

A. I. N ° - 088989.0824/04-8
AUTUADO - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTES - HUGO CÉSAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL
INTERNET - 22/02/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0036-01/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovada a divulgação de preço sugerido ao consumidor pelo estabelecimento industrial em valor superior à base de cálculo utilizada pelo autuado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 2.598,31, imputando ao autuado a infração de não o ter recolhido por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias elencadas no anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 222469.0808/04-7 (fls. 04 e 05), em substituição ao Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 115.771 (fl. 06), apreendendo as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 224.413, 224.412 e 023.165 (fls. 08, 17 e 31), nos quais constam que o ICMS Antecipação Tributária foi pago a menor.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 36 a 46), na qual afirmou que o autuante tomou como base para o lançamento fiscal a tabela de preços de medicamentos, constante da lista de preços sugeridos da HiDoctor NET, sem que a lei autorize o seu uso, e que utilizou o argumento de que se encontrava descredenciado, motivado pela inscrição de débitos em dívida ativa, sendo que o imposto foi pago na primeira repartição, como consta do DAE que foi usado para o crédito.

Disse que a norma regulamentar do ICMS que vislumbra a fixação de preços por fabricante eiva de ilegalidade, transcrevendo o art. 21, I, II, VIII e XI da Lei Federal nº 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica, e que o RICMS/97 não determina que a base de cálculo por substituição seja aquela sugerida pelo fabricante, como sendo o preço para consumidor final, pois a norma fala em “preço sugerido pelo fabricante **OU** preço fixado por autoridade competente”, sendo que a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei nº 7.014/96 estabelecem que o preço sugerido pelo fabricante só será utilizado na falta de preço estabelecido por órgão competente e que não ficou provado que os preços constantes de venda a consumidor final são os realmente sugeridos pelo fabricante.

Salientou que há preço fixado por órgão público, através da Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e Planejamento, transcreveu o art. 99 do CTN e aduziu que a base de cálculo para fins de substituição tributária não pode ser aquela sugerida pelo fabricante, mas a fixada pela autoridade oficial, dizendo que alguns Estados têm corrigido a ilegalidade do lançamento fundamentado em base de cálculo com base no preço máximo de venda ao consumidor publicado por revistas especializadas, a exemplo do Estado de Minas Gerais que editou a Lei nº 14.062/2001, da qual transcreveu o art. 22, §§ 1º e 2º.

Alegou que a base de cálculo foi obtida de acordo com o Convênio ICMS nº 76/94, mediante a aplicação do percentual de agregação equivalente a 60,07%, reduzindo em 10%, e multiplicando pela alíquota de 17% e descontando o ICMS em crédito, chegou ao montante do imposto, que foi recolhido através de GNRE nas quantias de R\$ 819,17 e R\$ 211,44, sendo que este procedimento se encontra no *site* da SEFAZ/BA. Requereu a improcedência da autuação.

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal (fls. 57 a 59), afirmou que não assiste razão ao autuado e, conforme o art. 61, § 2º do RICMS/97 em consonância com o *caput* da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94, a base de cálculo para fins de antecipação tributária será o valor correspondente ao preço constante da 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, sendo esta a base de cálculo conforme comprovado pelo autuante (fls. 09 a 15 e 19 a 29). Disse que o valor recolhido pelo autuado está abaixo do valor devido, obrigando-se a recolher a diferença acrescida da multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e opinou pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao autuado a infração de não ter recolhido imposto por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso, a que estava obrigado por estar descredenciado, sobre medicamentos procedentes de outra unidade da Federação, não signatária do Convênio ICMS nº 76/94.

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, que estabelece, no *caput* da sua Cláusula Segunda, transcrito abaixo, que será o valor correspondente ao preço constante da tabela sugerido 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:

“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.”

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.

Diante do exposto, a base de cálculo para medicamentos é o valor do preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial e divulgado ao público, o que é efetivamente realizado mediante publicação em revistas ou *site's* da internet especializados. Sendo assim, tendo sido verificada a divulgação de preço sugerido ao consumidor pelo estabelecimento industrial em valor superior à base de cálculo utilizada pelo autuado, entendo que restou caracterizado o recolhimento a menor do imposto relativo à antecipação tributária e, portanto, subsistente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088989.0824/04-8**, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.598,31**, 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, 18 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR