

A. I. N° - 019043.1203/05-0
AUTUADO - SUMER COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - ROQUE ANTONIO CAMPODONIO ELOY
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL
INTERNET - 12. 04. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0115-04/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (MEDICAMENTOS). FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente comprovada haja vista que parte do débito fora pago antes da ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 760,32, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS 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, ingressa com defesa, fls. 15 a 16, e demonstra-se inconformado com o procedimento adotado pelo fisco, haja vista que efetuou o pagamento do ICMS relativo à nota fiscal nº 245636, emitida em 24/11/2005, da empresa Hipolabor, através do DAE no dia 28/11/2005, cálculo feito inclusive pela Inspetoria Fazendária de Itabuna.

Diz que não conseguiu entender o cálculo do auditor, pois a carga tributária chega a 60,2%, e com a multa perfaz 85,13%. Anexa tabela de preços para revenda, onde a MVA é menor do que a estabelecida pelo RICMS, art. 353, inciso II, 13.2. Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 28 a 30 e aduz que a base de cálculo para fins de antecipação tributária está prevista no art. 61 do RICMS/97. Segundo o inciso I, desse dispositivo, ela é o preço de venda adotado pelo adquirente fixado por órgão competente ou sugerido pelo fabricante. Da mesma forma o Convênio 76/94 dispõe que a base de cálculo é o valor correspondente ao preço constante da tabela a consumidor final, sugerido pelo órgão competente, e na falta deste, o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. Não existe preço fixado e o preço sugerido pelo fabricante deve ser adotado como base de cálculo. A utilização da margem de lucro só será utilizada caso não haja o preço fixado, nem o sugerido pelo fabricante, não se aplicando o MVA previsto no § 1º da cláusula II do referido convênio, nem, sobretudo, o inciso II do art. 61 do RICMS/97. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado, no trânsito de mercadorias, em razão da falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, referente às mercadorias (produtos farmacêuticos) constantes na Nota Fiscal nºs 245.836 e relacionadas na Portaria nº 114/94.

Constata-se que as mercadorias foram remetidas pela empresa Hipolabor Farmacêutica Ltda, situada no Estado de Minas Gerais, unidade da Federação não mais signatária, desde 01/04/01, do

Convênio ICMS nº 76/94, que trata do regime da substituição tributária nas operações interestaduais de produtos farmacêuticos.

Em sendo assim, de acordo com o artigo 371 do RICMS/97, “nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, (...) o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação...”.

Por outro lado, o pagamento do imposto, acorde a alínea “c” do inciso II do art. 125 do mesmo RICMS/97, deve ser feito no momento da entrada no território deste Estado, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, em se tratando de situações excepcionais, restritas a determinadas mercadorias eleitas por ato específico do Secretário da Fazenda, cujas operações sejam sujeitas à substituição tributária, por antecipação, pela legislação estadual interna.

Dessa forma, conclui-se que o autuado (o destinatário), à época da ação fiscal, efetivamente estava obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, a este Estado, na primeira repartição fazendária do percurso, no território da Bahia, nas operações de circulação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas neste lançamento.

O problema, nesta autuação, se resume à forma de apuração da base de cálculo do ICMS, uma vez que o autuado argumentou, em sua peça defensiva, que, teria pago o imposto conforme cálculo efetuado pela repartição fazendária de Itabuna.

O RICMS/97, no inciso I do § 2º do artigo 61, determina que:

Art. 61. (omissis)

§ 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%.

Por sua vez, o Convênio ICMS nº 76/94 e suas alterações posteriores determinam 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.*

§ 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, do percentual de (...):

(...)

§ 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).

Verifica-se, da análise dos autos, que o autuante utilizou o preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial e indicado na nota fiscal de fl. 07.

Como o contribuinte efetuou o pagamento no valor de R\$ 247,00, conforme DAE anexo A FL. 17, no dia 28.11.2005, anterior a ação fiscal, este valor deve ser abatido do ICMS ora exigido, o que resulta na procedência em parte do Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **019043.1203/05-0**, lavrado contra **SUMER COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 513,32**, 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, 07 de abril de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR