

A. I. Nº - 299166.0280/07-0
AUTUADO - GEO-MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 18.09.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0270-02/07

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 argüição de nulidade. Incompetência do órgão julgador administrativo para declarar constitucionalidade na legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2007, reclama ICMS no valor de R\$874,57, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto, por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, na qualidade de sujeito passivo por substituição, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/97 (medicamentos), adquiridas para comercialização em outra unidade da Federação, por contribuinte descendenciado.

O autuado por seu representante legal, apresentou defesa (fls. 27 a 32), transcreveu a peça acusatória, citando o enquadramento legal da infração imputada e a multa que foi aplicada.

Em seguida, comenta sobre o princípio da legalidade para suscitar a nulidade da autuação, aduzindo que houve inobservância da legislação tributária, com base na alegação de que não consta no auto de infração além do prazo para oferecimento de defesa, o prazo para interposição do recurso administrativo, que consiste na primeira manifestação do administrado contra a decisão do julgamento.

Como outra preliminar, invoca o art.37 da CF/88 combinado com os artigos 2º e 50, da Lei nº 9.784/99, para aduzir que a multa aplicada é indevida por considerar que falta motivação para o lançamento tributário em questão. Além disso, argumenta que para aplicação da multa é necessário que haja um processo administrativo em que seja garantido o contraditório e a ampla defesa. Com esse argumento diz que a multa aplicada é nula por afronta aos princípios da

legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa. Citou lição de ilustres professores de direito tributário.

No mérito, esclareceu que é uma empresa privada que tem como objetivo a distribuição de medicamentos e material hospitalar, se enquadrando como atacadista, e possui autorização da Vigilância Sanitária Local e ANVISA para seu funcionamento.

Alega que houve equívoco no cálculo do imposto, tendo feito um quadro comparativo do valor que entende correto com o valor apurado pela fiscalização, concluindo que o valor devido é de R\$ 87,29, e não R\$ 874,57 lançado no demonstrativo de débito.

Informou que fez solicitação à SEFAZ de uma Autorização Especial, conforme Portaria 114/04 Anexo Único, para efetuar o recolhimento da Antecipação Tributária até o dia 25 do mês subsequente, obtendo deferimento em 12/06/2007.

Diz que com o cumprimento da obrigação tributária, torna sem efeito o objeto da autuação.

Por fim, requer a insubsistência do auto de infração.

Na informação fiscal à fl. 36, o autuante rebateu a preliminar de nulidade dizendo que o auto de infração foi lavrado corretamente com descrição precisa do fato que ensejou a autuação, com enquadramento da infração e tipificação da multa discriminada corretamente.

Quanto a inconformidade do autuado ante a constatação de que o remetente é empresa situada em Estado que denunciou ao Convênio ICMS 76/94, o preposto fiscal ressalta que para atuar no comércio de medicamentos, o autuado tem obrigação de saber que, em virtude de não possuir autorização especial para ter prazo de pagamento do ICMS após o recebimento das mercadorias, deveria ter efetuado o recolhimento espontaneamente na primeira repartição fiscal do percurso de entrada da mercadoria no Estado da Bahia. Informou que somente após a ação fiscal é que o contribuinte providenciou e obteve Regime Especial para pagamento do imposto após a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Esclareceu que para obtenção da base de cálculo foram utilizados os Preços Máximos a Consumidor (PMC) fixados pelo fabricante dos medicamentos, quando havia indicação deles no corpo das notas fiscais, com a adoção da MVA prevista (inciso I do art. 61), e para os medicamentos que não tinham indicação do PMC foi adotada a regra do inciso II, do art. 61, conforme demonstrado na Memória de Cálculo à fl. [11] do PAF.

Conclui pela manutenção integral de sua ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS, pela “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”.

No Termo de Apreensão nº 142490 (fl. 08) consta que as mercadorias (medicamentos) estavam acobertadas pelas Notas Fiscais nº 326316 e 326466, emitidas pelo Laboratório Teuto Brasileiro S/A (GO), CTRC nº 130450, e foram apreendidas no depósito da Transportadora Atlas, cujo contribuinte supra na condição de destinatário não possui Regime Especial para recolhimento posterior do ICMS-Antecipação.

Analizando a preliminar de nulidade, em relação à alegação defensiva de que a autuação fiscal não se encontra dentro das formalidades legais, faltando-lhe a motivação, constatei que o fato descrito no Termo de Apreensão nº 142490 (fl. 08) e reproduzido no corpo do Auto de Infração foi feito com clareza e está embasado em documentos fiscais em nome do autuado, estando de

acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.

Quanto a preliminar de que deveria constar no Auto de Infração o prazo para “interposição do recurso administrativo”, não existe previsão legal para o fato. Assim não acolho essa preliminar, visto que o Auto de Infração contem, além de outras indicações, a intimação para pagamento ou apresentação de defesa no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do Art. 39, VII, do RPAF/99.

Quanto a multa aplicada, estando a acusação fiscal tipificada no art.42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, com todo o respeito ao Contribuinte, no encargo da defesa, também não acolho a alegação de que a mesma afronta aos princípios da legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa, a qual comporta apreciação no mérito e não em preliminar.

Por estas razões, ficam rejeitadas as argüições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal obedeceu ao devido processo legal propiciando ao sujeito passivo o exercício da ampla defesa e do contraditório, e está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, pelo que constam das notas fiscais que serviram de base à autuação, todas as mercadorias tratam-se de medicamentos, e, portanto, estão enquadradas no regime de substituição tributária, e são originárias do Estado de Goiás, o qual deixou de ser signatários do Convênio 76/94, cujas mercadorias estão relacionadas no Anexo 88, do RICMS/97. Portanto, em se tratando de aquisições interestaduais de medicamentos, e considerando que o Estado do qual originaram as mercadorias, na data da ocorrência, não mais era signatário do Convênio ICMS 76/94, é de inteira responsabilidade do estabelecimento autuado o pagamento do imposto, na condição de adquirente das mercadorias, por antecipação na entrada, no território deste Estado, na fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria, na forma estabelecida na Portaria nº 270/93 alterada pela Portaria nº 141/94, salvo de existir Autorização Especial para o pagamento após a entrada das mercadorias no estabelecimento.

Pelos argumentos defensivos, noto que o autuado na argüição de nulidade demonstrou surpresa de sua obrigação como substituto tributário nas operações objeto da lide, porém, ao analisar o mérito da autuação, acabou por reconhecer sua condição de sujeito passivo por substituição, nas aquisições em outra Unidade da Federação não signatária do Convênio 76/94, e consequentemente, a sua obrigação em efetuar a antecipação do imposto das mercadorias objeto da autuação, tanto que, alegou que houve equívoco no cálculo do imposto, tendo feito um quadro comparativo do valor que entende correto com o valor apurado pela fiscalização, concluindo que o valor devido é de R\$87,29. Logo, a lide gira em torno da base de cálculo.

Na análise das peças processuais, observo que o débito totaliza a cifra de R\$874,57, e encontra-se devidamente demonstrado na planilha constante à fl. 12, levando em consideração cada medicamento constante nas notas fiscais, estando especificada a quantidade, o preço unitário (PMC), o preço total, a base de cálculo devida, sendo ao final aplicada a alíquota de 17% e desse resultado deduzido o crédito fiscal destacado nos documentos fiscais.

Portanto, pelo se vê, foi utilizado o PMC (Preço Máximo ao Consumidor) indicado nas notas fiscais acima, para obtenção da base de cálculo do imposto por antecipação, e concedido o crédito fiscal destacado nos documentos fiscais, conforme Memória de Cálculo à fl.12.

Com base na citada memória de cálculo, observo o acerto da ação fiscal, tendo em vista que foi dado estrito cumprimento ao disposto na Cláusula Segunda do Convênio 76/94, haja vista que foi

utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, constante das próprias notas fiscais.

Desse modo, considero 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 a Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, recepcionada no art.23, II, §§ 2º e 3º da Lei nº 7.014/96 e no artigo 61, I e II do RICMS/BA., qual seja, sobre “.....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”, e “na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescidos dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subseqüentes, de acordo com o percentual previsto: a) no Anexo 88, a ser determinado em função de ser industrial, atacadista ou importador o estabelecimento fornecedor ou remetente, tratando-se das mercadorias de que cuidam os incisos II e IV do art.353:”.

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 299166.0280/07-0, lavrado contra **GEO-MED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$874,57**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR