

A. I. N.º - 299166.0527/07-5
AUTUADO - COSEBOL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT- DAT/METRO
INTERNET - 21/02/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0022-03/08

EMENTA: **ICMS:** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado na entrada do território do Estado, se não possuir o credenciamento previsto na Portaria 114/04. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/09/2007, no trânsito de mercadorias, reclama de ICMS no valor total de R\$3.669,86, com aplicação da multa de 60%, 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.

O autuado apresenta defesa tempestiva às folhas 33/34, dizendo que se trata de uma empresa que tem como objeto social o comércio de medicamentos e o alvo da comercialização se destina à Órgãos do Governo do Estado da Bahia, do Governo Federal e Municipal, através de Licitação, conforme notas fiscais por ele emitidas. Aduz que no dia 12-09-2007 foi autuada por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da Federação. Salienta que, conforme descrição dos fatos, os DAE's do pagamento do ICMS relativos ao regime de Substituição Tributária estavam anexos às Notas Fiscais, conforme declarações do próprio autuante, e que não entende como apesar de constatar o pagamento do ICMS, exigiu o imposto. Declara que ao receber o Auto de Infração constatou que o Inspetor equivocou-se exigindo tributo na qualidade de consumidor final, aplicando PMC. Entende que ao defendente não se aplica, eis que não é considerado consumidor final, tendo em vista que só trabalha única e exclusivamente com Órgãos Públicos através de Licitações, cuja margem de lucro é de no máximo 30% do preço de fábrica constante na Nota Fiscal. Afirma que consumidor final é o Estado e acosta aos autos: DAE's, Notas Fiscais, Tabela de Preços e Ofício do Fornecedor. Finaliza, requerendo a nulidade e ou cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista que não ser considerado consumidor final como equivocadamente qualificou o Inspetor Fazendário.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl. 46), diz que o impugnante não apresentou provas de que realiza vendas exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Acrescenta que o sujeito passivo poderia apresentar cópia do Contrato Social, que assegurasse tal exclusividade, vedando a possibilidade de comercializar com empresas varejistas ou atacadistas do ramo. Declara que verificou a cópia do extrato da Cosebol junto à Juceb, acostada à

informação fiscal em 4 páginas, e constatou que o objetivo da sociedade é o comércio por atacado de produtos farmacêuticos e hospitalares e outros, sem citar que as vendas sejam feitas exclusivamente para aquelas entidades. Afirma, também, que os extratos obtidos na Sefaz-Ba, sistema INC, (folhas 14 e 15), não conferem exclusividade à Cosebol. Entende que se os produtos apreendidos não fossem passíveis de serem vendidos a consumidor não caberia a indicação nas próprias notas fiscais nº 3231 e 2415 do PMC (preço máximo a consumidor), que é o preço sugerido pelo fabricante para venda de determinado produto a consumidor final. Salienta que o produto Itracotan (itraconazol) 100 mg, constante na nota fiscal nº 3231, está incluído na tabela da ABC Farma, conforme cópia de extrato anexa, publicação esta, freqüentemente usada em farmácias para orientação de preços aos consumidores. Alega que dos produtos listados nas referidas notas fiscais alguns possuem PMC indicados, que foram utilizados na composição da Base de Cálculo do ICMS antecipação, e outros não têm PMC sugeridos, razão que o levou a aplicar MVA para composição da base de cálculo, como determina o artigo 61 do RICMS-BA. Conclui, mantendo integralmente a exigência fiscal.

A IFMT, da DAT-METRO, intimou o contribuinte para se manifestar sobre o teor da informação fiscal produzida pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 10 dias (fls.53/54).

O autuado, apresenta manifestação às folhas 56/57, dizendo que recebeu a intimação referente ao Auto de Infração lavrado, em que a informação fiscal produzida pelo autuante indica que não apresentou provas de vendas exclusivas para Hospitais, Clínicas e Órgãos Públicos. Informa que o sentido que colocou a sua peça defensiva era que vende única e exclusivamente para órgãos do estado, não é que possuem contrato de exclusividade com o Estado, interessando-se apenas em vender para o Estado tendo em vista que não tem nenhum interesse em vender a Hospitais, Clínicas, Prefeituras etc. Assevera que caso possuísse um contrato de exclusividade de venda com Estado da Bahia como menciona o Inspetor seria maravilhoso, pois não seria uma microempresa. Afirma que se for verificada as notas fiscais e ou notas eletrônicas (Compra Legal), se constatará que só comercializa com o Estado da Bahia, e que 99,5% das suas vendas é para Órgãos do Estado da Bahia através de Licitação, e neste caso o consumidor final é o Estado. Diz que, conforme dito na informação fiscal na cópia do extrato da COSEBOL junto à JUCEB se observa que o objetivo da sociedade é o comércio por atacado e não varejo de produtos farmacêuticos e hospitalares, o que comprova mais uma vez a sua qualidade de vendedor e não de consumidor final. Entende que o fato de que na nota fiscal ter constado o preço máximo do consumidor segundo o fabricante é para venda de determinado produto ao consumidor final, e que não comprou para consumir e sim para vender através de Licitação, e tais preços, segundo os fabricantes têm que ser indicados na nota fiscal conforme determinação Febrafarma. Aduz que conforme o fiscal, o produto Itracotan (Itraconazol) 100mg, fabricante ROYTON constante na nota fiscal de nº 3231, está incluído na tabela da ABC Farma usada para venda em Farmácias para orientação de preços aos consumidores, e o autuado não é consumidor final como já salientado. Acosta ao presente PAF, e-mails com a Tabela de Preços do Fabricante ROYTON referente ao mês 14-08-2007 e 30-10-2007, e informa que os preços para venda a empresas que trabalham com Hospital são diferentes dos praticados para farmácias. Finaliza, requerendo a nulidade do Auto de Infração por qualificá-lo como consumidor final.

Consta à folha 65, extrato do Sistema SIGAT, da SEFAZ, indicando o pagamento no valor principal de R\$212,67. Na folha 27, consta DAE correspondente a este pagamento, indicando o valor principal de R\$340,26.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois presentes todos os pressupostos de validação do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal -

RPAF, em seu artigo 18 e o autuado argüiu apenas de forma genérica a nulidade do Auto de Infração, sem citar os vícios formais ou materiais que poderiam macular o lançamento de ofício.

No mérito, o Auto de Infração, em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, reclama ICMS pela falta de seu recolhimento, 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.

Constato que o autuado insurgiu-se contra o lançamento de ofício, argüindo que não se tratava de consumidor final e que comercializa seus produtos para o Estado da Bahia, na modalidade de Licitação, fato contestado pelo autuante na sua informação fiscal.

Da análise das peças processuais, verifico que os produtos objetos do Termo de Apreensão de nº 142.882 (fl. 05), se tratam de medicamentos da linha humana, submetidos ao regime de substituição tributária previsto no artigo 353, II, item 13 do RICMS-BA. Observo que as mercadorias aprendidas constantes das notas fiscais de nºs 2.415 e 3.231, se originam do fornecedor ROYTON QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, localizado no Estado de São Paulo, unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 76/94 (fls. 07 e 09), sendo de responsabilidade do adquirente o pagamento do imposto devido por antecipação tributária na entrada do território do Estado nos termos do artigo 125, II, alínea “b” do RICMS-BA. Tal pagamento pode ser efetuado no dia 25 do mês subsequente se o contribuinte estiver credenciado conforme dispõe os parágrafos 7º e 8º, do citado artigo, e o autuado não era detentor deste benefício.

A base de cálculo das operações subsequentes está prevista no artigo 357 e 61, §2º, I, do mencionado diploma legal, ou seja, aplicação do preço sugerido pelo fabricante para consumidor final (PMC).

Vale ressaltar, que o artigo 61, XV, do RICMS-BA, dispensa a aplicação de preço sugerido pelo fabricante, nas operações de comercialização de medicamentos realizadas por contribuintes atacadistas que efetuem vendas exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, que neste caso será o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido 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) prevista no Anexo 88.

No caso em apreço, verifico que o autuante elaborou demonstrativo às folhas 12 e 13, de forma correta, exigindo o imposto no primeiro Posto Fiscal do percurso da mercadoria, tendo em vista que o sujeito passivo não era detentor de credenciamento para postergação do recolhimento do imposto nos termos da Portaria 114/04.

Verifico que o autuante não classificou o defendente como consumidor final, como entendeu o autuado, apenas calculou corretamente a base de cálculo do imposto devido nas operações subsequentes pelo regime de substituição tributária utilizando o preço sugerido pelo fabricante para consumidor final. Tal preço só não poderia ser adotado caso o sujeito passivo comprovasse que comercializa exclusivamente com Hospitais, Clínicas e Órgãos Públicos, neste caso seria aplicada a MVA sobre o valor da operação nos termos do artigo 61, XV do RICMS-BA.

Constato, ainda, que o autuado não acostou aos autos as provas necessárias para elidir a acusação fiscal nos termos do artigo 123 do RPAF, e não cabe a este órgão julgador buscar as provas cuja obrigação de apresentação pertence ao autuado. Poderia, neste caso, acostar aos autos cópias de notas fiscais, acompanhadas dos livros fiscais próprios, comprovando a natureza das suas operações de vendas destinadas exclusivamente ao Estado da Bahia, não bastando apenas negar o cometimento da infração nos termos do artigo 143 do RPAF-BA.

Mantida a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA, do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0527/07-5**, lavrado contra o **COSEBOL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$3.669,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA