela GECOB/DÍVIDA ATIVA, à fl. 95 dos autos.

Na informação fiscal, às fls. 98 a 101 dos autos, preposto fiscal ressalta que não assiste razão ao autuado pois, conforme informações fornecidas pela Coordenadora da INFAZ Feira de Santana, existem provas documentais no dossiê do contribuinte de que este foi devidamente cientificado, em 17/03/2003, da cassação do Regime Especial ocorrida em 14/03/2003, por ter sido comprovado que o contribuinte não vinha recolhendo o ICMS. Assim, na data da autuação, em 27/06/2003, ciente da cassação do referido regime, obrigava-se o autuado a recolher antecipadamente o imposto na primeira repartição fazendária do percurso, o que não ocorreu, diante da aquisição de medicamentos, enquadrados na Portaria 270/93, de Estado não signatário do acordo interestadual. Registra que a base de cálculo foi corretamente apurada, conforme artigo 61, inciso I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97, ou seja, 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. Esclarece que às fls. 16 a 45 dos autos o autuante anexou documentos que indicam os preços de vendas a consumidor fixados ou sugeridos pelo próprio laboratório remetente das mercadorias: BUNKER Indústria Farmacêutica Ltda, os quais foram considerados na formação da base de cálculo do imposto exigido, conforme determina a legislação tributária vigente. Assim, entende que tendo o autuado recolhido a menor o ICMS devido, obriga-se ao recolhimento imediato da diferença, acrescido da multa de 60%.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$15.567,02, recolhido a menos, através de GNRE, pelo adquirente de medicamentos junto ao Estado de São Paulo, não signatário do Convênio ICMS 76/94, decorrente de erro na determinação da base de cálculo, por não aplicar os preços sugeridos ao consumidor pelo fabricante, conforme documentos às fls. 16 a 45 do PAF, infringindo o artigo 125, inciso II, alínea “c” do RICMS, combinado com a Portaria 270/93.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, argüida no sentido de que o autuado não foi regularmente cientificado da cassação do citado regime especial, conforme preceitua o art. 908, §4º, do RICMS/BA, pois no Sistema de Informação da SEFAZ consta a cassação do referido regime, datado de 14/03/2003, cuja previsão legal é de que “o contribuinte será cientificado via INTERNET ou pela Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal”, o que ocorreu consoante consulta àquela repartição do preposto fiscal que prestou a informação fiscal.

No mérito, da análise das peças processuais, observo que o defensor limita-se apenas a impugnar a apuração da base de cálculo do ICMS, correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, sob a alegação de que tais valores não tem o condão de fixar a base de cálculo, uma vez que não são dotados da devida segurança, possuindo caráter meramente informativo.

Às fls. 16 a 45 dos autos, verifica-se que os medicamentos, objeto da ação fiscal, tiveram seus preços sugeridos pelo fabricante para a comercialização a varejo no Estado da Bahia, cujos valores formaram a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, consoante previsto na cláusula segunda do Convênio 76/94, combinado com o disposto no §2º, inciso I, do art. 61, do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97. Tudo conforme demonstrativos à fl. 6 do PAF.

Ademais, Parecer PROFAZ n.º 334, de 04/05/2001, entende que não poderá haver mais de uma publicação referindo-se ao mesmo industrial e, principalmente, ao mesmo produto e que todas as publicações feitas por Associações de Fabricantes são legítimas, não procedendo o argumento de que esses preços são apenas sugestões.

Assim, torna-se impertinente a alegação de defesa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **088444.0610/03-8**, lavrado contra **M S FARMA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.567,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR