

A. I. N ° - 294635.1201/04-8  
**AUTUADO** - VITOFARMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS ROMEU CUNHA FREITAS  
**ORIGEM** - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 15. 06. 2005

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0196-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS EM VIRTUDE DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Na presente situação a base de cálculo para fins de retenção do imposto deve ser o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído, sugerido pelo fabricante. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração confirmada. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. EXIGÊNCIA DE MULTA. Ficou comprovado nos autos o descumprimento da obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/12/04, exige ICMS no valor de R\$ 1.178.922,97, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa de R\$ 460,00, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes infrações:

1 - “Efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88”.

“Diferença de ICMS devida em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de medicamentos provenientes de Estados não signatários do Convênio ICMS 76/94. De acordo com a cláusula segunda do citado convênio, a base de cálculo para os produtos abaixo será o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial” [...] – R\$ 1.165.289,64;

2 – “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto” (2004) – R\$ 13.633,33;

3 – “Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is). Deixou de escriturar o Livro Registro de Inventário em 31/12/2003” – multa de R\$ 460,00.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 548 a 550, inicialmente dizendo que o fiscal considerou que as notas fiscais de entrada estariam com valores diferentes das publicações da ABCFARMA, e que tais valores deveriam ser os considerados como base de cálculo para se apurar o imposto devido ao Estado da Bahia. Entende que como a autuação foi baseada nas notas fiscais de entrada, os fatos geradores ocorreram no Estado de São Paulo e no Distrito Federal, e que o autuante lançou no presente A.I., parte do imposto devido a esses Estados. Diz que com o valor da nota fiscal recalculada, o fisco deve abater 10,75% referente ao repasse previsto na Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda, e 10% referente ao Convênio nº 04/95. Acrescenta que quando o fiscal abate o imposto recolhido através da GNRE, ele considera o valor da nota fiscal não recalculada. Ao final, entendendo que o cálculo efetuado pelo autuante, referente à infração 1, não foi efetuado de maneira correta, pede a anulação do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 553 e 554), diz que o autuado só se manifestou sobre a primeira infração, mas que o art. 61, § 2º, I, do RICMS/97, dispõe que para os efeitos de substituição ou antecipação tributária dos produtos farmacêuticos, a base de cálculo será feita em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94 e alterações posteriores, inclusive com a redução da base de cálculo em 10% introduzida pelo Convênio nº 04/95. Acrescenta que a cláusula segunda do Convênio nº 76/94, informa 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. Aduz que o autuado, em sua defesa, confunde valor da operação constante nas notas fiscais de entrada com a base de cálculo acima descrita. Explica que o cálculo da antecipação em questão refere-se à cobrança do ICMS relativo às operações subsequentes, efetuado pelo regime sumário de apuração (art. 117, do RICMS/97), que para os efeitos de compensação ou abatimento, leva em conta os valores dos créditos constantes na documentação fiscal da mercadoria. Acrescenta que, na presente situação, não está previsto no regulamento estadual refazer cálculo das notas fiscais de entrada ou abater qualquer tipo de repasse previsto na Portaria nº 37/92. Afirma que em nenhum momento o autuado questiona os valores utilizados como base de cálculo. Entende, dessa forma, que o autuado acata as fontes utilizadas para coleta do Preço Máximo ao Consumidor. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que o autuante não anexou aos autos todas as tabelas onde constam os preços máximos de venda a consumidor dos medicamentos que foram objeto da primeira infração, e que serviram para apuração da base de cálculo do imposto exigido no presente lançamento; considerando que dessa forma não é possível conferir os cálculos efetuados, sendo observado, como exemplo, que o PMC do medicamento “voltaflex” (nota fiscal nº 37.949, de 29/04/04) adotado na autuação foi de R\$ 10,34, conforme planilha à fl. 40, enquanto o PMC constante da tabela à fl. 378 é de R\$ 9,75; esta JF, na assentada do julgamento, decidiu converter o presente processo em diligência à Inspetoria de Origem, para que o autuante anexasse aos autos as publicações (tabelas) de todos os preços máximos a consumidor, por ele utilizados para apuração do imposto devido, fazendo as respectivas correlações e refazendo os cálculos, se necessários.

Foi, ainda, solicitado que depois que o autuante prestasse a informação fiscal acima solicitada, a IFEP/METRO intimasse o autuado a se pronunciar no prazo legal (10 dias), caso quisesse, fornecendo-lhe, nessa oportunidade, fotocópias de demonstrativos e/ou documentos, juntados pelo autuante.

O autuante, atendendo a solicitação supra, informou à fl. 560 estar anexando às fls. 561 a 581 as listas de preços máximos ao consumidor, utilizadas para apuração do imposto devido na primeira infração.

O autuado recebeu cópias das listas acima referidas, conforme intimação e ciência à fl. 583, porém não se manifestou a respeito das mesmas.

## VOTO

No que diz respeito às infrações 2 e 3, não houve contestação por parte do sujeito passivo, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento das mesmas. Portanto, não há necessidade de maiores considerações, ainda mais porque as infrações em comento estão demonstradas nos autos.

Quanto à primeira infração, o sujeito passivo se insurge apenas no que diz respeito à forma do cálculo realizado pelo autuante para apurar o imposto devido por antecipação tributária.

No entanto, da análise dos elementos constitutivos do PAF, constato que o procedimento fiscal foi efetuado de maneira correta, sendo que o autuado, em sua defesa, confunde valor da operação constante nas notas fiscais de entrada com a base de cálculo que deve ser utilizada para o cálculo do imposto devido por antecipação tributária.

O cálculo da antecipação em questão refere-se à cobrança do ICMS relativo às operações subsequentes, efetuado pelo regime sumário de apuração (art. 117, do RICMS/97), que para os efeitos de compensação ou abatimento, leva em conta os valores dos créditos constantes na documentação fiscal de aquisição da mercadoria. Ademais, na presente situação, não está previsto no regulamento estadual refazer cálculo das notas fiscais de entrada ou abater qualquer tipo de repasse previsto na Portaria nº 37/92.

Para as operações em exame, o art. 61, § 2º, I, do RICMS/97, dispõe que para os efeitos de substituição ou antecipação tributária dos produtos farmacêuticos, a base de cálculo será feita em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94 e alterações posteriores, inclusive com a redução da base de cálculo em 10% introduzida pelo Convênio nº 04/95, fato observado pelo autuante na ação fiscal.

Destaca-se, ainda, que a cláusula segunda do Convênio nº 76/94, determina 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.

Tendo em vista que o autuante não anexou aos autos todas as tabelas onde deveriam constar os preços máximos de venda a consumidor dos medicamentos que foram objeto da primeira infração, e que serviram para apuração da base de cálculo do imposto exigido no presente lançamento; esta JJF, na assentada do julgamento, decidiu converter o presente processo em diligência à Inspetoria de Origem, para que o autuante anexasse aos autos as publicações (tabelas) de todos os preços máximos a consumidor, por ele utilizados para apuração do imposto devido, fazendo as respectivas correlações.

O autuante atendeu a solicitação supra, e anexou às fls. 561 a 581 as listas de preços máximos ao consumidor, por ele utilizadas, sendo que o autuado recebeu cópias das mesmas (fl. 583), porém não se manifestou.

Portanto, o sujeito passivo não questionou em nenhum momento as tabelas de preço dos medicamentos utilizadas na ação fiscal, nem os demonstrativos elaborados pelo autuante, o que ao meu ver implica no acatamento às fontes utilizadas pelo preposto fiscal para coleta do Preço Máximo de Venda ao Consumidor.

Sendo assim, entendo que o valor ora exigido foi calculado de acordo com a legislação em vigor e a jurisprudência deste CONSEF e, para ilustrar, trago à colação o voto da ilustre Conselheira Sra. Verbena Matos de Araújo, prolatado no Acórdão CJF nº 0394-11/03:

### **VOTO**

*Neste Recurso Voluntário o recorrente repete a sua defesa apresentada anteriormente sem acrescentar nenhum novo fundamento, como já observado pelo Parecer PGE/PROFIS.*

*O recorrente deixou de observar as regras para a substituição tributária dos medicamentos adquiridos em outras unidades da Federação, ocasionando, assim, um recolhimento a menos do imposto devido.*

*Ocorre que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é 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, conforme previsto no Convênio ICMS nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA.*

*Nesta autuação, como já afirmado pelo relator de 1ª Instância, cumpriu-se o disposto na Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, haja vista que foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelos estabelecimentos industriais, constantes das tabelas de preços publicadas em revistas especializadas.*

*Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS e Nego Provimento ao Recurso Voluntário, uma vez que não há qualquer ilegalidade na base de cálculo utilizada para fins de apuração do ICMS substituição, pois a mesma foi calculada corretamente de acordo com o Convênio nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA.*

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, retificando apenas a tipificação legal da multa da infração 2, pois tratando-se de levantamento quantitativo deve ser a prevista no art. 42, III, da Lei n.º 7.014/96.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 294635.1201/04-8, lavrado contra **VITOFARMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 1.178.922,97, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.165.289,64 e de 70% sobre R\$ 13.633,33, previstas no art. 42, II, “a” e III, respectivamente, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, “d”, da mesma lei acima citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA