

A I N° - 299166.0280/08-8  
AUTUADO - MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 02.10.08

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0289-04/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/04. ESTABELECIMENTO NÃO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. É legal a exigência do imposto antecipado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria. Base de cálculo constituída de acordo com regras fixadas em Convênio. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto em lide, lavrado em 08/07/08, para exigir imposto no valor de R\$ 2.594,48 relativo a falta de recolhimento do ICMS, por contribuinte não detentor de regime especial (descredenciado), na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria (medicamentos), enquadrada no Anexo 88 (Portaria 114/04), procedente de outra unidade da federação.

O autuado na defesa apresentada às fls. 30 e 31 por seu sócio administrador, José Carlos dos Santos, contesta afirmando que a base de cálculo dos valores lançados não reflete o correto cálculo do imposto devido incidente sobre a aquisição por empresa atacadista, de medicamentos e produtos farmacêuticos para uso humano destinados exclusivamente à venda para hospitais, clínicas e órgãos públicos, conforme o artigo 61, inciso XV, RICMS BA Anexo 88 e Convênio 76/94.

Diz que o imposto deve ser efetuado aplicando-se o MVA da lista negativa por se tratar de produto adquirido de laboratório sem o benefício do crédito PIS/PASEP e COFINS previsto no art. 3º da Lei nº 10.147/2000. Assim, o valor constante do auto de infração R\$ 4.151,16, não levou em consideração a atividade da empresa e a destinação do produto, apresentando um novo demonstrativo no valor de R\$ 415,15.

Requer a improcedência dos cálculos do Auto de Infração e a liberação dos produtos que têm prazo de validade e útil à saúde pública.

O autuante presta Informação Fiscal (fl. 36), diz que a atividade do autuado é comércio atacadista de medicamentos entre outras, não constando ali que suas vendas sejam efetuadas exclusivamente para hospitais, clínicas ou órgãos públicos, não existindo qualquer comprovação nesse sentido. Afirma que o PMC (preço máximo ao consumidor) utilizado na apuração da base de cálculo foi obtido da nota fiscal nº 10163 emitida por TKS Farmacêutica Ltda. Tal indicação é prova que aqueles produtos poderão ser revendidos no atacado ou no varejo.

Procedeu à autuação na primeira repartição fiscal do percurso, porque o contribuinte não recolheu o ICMS antecipação, incidente sobre a operação interestadual com mercadorias enquadradas no anexo único da Portaria 114/2004, adquirida de Estado não signatário do Convênio ICMS 76/94 e por contribuinte sem autorização Especial.

**VOTO**

O Auto de Infração trata de exigência da antecipação do ICMS de aquisição de mercadorias enquadrada no regime de substituição tributária, (medicamentos), procedentes de outros estados,

sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria e relacionadas na Portaria 114/04, de contribuinte que não possui regime especial.

Verifico que se trata de operação de aquisição de medicamentos de TKS Farmacêutica Ltda, laboratório que se dedica a fabricação de medicamentos alopáticos para uso humano, situado no Estado de Goiás, não signatário do Convênio ICMS 76/94, e cujos produtos estão submetidos à Portaria 114/2004. Logo, está devidamente caracterizada na autuação a circulação física de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de vendedor situado no Estado de Goiás e destinado ao autuado, contribuinte do imposto no Estado da Bahia. Não sendo detentor de regime especial, deveria recolher o ICMS antecipado na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria no Estado, o que não foi feito.

Alega o autuado que a base de cálculo deveria ser constituída tomando como base o valor da aquisição feita pela empresa atacadista de medicamentos e produtos farmacêuticos para uso humano destinados exclusivamente à venda para hospitais, clínicas e órgãos públicos, conforme determina o artigo 61, inciso XV, RICMS BA. Diz que sobre o valor do imposto encontrado, aplicar-se-ia o MVA da lista negativa (incide PIS e COFINS pelo sistema monofásico, pago pelo fabricante) por se tratar de produto adquirido de laboratório sem o benefício do crédito PIS/PASEP e COFINS previsto no art. 3º da Lei nº 10.147/2000.

Antes, constato não existir nos autos qualquer prova de que tais produtos seriam destinados exclusivamente à venda para hospitais, clínicas ou órgãos públicos, a fim de viabilizar a aplicação da base de cálculo prevista no art. 61, inciso XV, RICMS BA, conforme pleito do autuado, e a seguir reproduzido:

*Art. 61, XV - nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam vendas exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, 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.*

Verifico também que o autuante lavrou o presente auto de infração, tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes, adquiridas por contribuinte sem o regime especial de credenciamento previsto na Portaria 114/2004.

Nesse norte indica o art. 61, § 2º, I, RICMS /BA que para efeitos de substituição ou antecipação tributária, nas operações com medicamentos (NBM 3004) – item 13, inciso II, art. 353, RICMS BA, constantes da nota fiscal 10163, fl. 34, a determinação da base de cálculo será feita em consonância com o Convênio ICMS 76/94, inclusive quanto à redução da base de cálculo para fins de substituição tributária, em 10%. Por sua vez, assim estabelece a cláusula segunda do convênio:

*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 e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.*

Constatou por fim o acerto fiscal na apuração da base de cálculo constante na memória de cálculo de fl. 09, em conformidade com a legislação que rege a espécie, relativamente à aquisição de medicamentos constantes da nota fiscal nº 10163, emitida por TKS FARMACÊUTICA LTDA, situada no Estado de Goiás, que deixou de ser signatário do Convênio 76/94, constando no próprio documento fiscal o PMC (preço máximo sugerido ao consumidor por estabelecimento industrial).

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299166.0280/08-8, lavrado contra **MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.594,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA