

A. I. N° - 022198.0122/05-3
AUTUADO - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA SOUZA VAZ e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL
INTERNET - 09/08/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0275-01/05

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. Comprovado 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 29/01/2005, 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 n°s 26680, 26681 e 26743 (medicamentos). Termo de Apreensão n° 022198.0133/05-5.

O autuado, às fls. 31 a 41, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que o autuante tomou como base para o lançamento fiscal a tabela de preços dos medicamentos, constante de lista de preços sugeridos, usando lista de preço de produtos sem que a lei autorize o seu uso, e ainda, argumentou que o autuado se encontrava descredenciado, motivado pela inscrição de débitos em dívida ativa, tendo sido pago o imposto na primeira repartição, como consta do DAE que foi usado seu crédito.

Argumentou desconhecer a fundamentação da forma como foi lançada no Auto, transcrevendo o art. 21, I, II, VIII e XI da Lei Federal n° 8.884/94, que dispõe sobre a prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica. Disse 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 e que a norma fala em preço sugerido pelo fabricante ou preço fixado por autoridade competente. O dispositivo poderia suscitar várias questões relativas à sua interpretação e que o mais sensato é aquela trazida pela lei formal. Transcreveu o art. 8º, §§ 2º e 3º da Lei Complementar n° 87/96 e os §§ 2º e 3º do art. 23 da Lei n° 7.014/96. Alegou que o § 3º da Lei n° 7.014/96 estabelece, com singular clareza, que o preço sugerido pelo fabricante como sendo o de venda no balcão, só será utilizado na falta de preço estabelecido por órgão competente, não tendo ficado provado que os preços constantes de venda a consumidor final são os realmente sugeridos pelo fabricante.

Também, haver preço fixado por órgão público, citando a Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e Planejamento, transcreveu o art. 99 do CTN e concluiu que a base de cálculo para fins de substituição tributária não pode ser aquela sugerida pelo fabricante, mas a fixada pela autoridade oficial.

Protestou 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 as notas que foram autuadas tiveram os cálculos tomando-se por base o valor da nota fiscal e custo de frete acrescido da agregação de 60,07%, reduzindo em 10%, e multiplicando pela alíquota de 17% e descontando o ICMS em crédito, chegando ao montante do imposto, que foi recolhido através de GNRE no valor de R\$ 1.191,37. Tal procedimento se encontra no *site* da SEFAZ/BA.

Requeru o acolhimento das teses de defesa para julgar pela improcedência a autuação.

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal, às fls. 53/55, 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. Os autuantes comprovam o valor da base de cálculo, conforme fls. 12 a 22. E 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.

Opinou pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Analisando as peças processuais constato que o Auto de Infração diz respeito a recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária, sobre medicamentos procedentes de outra unidade da Federação, não signatária do Convênio ICMS nº 76/94, na primeira repartição fazendária do percurso, por estar descredenciado.

No tocante a arguição de ilegalidade da ação fiscal em que o autuado cita o art. 21 da Lei Federal nº 8.884/94, observo que não se aplica ao caso em exame, já que as mercadorias “medicamentos” têm seus preços máximos de vendas sugerido pelos fabricantes, inclusive, tais preços tem sido divulgados em revistas especializadas, não violando o dispositivo acima citado.

Ressalto, inicialmente, que sobre o assunto já existem reiteradas decisões deste Colegiado a respeito da matéria, sendo que as decisões têm sido no sentido de que o imposto devido por antecipação tributária, nas operações com medicamentos oriundos de outras unidades da Federação, é calculado tendo como base o preço máximo de venda sugerido pelo fabricante, conforme previsto na Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94 tendo a referida norma sido recepcionada pelo art. 61, § 2º, I, do RICMS/97. Valendo ressaltar que dentre os julgados temos 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, respectivamente, relativos a processos lavrados contra o autuado, tendo sido mantidos os lançamentos do crédito tributário.

O art. 61, § 2º, I, do RICMS/97 estabelece que a determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária de produtos farmacêuticos será feita em conformidade com o Convênio ICMS nº 76/94, que estabelece, no *caput* da sua Cláusula Segunda, o baixo transcritos abaixo:

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%..

A Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94 determina que:

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.

Também, passo a transcrever parte do voto do Ilustre relator Marcelo Mattedi e Silva, que passa a fazer parte deste 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.”

Ante o exposto, a base de cálculo para medicamentos é o valor do preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial. O autuado apesar de alegar que o preço publicado em revistas e *site's* da internet especializados não seja o preço sugerido ao consumidor pelo estabelecimento industrial, não comprovou que o imposto foi antecipado com base nos preços de fábrica. Até, porque as divulgações feitas são tomadas por base as informações prestadas pelos laboratórios. O autuado não acolhendo tal prova poderia apresentar a lista de preços do fabricante, no caso em análise, do laboratório “brasterápica”, o que não ocorreu. Assim, resta caracterizado o recolhimento a menor do imposto relativo à antecipação tributária, sendo 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 **022198.0122/053**, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 01 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR