

A. I. N° - 088989.0712/05-3
AUTUADO - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - HUGO CESAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 16/11/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0413-03/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devida a antecipação do ICMS nas entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nas aquisições interestaduais para comercialização, por estabelecimento não credenciado, considerando-se que é correta a utilização dos preços máximos de venda a consumidor, constantes nas listas publicadas por revistas de entidades farmacêuticas, que estão à disposição dos consumidores e da fiscalização para as necessárias conferências. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/07/2005, refere-se à exigência de R\$2.140,38 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação por contribuinte descredenciado.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 14 a 24), alegando que o fisco tomou como base para o cálculo do imposto exigido a tabela de preços dos medicamentos constante da lista de preços sugeridos pelo fabricante, e o defendente apresenta o entendimento de que a lei não autoriza o uso dessas listas. Contesta a informação do autuante de que se trata de contribuinte descredenciado, motivado pela inscrição de débitos anteriores em dívida ativa, salientando que o imposto foi pago na primeira repartição, conforme DAE. Fala sobre o enquadramento legal, afirmando o defendente que não conhece a fundamentação da forma como foi lançado o presente Auto de Infração, especialmente em relação aos preços sugeridos através das tabelas. Assim, entende que há ilegalidade, existindo outras questões quanto à legislação, como o previsto no art. 61, I, do RICMS/97, que determina que a base de cálculo por substituição seja aquela sugerida pelo fabricante. Diz que o mencionado dispositivo legal poderia suscitar várias questões, mas a mais sensata é aquela trazida na Lei Complementar 87/96, cuja hierarquia é superior ao próprio Regulamento. Fala também sobre a Lei 7.014/96, afirmando que a mencionada Lei é clara “ao determinar que, havendo preço fixado por autoridade competente, este será utilizado como base de cálculo para fins de substituição tributária por antecipação”.

Quanto ao RICMS/97, o defente aduz que o mesmo recepcionou o Convênio 76/94, assegurando que nas notas fiscais objeto da autuação, os cálculos foram procedidos dentro da legalidade, isto é, foi agregada a MVA, de 60,07%, com a redução da base de cálculo, de 10%, e utilizada a alíquota de 17%, e, deduzido o crédito, chegou ao montante do imposto recolhido, no valor de R\$595,47. Finaliza pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada às fls. 36/37, pelo Auditor Ananias José Cardoso Filho, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, dizendo que foram adotados os procedimentos fiscais constantes no RICMS-BA, utilizando inclusive o PMC constante da nota fiscal à fl. 07. Diz que o PMC é estabelecido pela ANVISA e integra a lista positiva, aplicando-se percentuais, relativos à carga tributária, que em relação ao ICMS da Bahia é 17%. Por fim, opina pela manutenção do presente Auto de Infração

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência de recolhimento do imposto por antecipação tributária efetuado a menos, sobre medicamentos adquiridos por contribuinte descredenciado, através da NF 021334, mercadorias elencadas no Anexo Único da Portaria 114/04.

O autuado, em sua impugnação, alega que o imposto foi pago na primeira repartição, conforme DAE. Afirma que não acata a forma como foi lançado o presente Auto de Infração, especialmente em relação aos preços sugeridos através das tabelas.

As mercadorias foram remetidas pela Medquímica Indústria Farmacêutica Ltda., do Estado de Minas Gerais, que não é signatário do Convênio 76/94, e por isso, o adquirente deve recolher o imposto relativo às suas próprias operações e às subseqüentes, consoante o art. 371, do RICMS/97.

Saliento que a Portaria 114/2004 estabelece:

“Art. 1º Nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º, do art. 125, do RICMS estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preençam, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possuir estabelecimento em atividade há mais de seis meses;

II - não possuir débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - estar adimplente com o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

Art. 2º Tratando-se de operações com as mercadorias relacionadas no Anexo Único desta portaria, o credenciamento para recolhimento até o dia 25 do mês subseqüente dependerá, também, de prévia autorização do Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte.”

Como o autuado não comprovou que estava credenciado, nos termos da Portaria 114/04, para recolhimento do imposto até o dia 25 do mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, constata-se que, efetivamente, deveria efetuar o pagamento do imposto por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso no território deste Estado, obrigação não contestada pelo defendente.

O autuado contesta, apenas, a forma de apuração da base de cálculo do imposto exigido, apresentando o entendimento de que não poderiam ser utilizados os preços constantes das tabelas publicadas nas revistas especializadas, sugeridos pelos fabricantes.

O defendente comentou sobre a legislação pertinente, e informou que os cálculos por ele efetuados estão dentro da legalidade, isto é, foi agregada MVA, de 60,07%, com a redução da base

de cálculo, de 10%, e utilizada a alíquota de 17%, e, deduzido o crédito, chegou ao montante do imposto recolhido, no valor de R\$595,47.

O RICMS/97, no inciso I, do § 2º, do art. 61, estabelece:

“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 76/94 e suas alterações posteriores, especialmente a introduzida pelo Convênio ICMS 04/95, 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%;”

Por outro lado, o Convênio ICMS 76/94 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.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o “caput” a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas:

§4º A base de cálculo prevista nesta cláusula será reduzida em 10% (dez por cento), não podendo resultar em carga de ICMS inferior a 7% (sete por cento).”

Na informação fiscal prestada por estranho ao feito, ficou esclarecido que foi utilizado o PMC constante da nota fiscal à fl. 07, e acordo com o demonstrativo à fl. 09, efetivamente, foi utilizado o PMC constante da nota fiscal objeto da autuação e aplicado o redutor de 10%, conforme determina o § 4º da Cláusula Segunda do mencionado Convênio 76/94.

Vale ressaltar, que tem prevalecido, de forma reiterada, neste órgão julgador, o entendimento de que é correta a utilização dos preços máximos de venda a consumidor, constantes nas listas publicadas por revistas de entidades farmacêuticas, que estão à disposição dos consumidores e da fiscalização para as necessárias conferências, e, somente inexistindo tais preços é que se deveria adotar o preço do remetente das mercadorias adicionando as despesas e margem de valor agregado, como pretendeu o autuado.

Assim, entendo que o valor apurado no pelo autuante está de acordo com a legislação em vigor, conforme transcrito neste voto, e, tendo em vista que o autuado não preenchia os requisitos estabelecidos na Portaria 114/2004, por falta de credenciamento, fica caracterizado que houve pagamento do imposto a menos, por isso, é subsistente o débito na forma como foi apurado no presente lançamento, tendo sido deduzido do total apurado o valor de R\$595,47 já recolhido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088989.0712/05-3**, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.140,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA