

PROCESSO - A. I. Nº 022198.0122/05-3
RECORRENTE - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0275-01/05
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 30/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0391-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A base de cálculo para fim de apuração do valor devido a título de antecipação tributária nas operações interestaduais com medicamentos, é determinada considerando-se o valor do preço máximo de venda ao consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial. Comprovada a divulgação de preço sugerido ao consumidor pelo estabelecimento industrial em valor superior à base de cálculo utilizada pelo autuado. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por advogado preposto do recorrente, contra a Decisão da 1ª JJF – Acórdão JJF nº 0275-01/05 relativo ao presente Auto de Infração, lavrado em 29/01/2005, o qual exige ICMS no valor de R\$2.020,55, por recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária, em relação a P M C constantes nos documentos fiscais conforme GNRE anexas. Mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 26680, 26681 e 26743 (medicamentos). Termo de Apreensão nº 022198.0133/05-5.

Os n. julgadores da 1ª JJF, iniciam dizendo constatarem que o Auto de Infração em comento refere-se a recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária sobre medicamentos providos de unidade da Federação não signatária do Convenio ICMS nº 76/94, o qual, por estar o contribuinte descredenciado, deveria ter sido satisfeito na primeira repartição fazendária quando da entrada no Estado. E observam não caber a citação do autuado, quanto ao art. 21 da Lei Federal nº 8884/94, dadas as mercadorias –medicamentos- terem seus preços máximos sugeridos pelos fabricantes, e tais preços são divulgados em revistas especializadas, não contrariando o dispositivo assinalado.

Realçam a existência de reiteradas decisões deste Colegiado a respeito. Medicamentos oriundos de outras unidades da Federação, tem como base o preço máximo de venda sugerido pelo fabricante, conforme previsão na Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94 tendo a referida norma sido recepcionada pelo art. 61, § 2º, I, do RICMS/97. Esse entendimento, de conformidade aos julgados, e indicam os Acórdãos da Primeira Instância, JJFs nºs 0383-03/03, 0025-04/05, 0035-01/05 e 0036-01/05, inclusive já apreciados em grau de Recurso pela Segunda Instância, mediante Acórdãos CJFs nºs 0703-11/03, 0154-11/05, 0165-11/05 e 0151-12/05, foram todos relativos a processos lavrados contra o autuado, tendo sido mantidos os lançamentos do crédito tributário.

Transcrevem o art. 61, § 2º, I, do RICMS/97:

Art. 61. ...

...

§ 2º *Para efeitos de substituição ou antecipação tributária, nas operações com os produtos a seguir indicados, a determinação da base de cálculo será feita segundo os seguintes critérios:*

I - produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificados no item 13 do inciso II do art. 353, em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores, especialmente a introduzida pelo Convênio ICMS nº 4/95, inclusive quanto à redução da base de cálculo para fins de substituição tributária, em 10%, não podendo resultar em carga de ICMS inferior a 7%.

E a Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94, a qual determina:

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 e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Transcrevem parte do voto do i.relator Marcelo Mattedi e Silva, a qual passa a integrar seu voto:

“Inicialmente, deve ser explicado que todos os medicamentos de uso humano possuem preço máximo de venda a consumidor, sendo uma exigência da ANVISA que estes preços sejam informados ao público. Não há preço sugerido nem fixado por órgão competente para os produtos farmacêuticos, 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 citado pelo autuado da Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e Planejamento.”

Concluem conforme demonstrado, a base de cálculo para medicamentos é o valor do preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial. O autuado alegou que os preços publicados em revistas e *site's* da internet especializados não são os sugeridos ao consumidor pelo estabelecimento industrial, entretanto não comprovou que o imposto foi antecipado com base nos preços de fábrica. As divulgações são feitas tomando por base as informações prestadas pelos laboratórios. O autuado poderia apresentar a lista de preços do fabricante, no caso em análise, do laboratório “Brasterápica”, o que não ocorreu.

Entendem restar caracterizado o recolhimento a menor do imposto relativo à antecipação tributária, sendo subsistente a infração, votando pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente através advogado, irresignado com a infração objeto do presente PAF, tece comentários e transcreve o art. 21, incisos I, II, VIII, XI, da Lei Federal nº 8884/94 dizendo da mesma sobressair a ilegalidade da norma regulamentar do ICMS, e diz que na Decisão recorrida, embora a 1ª JJF aventasse esse dispositivo legal, não o fez contundentemente, e que nas razões do voto não levou em conta a norma legal.

Não se arreda de interpretar o conteúdo do dispositivo, aliado a Lei Complementar nº 87/96 e Lei Estadual nº 7014/96, dizendo que o art. 61 do RICMS não determina que a base de cálculo por substituição seja aquela sugerida pelo fabricante como sendo o preço para o consumidor final, dado que a norma reza – preço sugerido pelo fabricante, ou, preço fixado por autoridade competente-.

Demais considerações e comentários do recorrente são tecidos em torno da questão da existência de autoridade oficial para a fixação de preços, para elaborar a base de cálculo da substituição, e que desta forma, conforme toda a substância de sua exposição anterior, referida base não pode ser aquela sugerida pelo fabricante.

Requerem ao final o acolhimento das teses expostas, para decretar a Improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS vem expressar seu Parecer, abordando que o recorrente entende que na forma da Portaria interministerial nº 37/92, parcialmente transcrita em seu Recurso Voluntário, ser a base de cálculo aquela estabelecida pelo órgão competente, e então contesta as listas de cálculos do agente autuante.

Narra que o Convênio nº 76/94 estabelece base de cálculo alternativa: havendo preço sugerido pelo órgão competente, o mesmo deverá ser observado: apenas aplicar o valor da operação, quando este primeiro faltar. E interpreta que a portaria Ministerial nº 37/92 elevou as listas de preços fornecidas pelas indústrias à categoria de preços sugeridos pelo órgão competente, dada a norma impositiva estabelecer a forma de cálculos para obter-se esses preços. Conclui-se, portanto, as listas publicadas serem de preços sugeridos livremente pelos industriais e revelam a limitação da margem de comercialização, segundo §1º da referida Portaria Ministerial nº 37/92.

Aduz a informação adicional dada pela d. JJF, de que a Resolução nº 01/02 da Câmara de Medicamentos revogou dispositivo da Portaria Ministerial nº 37/92, a vista da qual não mais há preço sugerido pelo órgão competente, devendo ser aplicada a alternativa restante prevista em Lei, qual seja, preço sugerido pelo fabricante. E que os preços sugeridos pelos fabricantes foram os considerados pelos agentes autuantes, e estão colados às folhas 12 a 22 do PAF.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário vem em defesa ao Auto de Infração, por débito do ICMS em antecipação tributária, sobre medicamentos adquiridos em outra unidade da Federação e não signatária do Convênio nº 76/94, devidos em adentrando ao nosso Estado, na primeira repartição fazendária, em virtude do descredenciamento do recorrente junto a SEFAZ.

As razões deste Recurso Voluntário interposto por prepostos do recorrente, claramente delineadas em sua defesa, concentram-se em torno, unicamente, de descaracterizar o mérito da infração lavrada, por seu entendimento da inaplicabilidade para obtenção da base de cálculo, dos preços máximos de vendas a consumidor, sugeridos pela indústria e/ou fornecedores.

Diversas e reiteradas Decisões deste CONSEF sobre este mister, todas no sentido do entendimento de que o imposto devido por antecipação tributária nas operações com medicamentos, oriundos de outros Estados da Federação, tem como base de cálculo os preços máximos de venda a consumidor (PMC) sugeridos pelo fabricante, conforme Clausula 2ª do Convênio ICMS nº 76/94 (art. 61 parágrafo 2º, I, do RICMS/BA). Tais como: Acórdãos de Primeira Instância JJF nºs 0383-03/03, 0025-04/05, 0035-01/05 e 0036-01/05, inclusive já apreciados em grau de Recurso pela Segunda Instância, mediante Acórdãos CJF nºs 0703-11/030154-11/05, 0165-11/05 e 0151-12/05, todos lavrados contra os autuados e mantidos os lançamentos dos créditos tributários.

O Parecer PGE/PROFIS confronta-se nas exposições e indagações oferecidas pelo recorrente, resultando esclarecedor e fundamentando a ação fiscal.

O substancial auxílio trazido na informação adicional da i. JJF, da revogação do disposto na Portaria nº 37/92, mediante a Resolução nº 01/02 da Câmara de Medicamentos, estatuiu a falência do método de indicação de preços por sugestão do órgão competente.

Desta sorte, vejo correto o procedimento adotado pelos agentes autuantes, consoante consultas às tabelas de preços máximos de vendas ao consumidor (PMC), sugeridos nos encartes constantes a folhas 12 a 22 dos autos.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e pela Procedência do Auto de Infração em comento.

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 **022198.0122/05-3**, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.020,55**, 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, 27 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – JULGADOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS