

A I. N° - 299166.0371/08-3
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° 0300-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DE MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/04 POR ESTABELECIMENTO QUE NÃO POSSUI 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. Restando comprovado o pagamento de parcela do imposto, antes da ação fiscal, reduzindo o valor do débito. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 06/08/08, para exigir imposto no valor de R\$ 2.221,43 relativo a falta de recolhimento do ICMS, por contribuinte não detentor de regime especial (descredenciado), na primeira repartição fazendária ou 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. 32 e 33 por seu sócio administrador, José Carlos dos Santos, contesta a base de cálculo do imposto 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, afirma que 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 cálculo de ICMS a recolher 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. 40), diz que a atividade do autuado é comércio atacadista de medicamentos entre outras, conforme Contrato Social alterado acostado à fl. 22, 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 143096 emitida pela Indústria UCI FARMA IND. 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. A cópia do DAE de fl. 36 não apresentado no momento da autuação, e tendo ocorrido antes da data da lavratura do Termo de Apreensão, deve ser considerado com crédito fiscal do contribuinte, deduzido do valor efetivo a recolher considerado no presente auto de infração que passa de R\$ 2.221,44 para R\$ 1.612,43.

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 enquadradas na Portaria 114/04, de contribuinte que não possui regime especial.

Verifico que se trata de operação de aquisição de medicamentos do fabricante UCI-FARMA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., através da nota fiscal nº 143096 (fl. 05), laboratório situado no Estado de São Paulo, 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 paulista 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 a 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 foram efetivamente 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 efetuem 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.

Apesar de constar no campo reservado para observações da nota fiscal destinado a tal evento, “produto destinado ao órgão público ou uso hospitalar” não se tem prova de que tal ocorreu. O contribuinte não cuidou de anexar comprovantes de tais vendas, se de alguma forma ocorreram.

Assim, não há como validar o questionamento do autuado.

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 subseqüentes, 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 3003) – item 13, inciso II, art. 353, RICMS BA, constantes da nota fiscal 143096, supra citada, 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.

Constato por fim o acerto fiscal na apuração da base de cálculo constante na memória de cálculo de fl. 07, em conformidade com a legislação que rege a espécie, relativamente à aquisição de medicamentos constantes da nota fiscal nº 143096, emitida por UCI-FARMA FARMACÊUTICA LTDA, situada no Estado de São Paulo, que deixou de ser signatário do Convênio 76/94, através do ato COTEPE-ICMS 15/97, constando no próprio documento fiscal o PMC (preço máximo sugerido ao consumidor por estabelecimento industrial).

Tendo o contribuinte feito o pagamento através DAE (fl. 36) no dia 30.07.2008, antes da data da lavratura do competente Termo de Apreensão nº 149832 (fl. 04), em 04.08.2008, deve ser prontamente deduzido do valor do ICMS apurado, conforme, inclusive, reconhece o autuante em sua informação fiscal, passando o valor do presente auto de infração para R\$ 1.612,43.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299166.0371/08-3**, lavrado contra **MEDFASP SERVIÇOS & COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.612,43**, 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, 25 de setembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA