

A. I. N.º - 295308.0302/08-3
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA.
AUTUANTE - ERIVELTO ANTÔNIO LOPES e MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 21.08.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-05/08

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/03/2008, na fiscalização de mercadorias em trânsito de mercadorias, reclama ICMS no valor total de R\$4.589,95, com aplicação da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS-BA., adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresenta defesa tempestiva às folhas 23/24, discordando do enquadramento legal da ação fiscal dizendo-se com o direito à forma de recolhimento prevista no artigo 61, XV do RICMS-BA, devido à sua condição de contribuinte atacadista por afirmar que todas as suas vendas são feitas exclusivamente para hospitais e órgãos públicos. Visando comprovar essa sua condição junta várias notas fiscais de vendas para diversas prefeituras, o que demonstraria o erro de fato cometido pelo autuante.

Observa que os medicamentos objeto do Auto de Infração já tiveram seu imposto recolhido por substituição tributária com os percentuais previstos no Convênio 76/94 e art. 61, inciso XV, § 2º, inciso I, do RICMS-BA, e que não existiria a diferença pretendida pelo autuante.

Auditor Fiscal estranho ao feito designado para prestar a informação fiscal de fls. 68 e 69 expõe que, de fato, o art. 61, inciso XV, do RICMS-BA, prevê a formação da base de cálculo a partir do valor da operação praticada pelo remetente acrescido da margem de valor adicionado prevista no Anexo 88 do RICMS-BA, nas operações com medicamentos realizadas por contribuintes atacadistas que vendam exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Entretanto, afirma que a simples apresentação das notas fiscais de vendas para órgãos públicos não é suficiente para caracterizar sua condição de vendas exclusivas para hospitais e órgãos públicos.

Afirma que o procedimento correto neste caso seria o recolhimento na forma reclamada no Auto de Infração e o pedido de crédito junto à Inspeção de seu domicílio da diferença relativa às operações em que a base de cálculo seja formada pelo MVA.

Aduz que não vê alternativa, pois não é possível presumir que as vendas do adquirente restringir-se-ão apenas para as instituições previstas no art. 61 inciso XV, do RICMS-BA quando estes

medicamentos podem ter destino diferente daqueles que a defesa argumenta serem exclusivos, fato que, por sinal, apenas pode ser verificado e comprovado *ex-post*.

Por fim, informa que o cálculo adotado no Auto de Infração é o previsto em lei.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, exige ICMS pela falta de seu recolhimento, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS-BA adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Constato que o autuado insurgiu-se contra o lançamento de ofício, arguindo que não se tratava de consumidor final e que na condição de atacadista só comercializa seus produtos para hospitais, clínicas e órgãos públicos, fato que tenta provar com a juntada de diversas notas fiscais (fls. 27 a 53).

Da análise das peças processuais, verifico que os produtos objetos do Termo de Apreensão de nº 295308.0302/08-3 (fl. 07), 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 014.886 e 014.796 se originam do fornecedor Hipolabor Farmacêutica Ltda., localizado no Estado de Minas Gerais, unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 76/94, 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 do RICMS-BA.

No caso em apreço, verifico que o autuante elaborou demonstrativo às folhas 05 e 06, 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, o qual consta no campo descrição dos produtos das notas fiscais. 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 e suficientes 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 além das cópias de notas fiscais, os livros fiscais próprios, comprovando a natureza das

suas operações de vendas destinadas exclusivamente ao Estado da Bahia, contrato social e outros documentos, não bastando apenas sua afirmativa de exclusividade na comercialização e apresentação parcial de notas fiscais, isto significando apenas uma negativa do não 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295308.0302/08-3**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$4.589,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR