

**A. I. N°** - 088989.0810/05-5  
**AUTUADO** - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - HUGO CESAR OLIVEIRA MELO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 18. 11. 2005

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0417-04/05**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Com relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto deverá ser pago, por antecipação tributária, no momento do ingresso das mercadorias no território baiano, tomando como base de cálculo o preço máximo de venda ao consumidor sugerido pelo fabricante. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/08/2005, pelo trânsito de mercadoria, exige ICMS no valor de R\$ 2.494,12, em razão de erro na apuração da base de cálculo para fins de antecipação sobre medicamentos constantes nas Notas Fiscais 074410 e 074411.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às fls. 17 e 26, esclarecendo que o fisco tomou como base para o lançamento fiscal, a tabela de preços dos medicamentos, constante de listas de preços sugeridos, sem que tenha previsão legal. Por outro lado, usa o argumento de que o autuado encontra-se descredenciado para efetuar o pagamento em data posterior, motivado pela inscrição de débitos anteriores na dívida ativa, no entanto o imposto foi pago na primeira repartição como consta do DAE que inclusive foi usado seu crédito.

Em seguida, transcreve trecho da Lei Federal que dispõe sobre a prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica.

Questiona a legalidade da legislação do ICMS que determina que a base de cálculo seja o preço sugerido pelo fabricante.

Aduz que o RICMS não determina que a base de cálculo seja aquela sugerida pelo fabricante, como sendo o preço de consumidor final. Diz que a norma fala de preço sugerido pelo fabricante ou preço fixado por autoridade competente.

Ao finalizar, requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

Na Informação Fiscal, às fls. 32 a 33, o autuante contesta os argumentos defensivos, dizendo que os preços que deram origem à base de cálculo foram tirados da própria nota fiscal da “coluna P.M.C.” em que o fabricante sugere o preço a consumidor final. Adotar este valor para apurar a base de cálculo é apenas ser coerente com a instituição da substituição tributária que pretende antecipar a tributação, até o final da cadeia de distribuição. Aduz que o PAF deve ser enviado para inscrição em dívida ativa, uma vez que o autuado propôs medida judicial.

## VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, sobre mercadorias enquadradas na substituição tributária, medicamentos.

Verifico que as mercadorias encontram-se listadas no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmando entre o Estado de origem e o Estado da Bahia. Desta forma, a antecipação tributária deve ser feita atendendo as normas relativas a antecipação tributária.

Em sua defesa, o contribuinte reconhece que adquiriu medicamentos do emitente, porém, assevera que a antecipação tributária foi realizada corretamente.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois o auditor autuante acostou, às folhas 06 e 07, cópia das notas fiscais objeto da autuação, onde constam os preços sugeridos pelos fabricantes.

Neste mesmo sentido, o art. 61, § 2º, I, do RICMS/97, determina que, para efeitos de antecipação tributária, nas operações com produtos farmacêuticos, a base de cálculo será apurada em consonância com o Convênio ICMS Nº 76/94. Para melhor entendimento da questão, transcrevo a Cláusula Segunda do citado Convênio, a qual determina a forma de apuração da base de cálculo:

*“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 final 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:”*

No presente PAF, observo que os documentos de fls. 06 e 07 comprovam a existência, de preço máximo de venda a consumidor final. Dessa forma, a base de cálculo do imposto devido por antecipação tributária é a prevista no *caput* da Cláusula segunda do Convênio ICMS Nº 76/94. Somente se esse preço não existisse é que se utilizaria o disposto no § 1º da Cláusula segunda do referido Convênio.

Ressalta que, o argumento do autuante de que o PAF deveria ser enviado para inscrição na dívida ativa, não pode ser acolhido, uma vez que, segundo consta dos autos, folha 14, a Liminar foi deferida apenas para liberar as mercadorias.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088989.0810/05-5**, lavrado contra **COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$2.494,12**, 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, 10 de novembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR