

**PROCESSO** - A. I. N° 088989.0810/05-5  
**RECORRENTE** - COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (ÉTICA MEDICAL CENTER)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0417-04/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 10/02/2006

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF N° 0029-11/06**

**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. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração que exige ICMS em razão de erro na apuração da base de cálculo para fins de antecipação sobre medicamentos constantes nas Notas Fiscais 074410 e 074411.

Sustenta a decisão da 4ª JJF, ora recorrida que:

- o fundamento da autuação foi o recolhimento a menos do ICMS por antecipação sobre mercadorias enquadradas na substituição tributária, medicamentos;
- as mercadorias encontram-se listadas no rol da enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmado entre o Estado de origem e o Estado da Bahia;
- em sua defesa o contribuinte reconhece que adquiriu medicamentos do emitente, porém assevera que a antecipação tributária foi realizada corretamente;
- o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois o autuante acostou às fls. 06 e 07, cópia das notas objeto da autuação, onde constam os preços sugeridos pelos fabricantes;
- o art. 61, § 2º, I, do RICMS 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;
- 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 segundo 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;
- 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, fl. 14, a liminar foi deferida apenas para liberar as mercadorias.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega:

- a ilegalidade da base de cálculo utilizada na autuação, baseada em tabela de preços de medicamentos contida em revistas farmacêuticas;
- a ilegalidade do art. 61, I, do RICMS por fixar que a base de cálculo seja o preço a consumidor final, sugerido pelo fabricante. Há preço fixado por órgão oficial, sendo esse o valor adequado da base de cálculo, nos termos da Portaria nº 37/92, do Ministério da Fazenda e que foi dessa forma que procedeu ao cálculo para o pagamento do imposto.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que o preço máximo fixado ou sugerido pelo fabricante é que deve servir como base de cálculo para a cobrança do imposto. Conseqüentemente, a infração está caracterizada, sendo devido pelo contribuinte o valor apurado pelo autuante.

Em razão disso, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Após análise dos autos, observo que a discussão em tela consiste na aplicação da base de cálculo do ICMS.

Para o contribuinte a base de cálculo a ser aplicada na apuração do imposto deve ser o preço fornecido pelo remetente das mercadorias, adicionado das despesas e a MVA. Já o autuante acredita que a base de cálculo do ICMS deve ser o preço máximo a consumidor, sugerido pelo fabricante, constante das notas fiscais referentes às mercadorias objeto de apuração.

Neste contexto, entendo que razão assiste ao autuante. Isto porque, o art. 61, § 2º, do RICMS determina que a base de cálculo seja apurada de acordo com o Convênio 76/94 (caput da cláusula segunda) que fixou como base de cálculo para a cobrança do ICMS, para fins de substituição tributária “*o valor constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para a 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.*”

O autuante utilizou na fixação da base de cálculo os preços máximos ao consumidor sugeridos pelo próprio fabricante e contidos nas notas fiscais relativas às mercadorias, juntadas aos autos às fls. 6 e 7, com a redução de 10%, nos termos do § 4º, da cláusula 2ª, do Convênio 76/94, conforme comprova o demonstrativo de fl. 10.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 088989.0810/05-5, lavrado contra COSTA PORTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (ÉTICA MEDICAL CENTER), devendo ser intimado o recorrente 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 demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS