

PROCESSO - A. I. Nº 088989.0823/04-1
RECORRENTE - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF 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 JF, 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 JJE, o autuado, inconformado ofereceu Recurso em 6 (seis) laudas (fls. 58/63), repetindo as alegações oferecidas quando do julgamento anterior, arguindo 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 inconstitucionalidade 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 JF, 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 JF em relação a preços substitutivos, na falta destes.

Assim, ante o exposto, NEGOU 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