

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0608/05-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3º JF nº 0402-03/05
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 02/05/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0132-11/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Em relação às mercadorias objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. No entanto, o autuado é beneficiário de regime especial que lhe concede prazo para recolhimento do imposto, conforme Portaria nº 114/04, não devendo o ICMS, nessas circunstâncias, ser exigido por antecipação, antes da entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente do julgamento do Auto de Infração, lavrado em 04/06/2005, exigindo o valor de R\$60.328,31, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso das mercadorias relacionadas na Portaria nº 114/04, constantes da Nota Fiscal nº 729, acompanhada do DAE com valor inferior ao imposto devido, simulando pagamento do imposto devido, com intuito deliberado de induzir o preposto fiscal ao equívoco.

A tempestiva impugnação apensa às fls. 37/40 dos autos, contesta o fato descrito como simulação e intuito deliberado de indução do preposto fiscal a equívoco. Apresenta alegação de possuir autorização (Portaria nº 114/04) para dilatação do prazo de pagamento do ICMS, incidente por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias, e ainda realiza o pagamento da antecipação parcial (conforme a cópia do DAE de fl. 41) alertando aos fornecedores, quando do pedido, para juntar à nota fiscal o comprovante de recolhimento do imposto, enviado por fax ou pela Internet.

Reconhece o recorrente que no presente caso, houve engano no cálculo, mas logo reparado com recolhimento da diferença, tendo enviado o DAE por fax à agente fiscal no Posto Benito Gama (folha 42). Apesar desse procedimento, alega que a mercadoria continuou apreendida e para a sua surpresa tomou conhecimento da autuação.

Sob a ótica de julgamento, das peças processuais, a ilustre 3ª JF atesta que a Nota Fiscal nº 00729 (fl. 7), objeto desta autuação, emitida pela Laboris Farmacêutica Ltda, compreende unicamente medicamentos, produtos sujeitos à substituição tributária e consta como valor total dos mesmos a importância de R\$292.013,11, e como valor da base de cálculo R\$17.910,08.

Observam o autuante desconsiderar a base de cálculo utilizada pelo autuado no trânsito das mercadorias, utilizar valor total do PMC para calcular o ICMS, ou seja, R\$363.294,88, e alegar que o autuado simula o pagamento do imposto devido com intuito de induzir o preposto fiscal ao

equivoco e que o mesmo utilizou para calcular a base de cálculo do imposto, o valor PMC constante da mesma nota fiscal.

Realçam os i.julgadores que o agente fiscal adotou como base para o cálculo do imposto, o valor do PMC, consoante prescreve o artigo 61 do RICMS/97, e o reproduzem a saber;

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

I - o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente;

Concluem que o valor exigido neste lançamento foi calculado de acordo com a legislação vigente e a jurisprudência deste CONSEF. Trazem à colação, o voto da ilustre Conselheira Sra. Verbena Matos de Araújo, prolatado no Acórdão CJF nº 0394-11/03:

“VOTO

(...)

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 Provimto 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”.

Revelam ao final, os i.membros da 3ª JJF, que o autuado está amparado por Regime Especial concessivo de prazo para pagamento do ICMS, relativo às mercadorias enquadradas na Portaria nº 114/04; que de acordo com disposição expressa na mencionada Portaria, tal benefício se aplica em relação às mercadorias objeto da autuação, portanto o imposto em questão não poderia ser exigido durante o trânsito da mercadoria neste Estado, já que o contribuinte tem um prazo especial para recolhimento do mesmo (até o dia 25 do mês subsequente ao dos registros das entradas das mercadorias no estabelecimento).

Concluem julgando Improcedente o Auto de Infração; recorrem de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

VOTO

O presente PAF trata da ocorrência de lançamento fiscal, na primeira repartição fiscal do Estado quando da entrada de medicamentos compreendidos na Portaria nº 114/04, tendo o agente

autuante não observado esse regime especial, lavrando o auto e apreendendo as mercadorias, seguro do fato que denominou de *“acompanhada de documento com valor a menor, simulando pagamento do imposto devido, com o intuito deliberado de induzir o preposto fiscal ao equívoco”*.

Verifico a regularidade da aplicação do cálculo para definir a base de tributação, a partir do disposto no art. 61, I, o qual prevê...*o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante, ou pelo importador ou pela autoridade competente.*

Desta forma, acolho o demonstrado no apontamento do agente fiscal, reconhecendo correta a importância de R\$363.294,88, obtida com base no PMC, consoante art. 61, inc. I acima indicado.

Não restou patente a burla fiscal mencionada pela agente, eis que em seguida ao engano observado, o recorrente providenciou recolhimento do valor correto, antecipadamente e comunicando à agente fiscal no Posto Fiscal Benito Gama; conforme observa na fl. 40 dos autos, assim tem agido com frequência e recolhendo **antecipadamente** a Antecipação Parcial do ICMS, dados os problemas que sempre surgem com o fisco na fronteira com nosso Estado, a 600 quilômetros de distância.

Destaque-se a surpreendente ação do agente fiscal, apreendendo mercadorias e lançando Auto de Infração. Espicaçado pelo estreito foco de *“intuito deliberado de induzir o fiscal ao equívoco”* não atentou que a Portaria por ele próprio citada, propiciava à autuada a faculdade de recolher o imposto, no dia 25 do mês subsequente à entrada dessas mercadorias, o que por si só esvazia totalmente o lançamento do crédito fiscal.

Acertado o voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, consignado pelos ilustres julgadores da 3ª JJF, o qual acompanho.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232893.0608/05-4, lavrado contra **NORDESTÃO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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