

A. I. Nº - 207112.0106/06-0
AUTUADO - GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA BARBOSA E JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - IFMT DAT SUL
INTERNET - 19/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-05/06

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA APURAÇÃO. MEDICAMENTOS. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. A jurisprudência predominante neste CONSEF é no sentido de que na apuração do imposto a ser recolhido por antecipação tributária, deve ser utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo fabricante, conforme previsto na Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94. Corrigido o débito apurado, adequando os valores autuados à sistemática do Decreto nº 7.799/2000. Rejeitada a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/01/06, reclama ICMS no valor de R\$5.209,69, acrescido da multa de 60%, por destaque a menos do imposto em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. No campo descrição dos fatos, anotaram os autuantes que o sujeito passivo tributário recebeu produtos subfaturados, com preços abaixo dos definidos como PMC (Preço Máximo ao Consumidor). Para obterem o imposto ora reclamado, dividiram o PMC por 1,4285 (índice correspondente a MVA de medicamentos) obtendo assim valores tidos como o de preços do fabricante. Após, multiplicaram esses pelas quantidades constantes em nota fiscal, determinando dessa forma o imposto exigido neste auto de infração. À fl 6 foi anexado extrato de sistema corporativo dessa SEFAZ informando que o contribuinte estava descredenciado quanto aos prazos especiais constantes da Portaria nº 114/2004, e que por essa razão deveria ser cobrada a antecipação total no primeiro Posto Fiscal do percurso. À fl 9 foi juntado Termo de Apreensão e Ocorrências de mesmo número que o auto de infração em apreciação.

O autuado apresentou defesa (fls. 17/21), transcrevendo a peça acusatória. Disse que o dever jurídico de pagar tributo nasce quando um acontecimento do mundo social realiza a hipótese figurada na norma jurídica que a descreve. Explicou que a validade dessa norma vem da regra matriz de outorga de competência contida na Constituição Federal, que atribui em ser art. 150, competência aos Estados e ao Distrito Federal para instituir o ICMS. Lembrou que é necessário identificar a hipótese figurada ou o tipo tributável, mediante procedimento que comprova a ocorrência de seus elementos constitutivos (pessoal, material, espacial e temporal). Sustentou que é impossível nascer o dever jurídico de pagar um tributo sem que esses elementos tenham se verificado, condição imposta pelo CTN em seu art. 142. Salientou que presidem os procedimentos administrativos os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada e que a Administração

Tributária não pode ter em mãos cláusulas gerais para a exigência de impostos. Acrescentou que se a Constituição autoriza o estado a exigir de alguém, que realize operações de circulação de mercadorias, uma prestação pecuniária, este somente estará no dever de cumprir essa prestação, se efetivamente realizar a referida operação.

Frisou que possui Termo de Acordo, pelo qual dispõe do tratamento tributário previsto no art. 3º - A do Decreto de nº 7.799/2000, desde 24/11/2005. Ressaltou que o referido Termo de Acordo de que trata o referido artigo não foi observado pelos autuantes, motivo da lavratura do auto em comento.

Protestou pela juntada posterior de provas, pela realização de perícia com arbitramento e formulação de quesitos e revisão do procedimento fiscal com preposto outro que não os autuantes, e vencidas essas, pela improcedência da autuação.

À fl 31 o autuado requereu junto a Repartição Fazendária de sua circunscrição a liberação das mercadorias apreendidas, tendo sido o pleito atendido (fl 39).

Servidor diligente em informação fiscal (fls 41/42), confirmou que a empresa possui Termo de Acordo, sendo o mesmo deferido por medida judicial, fazendo jus assim à redução da base de cálculo, importando assim numa carga tributária de 12,15%. Ao apurar o imposto incidente sobre a operação autuada, o referido servidor reduziu também o crédito fiscal em 18,53%, resultando no valor a recolher de R\$3.691,24. Esclareceu que não procedeu ao cálculo de acordo com o § único, do art. 3º, do citado Decreto, porque o imposto assim obtido resultou em valor inferior a 3,9% do preço sugerido pelo fabricante, sendo assim vedado pela legislação.

Observou que o citado Termo de Acordo não posterga o prazo de pagamento do imposto, sendo por essa razão devido o imposto autuado, embora corrigido para o montante acima disposto.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo imputado ao autuado destaque a menos do imposto em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. Embora tenha sido esta a acusação, tanto o contribuinte, como o diligente servidor fiscal, orientaram seus pronunciamentos como se a mesma fosse de falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 (medicamentos).

Da leitura dos autos, observo que está relatada na inicial, no campo descrição dos fatos, a venda de mercadorias abaixo do PMC, levando assim ao destaque a menos do imposto na nota fiscal autuada, e o consequente recolhimento a menos do imposto antecipado. Esta é em verdade a situação configurada nos autos.

O sujeito passivo tributário em nada acrescentou quanto à acusação dos preços estarem abaixo dos PMC. Requeru apenas a improcedência da autuação, uma vez que fazia jus aos benefícios do Decreto de nº 7.799/2000. Diligente Servidor Fiscal salientou que o referido decreto não trata de postergação de prazo de pagamento. Sustentou o mesmo que a carga tributária efetiva era de 12,15%, já que a empresa possuía Termo de Acordo, e que essa circunstância não foi observada pelos autuantes. Informou também que o crédito fiscal deveria ser reduzido em 18,53%, resultando no valor a recolher de R\$3.691,24. Explicou que não procedeu ao cálculo de acordo com o § único, do art. 3º, do citado Decreto, porque o imposto assim obtido resultou em valor inferior a 3,9% do preço sugerido pelo fabricante, conflitando assim com o referido artigo, o que impossibilitava tal redução.

Da análise dos autos, observo que restou evidenciada com a simples análise da nota fiscal autuada, a comercialização dos produtos autuados abaixo dos listados como PMC, importando em recolhimento a menos para os cofres públicos deste Estado. Ressalto que o imposto apurado na

inicial está em desconformidade com a sistemática da substituição tributária, ao se adicionar aos PMC dos produtos autuados a MVA correspondente a medicamentos. O uso de PMC é incompatível com MVA, porquanto naquele já está inserida toda a despesa e receita inerente à comercialização do produto. Constatou também que o diligente servidor fiscal sugeriu a adequação do imposto apurado pelos autuantes à legislação vigente, apurando o imposto reclamado neste PAF de acordo com essa. Em sendo assim, decido pela manutenção da autuação, embora no valor remanescente de R\$3.691,24, conforme o apurado por diligente servidor fiscal. Por encontrar-se nos autos os elementos necessários a solução da lide rejeito a realização da diligência solicitada pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que a irregularidade apurada está devidamente caracterizada, e não foram apresentados elementos para elidir a autuação fiscal, para cobrar imposto no montante de R\$3.691,24, acrescido da multa de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207112.0106/06-0, lavrado contra **GIGAFARMA DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.691,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR