

PROCESSO - A. I. Nº 088989.0920/04-7
RECORRENTE - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0035-01/05
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 03/06/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0165-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Existência de preço sugerido ao consumidor pelo fabricante em valor superior à base de cálculo utilizada. Infração comprovada. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 1ª JJF – Acórdão JJF nº 0035-01/05, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$3.216,33, em razão de o contribuinte não ter recolhido na primeira repartição fazendária do percurso, a diferença da antecipação tributária paga com valor inferior ao devido, inerente às mercadorias enquadradas na Portaria nº 114/04 (medicamentos), constantes da Nota Fiscal de nº 28727, de 17/09/2004, oriunda do Estado de Goiás.

A Decisão recorrida é no sentido de que o art. 61, § 2º do RICMS/97 explicita que a determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária de produtos farmacêuticos será feita em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94, o qual no caput da cláusula segunda estabelece que será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Em seguida explica que todos os medicamentos de uso humano possuem preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, por exigência da ANVISA, como também de que não há preço sugerido nem fixado por órgão competente, no caso a Câmara de Medicamentos, que apenas estabelece a margem de lucro bruto máxima a ser utilizada pelos estabelecimentos comerciais, conforme dispõe a Resolução CAMED nº 01/02 que revogou o dispositivo da Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e Planejamento, citado pelo autuado.

Assim, diante do exposto, os membros da JJF concluem que a base de cálculo para medicamentos é o valor do preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial e divulgado ao público, que, no caso concreto, é superior ao utilizado pelo autuado, do que entendem caracterizado o recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação tributária e, portanto, subsistente a infração.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o recorrente apresentou no prazo legal o Recurso Voluntário, no qual cita o art. 21 da Lei Federal nº 8.884/94, também chamada de Lei Antitruste, onde dispõe condutas que caracterizam infração da ordem econômica, a exemplo de fixar preços em acordo com concorrente, do que entende ser ilegal a norma regulamentar da utilização de base de cálculo do ICMS por substituição através de revistas farmacêuticas.

Alega que a JJF, não obstante tenha se referido à Lei nº 8.884/94, sobre ela não se manifestou.

Defende que o art. 61 do RICMS não determina que a base de cálculo por substituição seja aquela sugerida pelo fabricante, como sendo o preço de consumidor final, pois fala a norma em preço sugerido pelo fabricante ou preço fixado por autoridade competente. Entende que a “lei” é clara ao dar preferência ao preço estabelecido por órgão oficial e só na sua falta é que se torna lícita a utilização do preço sugerido pelo fabricante.

Reproduz o § 2º do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, como também os §§ 2º e 3º do art. 23 da Lei nº 7.014/96, no sentido de que havendo o preço fixado por autoridade competente, este será utilizado como base de cálculo para fins de substituição tributária por antecipação.

Atesta que existe preço fixado por órgão público, através da Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e Planejamento. Assim, defende que a base de cálculo para fins de substituição não pode ser aquela sugerida pelo fabricante, mas, sim, o fixado pela autoridade oficial.

Ressalta que a JJF não apreciou essas razões informando que em caso de medicamentos a base de cálculo pode ser fixada mediante utilização de revistas farmacêuticas. Destaca que o fisco teria que provar que o preço utilizado é o realmente praticado na aquisição do consumidor.

Assim, requer o acolhimento das teses de defesa, com precisa manifestação sobre cada uma delas, no sentido de decretar a improcedência do Auto de Infração.

Em seu Parecer, às fls. 79 e 80 dos autos, a PGE/PROFIS opina pela Não Provisão do Recurso Voluntário, por entender que a base de cálculo aplicada no caso foi a correta, pois está prevista no Convênio nº 76/94, o qual estabelece que a base de cálculo será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Defende que a Portaria Ministerial nº 37/92 elevou as listas fornecidas pelas indústrias à categoria de preço sugerido pelo órgão competente, já que essa norma impositiva estabelece a forma de proceder ao cálculo para chegar-se a tais preços. Assim, as listas publicadas pelos fabricantes são preços sugeridos livremente pelo industrial, porém dentro da limitação da margem de comercialização, segundo os ditames do § 1º da referida portaria.

Conclui que, ainda que assim não fosse, a JJF trouxe a informação de que a Resolução nº 01/02 da Câmara de Medicamentos revogou o dispositivo da Portaria nº 37/92 e, portanto, a partir de então, não há mais preço sugerido pelo órgão competente, pelo que deve ser aplicada a outra alternativa prevista em lei, qual seja, o preço sugerido pelo fabricante, os quais encontram-se às fls. 12 a 23 dos autos.

VOTO

Da análise das razões do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo constato que as mesmas são incapazes de modificar a Decisão recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Naquela oportunidade foi consignado que o art. 61, § 2º do RICMS/97 explicita que a determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária de produtos farmacêuticos será feita em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores.

Este por sua vez, em sua cláusula segunda, estabelece que 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 e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Na Decisão recorrida foi ressaltado que não existe preço sugerido ou fixado por órgão competente para os produtos farmacêuticos, no caso a Câmara de Medicamentos, que apenas

estabelece a margem de lucro bruto máximo a ser utilizada pelos estabelecimentos comerciais, conforme dispõe a Resolução CAMED nº 01/02 que revogou o dispositivo da Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e Planejamento. Assim, restou comprovado não existir preço tabelado por órgão competente para os produtos farmacêuticos.

Contudo, observo que parte da exigência fiscal refere-se a produtos com Preço Máximo ao Consumidor (PMC) sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme demonstrado à fl. 7 dos autos e comprovado às fls. 12 a 23 do processo, cuja base de cálculo está respaldada no caput da cláusula segunda da Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores. Já a outra parte da autuação reporta-se a produtos sem PMC sugerido pelo estabelecimento industrial, consoante demonstrado à fl. 8 dos autos, tendo sido a base de cálculo apurada com a adição da Margem de Valor Agregado (MVA) sobre o valor da operação, conforme previsto no § 1º da cláusula segunda do referido Convênio ICMS nº 76/94.

Assim, restou comprovado que o valor recolhido pelo contribuinte, conforme DAE à fl. 11, foi inferior ao valor devido, sendo pertinente a diferença exigida de R\$ 3.216,33, consoante demonstrativos às fls. 6 a 8 dos autos.

Quanto a Lei Federal nº 8.884/94, não se aplica ao caso concreto, pois não se está a fixar preços em acordo com o concorrente, uma vez que cada indústria possui sua própria sugestão de preços a serem praticados.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE.

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** o Auto de Infração nº **088989.0920/04-7**, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.216,33**, 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, 17 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS