

PROCESSO - A. I. Nº 088989.0823/04-1
RECORRENTE - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0048-03/05
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 27/07/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0231-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado na primeira repartição fazendária do percurso, neste Estado, cabendo ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor determinado pela legislação. Infração caracterizada. Esta Câmara de Julgamento fiscal não tem competência para declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de disposições concernentes à legislação fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 3ª JJF, que julgou procedente o Auto de Infração nº 0088989.0823/04-1. Esse Auto de Infração foi lavrado, em 01/09/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$993,28, acrescido da multa de 60%, pela fiscalização de trânsito de mercadorias, em decorrência do recolhimento a menos do imposto, por antecipação tributária, referente às mercadorias (medicamentos) constantes na Nota Fiscal nº 29850 e elencadas na Portaria nº 114/04, destinadas a contribuinte descredenciado, por possuir débito em Dívida Ativa.

O autuado impugnou o lançamento por meio de advogado (fls. 20 a 29) alegando que não conhece a fundamentação para a lavratura do Auto de Infração e que é ilegal a norma regulamentar que determina a fixação de preços pelo fabricante para a apuração do ICMS.

Argumentou que o RICMS/97 (artigo 61, inciso I) “não determina que a base de cálculo por substituição seja aquela sugerida pelo fabricante, como sendo o preço de consumidor final”, “fala em preço sugerido pelo fabricante ou preço fixado por autoridade competente”. Argumenta que deve ser aplicada a regra do artigo 8º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 87/96 e do artigo 23, §§ 2º e 3º, da Lei nº 7.014/96, que estabelecem que “o preço sugerido pelo fabricante, como sendo o de venda no balcão (preço final a consumidor), só será utilizado como base de cálculo do ICMS por substituição, na falta de preço estabelecido por órgão competente, “de modo que, se houver preço fixado por órgão competente, não pode ser utilizado o preço sugerido pelo fabricante ou importador”, “isso sem contar que em momento algum foi provado que os preços constantes de venda a consumidor final são os realmente sugeridos pelo fabricante, como de fato NÃO SÃO”.

Alega que existe um preço fixado por órgão público, indicado na Portaria nº 37, de 11/05/92, publicada no Diário Oficial da União de 12/05/92, do Ministério da Fazenda e Planejamento que diz que “o preço máximo ao consumidor para os produtos a que se refere o caput deste artigo [produtos farmacêuticos de uso humano] será calculado a partir da divisão do preço estabelecido

pelas unidades produtoras (preço do fabricante) por 0,7 (zero vírgula sete) e será único em todo o território nacional”.

Conclui que a autuação, não obstante se estribar no RICMS/97, fere frontalmente a Lei, pois a base de cálculo para fins de substituição tributária não pode ser aquela sugerida pelo fabricante, mas sim a fixada pela autoridade oficial.

Por fim, requer a produção de todas as provas admitidas em direito e pede a improcedência deste Auto de Infração.

A auditora designada, em sua informação fiscal (fls. 40 a 42), esclarece que o lançamento refere-se à aquisição de medicamentos para comercialização, procedentes de Goiás, Estado não signatário do Convênio ICMS nº 76/94, cabendo ao autuado, como adquirente, o recolhimento antecipado do imposto, nos termos da Portaria nº 114/04.

Acrescenta que, em conformidade com o § 2º do artigo 61 do RICMS/97, a base de cálculo para fins de antecipação tributária será determinada em consonância com o disposto na Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores, isto é, o valor correspondente ao preço constante de tabela fixada por 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.

Salienta que “havendo Preço Máximo ao Consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme comprovado pelos autuantes às fls. 09 a 14, esta é a base de cálculo, não cabendo a aplicação de qualquer percentual, neste caso”.

Finaliza aduzindo que o valor recolhido pelo contribuinte, conforme o comprovante acostado à fl. 8, é inferior ao valor devido, obrigando-se o sujeito passivo a pagar a diferença acrescida da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Havendo sido julgado procedente o Auto de Infração, após fundamentado voto do relator na 3ª JJF, o autuado, inconformado ofereceu Recurso em 6 (seis) laudas (fls. 58/63), repetindo as alegações oferecidas quando do julgamento anterior, argüindo a ilegalidade da norma regulamentar do ICMS, citando o Decreto-Lei Federal nº 8.884/94, findando por pedir o acolhimento das suas teses de defesa, “*com precisa manifestação sobre cada uma delas*”, para declarar a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS exarou fundamentado Parecer, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Cabe destacar, de início, que, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade ou de ilegalidade da legislação tributária estadual, ou de qualquer outra esfera da administração pública.

Constata-se que as mercadorias foram remetidas pela empresa Laboratório Kinder Ltda., situada no Estado de Goiás, unidade da Federação não mais signatária, desde 01/09/00, do Convênio ICMS nº 76/94, que trata do regime da substituição tributária nas operações interestaduais de produtos farmacêuticos.

Em sendo assim, de acordo com o artigo 371 do RICMS/97, “nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, (...) o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação...”.

Por outro lado, o pagamento do imposto, acorde a alínea “b” do inciso II do artigo 125 do mesmo RICMS/97, deve ser feito no momento da entrada no território deste Estado, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de

substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes. Como o autuado (destinatário) não se encontrava credenciado, nos termos da Portaria nº 114/04, para recolher o ICMS até o dia 25 do mês subseqüente à entrada das mercadorias em seu estabelecimento, conclui-se que efetivamente estava obrigado a efetuar o pagamento do imposto, por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, no território da Bahia, na operação de circulação das mercadorias constantes da Nota Fiscal mencionada neste lançamento.

Evidencia-se dos autos que a operação ocorreu em remessa de medicamentos do Estado de Goiás, operação sujeita à substituição tributária, não sendo mais o referido Estado, como ressaltado, signatário do Convênio ICMS nº 76/94. Não havendo mais protocolo entre os Estados, fica o adquirente das mercadorias responsável pelo recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição da fronteira, pois este se encontra descredenciado do regime especial de recolhimento até o 25º dia, pois se encontra com débito em Dívida Ativa, conforme Portaria nº 114/04. Por outro lado, consta dos autos que o recorrente não recolheu o imposto devido no período indicado.

O ponto fulcro da discórdia se situa na aplicação da base de cálculo, uma vez que o recorrente informa que somente será aplicada a formação da base de cálculo utilizada, caso não exista preço determinado por órgão oficial competente, que no caso seria do então Ministério da Fazenda e Planejamento, que teria publicado a Portaria nº 37/92, no DOU de 12 de maio de 1992, cujas regras para a formação da base de cálculo nas mencionadas operações foram fielmente observadas pelo recorrente, albergando suas alegações na Lei Complementar nº 87/96 e artigo 23 da Lei nº 7.014/96.

A argumentação sobre as posições controvertidas trazidas a lume no Recurso Voluntário, foram devidamente esclarecidas pelo ilustre relator da Decisão da 3ª JJF, que transcreveu posições da PGE/PROFIS e voto da relatora em julgamento de processo semelhante, conclui-se que foi o Ministério da Fazenda e Planejamento que determinou, através da Portaria já mencionada (nº 37/92), preço de venda ao consumidor, único em todo o território nacional, calculada a partir da divisão dos preços estabelecidos pelos fabricantes, por 0,7. Todavia, tais preços devem constar de listas publicadas por revistas editadas por entidades farmacêuticas e colocadas à disposição dos consumidores e da fiscalização para a devida conferência. Correta, portanto, a conclusão do ilustre relator da 3ª JJF em relação a preços substitutivos, na falta destes.

Assim, ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter 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** o Auto de Infração nº 088989.0823/04-1, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$993,28**, 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, 30 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

MÁRIO ANTONIO SABINO COSTA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS