

A. I. N° - 299166.0271/07-0
AUTUADO - GEO-MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 12.09.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0261-02/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no presente caso tomando como base de cálculo o preço máximo de venda ao consumidor sugerido pelo fabricante constante da nota fiscal, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Incompetência do órgão julgador administrativo para declarar inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/05/2007, exige ICMS no valor de R\$6.897,36, decorrente da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 ao RICMSBA, adquiridas para comercialização, procedente de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado, às folhas 26/31, impugnou o lançamento tributário, preliminarmente requerendo a nulidade da autuação por entender que, além do prazo para oferecimento de defesa, deveria constar do Auto de Infração o prazo para “interposição do recurso administrativo, que consiste na primeira manifestação do administrativo contra a decisão do julgamento.”

Cita a Constituição Federal, os princípios da legalidade e da moralidade, para embasar sua alegação de falta motivação da autuação, citando doutrina.

No mérito, diz que o valor devido seria de R\$87,29, conforme cálculo do seu Consultor Contábil, sem informar e sem demonstrar como apurou a base de cálculo.

Informa que, em 12/06/2007, foi deferido seu pedido para recolhimento da antecipação até o dia 25 do mês subsequente, conforme Portaria 114/04.

Ao finalizar, requer nulidade ou improcedência da autuação.

Na informação fiscal, folha 35, o autuante contesta os argumentos defensivos, esclarecendo que o Auto de Infração foi lavrado corretamente com descrição precisa dos fatos que ensejaram a

autuação, com enquadramento da infração e tipificação da multa aplicada discriminadas corretamente, citando os dispositivos legais aplicáveis aos fatos descritos, não cabendo as alegações de nulidade do autuado.

Salienta que, por atuar no ramo de comércio de medicamento, tinha obrigação de saber que deveria possuir autorização especial para ter o prazo de recolhimento do ICMS antecipado após o recebimento dos medicamentos, procedentes de outro Estado, em sua empresa e não ao passar na 1ª repartição fiscal do percurso de entrada na Bahia quando poderia pagar o tributo espontaneamente, sem ação fiscal e sem aplicação de multa. Somente após a ação fiscal é que o autuado tratou de providenciar a concessão da autorização especial.

Aduz que o cálculo do imposto foi feito corretamente, conforme memória de cálculo acostado à folha 11 do PAF, onde foram utilizados os Preços Máximos a Consumidor (PMC), indicados pelo fabricante em suas notas fiscais para obtenção da base de cálculo do ICMS antecipação, tudo como determina o artigo 61 do RICMS/97.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo sob o argumento de deveria constar no Auto de Infração o prazo para “interposição do recurso administrativo, que consiste na primeira manifestação do administrativo contra a decisão do julgamento”, uma vez que não existe previsão legal para o fato. O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) no inciso VII do artigo 39, que estabelece o Auto de Infração conterà, além, de outras indicações, a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida, o que foi atendido plenamente no caso em lide. Ressalto que o Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda. Também, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, constatei que as mercadorias (medicamentos) foram apreendidas no depósito da transportadora em Salvador, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e documentos nº 142710, folha 05, estando o emitente estabelecido no Estado de São Paulo, conforme Notas Fiscais nºs 249878 e 249879, folhas 08 e 09.

Em relação ao procedimento adotado pela autuante para apurar a base de cálculo do ICMS, entendo ser o correto, encontrando-se amparado nas determinações do RICMS/97, em especial no inciso I do artigo 61, bem como o inciso I do § 2º, do mesmo artigo, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“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;

[...]

§ 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:

1 - produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificados no item 13 do inciso II do art. 353, em consonância com o Convênio ICMS 76/94 e suas alterações posteriores, especialmente a introduzida pelo Convênio ICMS 04/95, 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%;

Assim, conforme o artigo 61, I, § 2º, I, do RICMS/97, 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.

No presente PAF, restou comprovado a existência de preço máximo de venda a consumidor final indicado nas Notas Fiscais nºs 249878 e 249879, folhas 08 e 09, os quais foram utilizados na apuração da base de cálculo do ICMS devido, conforme memória de cálculo acostada à folha 11 dos autos, demonstrando o acerto do autuante.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0271/07-0**, lavrado contra **GEO-MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.897,36**, 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, 05 de setembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR