

A. I. N° - 299166.0474/08-7
AUTUADO - DSL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT – DAT METRO
INTERNET - 13/02/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS 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, é devido o recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria neste Estado, se o contribuinte não está credenciado a efetuar o seu recolhimento em momento posterior. O contribuinte comprovou o recolhimento, antes da ação fiscal, de parte do débito tributário originado pela operação de aquisição, e este valor foi corretamente deduzido pelo Fisco, nos cálculos da auditoria realizada. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 05/09/2008 e exige ICMS no valor de R\$8.590,34, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, 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. Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 04. Memória de Cálculo à fl. 11.

O autuado, por intermédio de Procurador habilitado à fl. 35, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 36 a 39, inicialmente descrevendo os termos da imputação e, em seguida, tecendo considerações acerca do procedimento administrativo de lançamento tributário. Aduz que se trata “de empresa regularmente inscrita no CAD/ICMS do Estado da Bahia”, pelo que diz descaber a exigência fiscal. Afirma que o “descredenciamento a que se refere o presente Auto é a falta de regime especial para recolhimento até o nono dia do recebimento das mercadorias.”

Assevera que “a indicação do sujeito passivo está incompleta no Auto de Infração uma vez que a empresa é DSL Distribuidora de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda e a autuada foi DSL Distribuidora de Medicamentos e Produtos.”, pelo que argüi a nulidade da autuação, “por constar na peça de acusação indicação incorreta da autuada.”

O contribuinte prossegue expondo que o Auto de Infração foi lavrado “para exigir ICMS sobre o valor das notas fiscais constantes do termo de apreensão n° 000148/90-4, sob alegação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fiscal da fronteira devido por antecipação por se tratar de medicamentos.” Afirma que o imposto devido “já havia sido recolhido desde o dia 29 de

agosto conforme DAE anexo DOC – nº 01, portanto, antes da lavratura do presente Auto de Infração sendo pois improcedente a ação fiscal.”

Conclui reafirmando que o Auto de Infração não teria como prosperar por estar incompleta a indicação do sujeito passivo, e por ter ocorrido o recolhimento do imposto antes da sua lavratura, pelo que esse deveria ser julgado nulo ou, sucessivamente, improcedente.

O contribuinte acosta, à fl. 40, cópia de página do site SEFAZ/BA, módulo Consulta Pagamento, na qual consta o recolhimento, em 29/08/2008, de ICMS devido por substituição tributária de produtos relacionados no Anexo 88 do RICMS/BA, no valor de R\$1.379,64; à fl. 41, cópia de Documento de Arrecadação Estadual – DAE indicando como mês de referência o de agosto/2008, constando no campo “Informações Complementares” a Nota Fiscal nº 245022, e no campo “Valor Principal” o montante de R\$1.379,64.

O autuante presta informação fiscal à fl. 51, aduzindo que o Auto de Infração “foi lavrado no Sistema de Emissão de Auto de Infração de Trânsito (SEAIT) informatizado que preenche automaticamente os “campos”, inclusive o campo da Razão Social do autuado”, expondo acreditar que uma limitação de número de caracteres naquele campo teria sido o motivo pelo qual não foi impressa toda a razão social do autuado, apenas parte dela. Expõe que “Como os campos de Endereço, Inscrição Estadual e CNPJ/CPF estão preenchidos é possível identificar o autuado não cabendo seu pedido de anulação do Auto por este motivo.”

Prossegue informando que o medicamento Clopidogrel, constante da Nota Fiscal nº 245022, emitida por Sandoz do Brasil (fl. 06), com PMC indicado, naquela Nota Fiscal, de R\$97,72, “teve o cálculo do ICMS antecipação, feito pelo autuado, a menor, conforme DAE anexado no valor de R\$1.379,64 recolhido em 29/08/2008, antes da ação fiscal. O valor correto seria de R\$9.969,97, calculado usando o PMC conforme determina o artigo 61 do Ricms-Ba.” Prossegue expondo que foram deduzidos, na auditoria efetuada, “os valores do ICMS pagos antes da ação fiscal, inclusive o pago pelo DAE citado acima, ficando um saldo de ICMS a recolher de R\$8.590,34 acrescido de multa e outros acréscimos moratórios.”

Conclui pedindo pela procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o autuado foi identificado no campo “Dados do Contribuinte” do Auto de Infração, com a indicação do número de sua inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado, estando também indicados o número de seu CPF/MF, seu endereço e telefone. O contribuinte identifica-se como sujeito passivo da ação fiscal, no curso de sua manifestação dos autos. Ademais, também pelo teor da impugnação do contribuinte, está evidenciado o fato de que a indicação de sua Razão Social de forma incompleta no mencionado campo “Dados do Contribuinte” do Auto de Infração, em nada interferiu na instauração do contraditório, tendo sido garantido o direito de ampla defesa do sujeito passivo, que o exerceu pontualmente. Estando o presente processo revestido das formalidades legais, vez que identificados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, rejeito a preliminar de nulidade argüida com base na indicação incompleta da Razão Social da empresa no Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em razão da 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.

Trata-se do medicamento denominado “Clopidogrel 75mg”, com classificação fiscal/NCM 3004.90.79, enviada para o sujeito passivo por “Sandoz do Brasil Industria farmacêutica LTDA”, em operação de venda de produção do estabelecimento, consoante dados da Nota Fiscal nº 245022, cuja 1ª via está acostada à fl. 06 dos autos.

O contribuinte não contesta o fato de estar descredenciado para recolhimento do imposto em momento posterior ao da entrada do produto no território deste Estado,

O sujeito passivo comprova o recolhimento antecipado do ICMS devido por substituição tributária no valor de R\$1.379,64, em 29/08/2008 (fl. 40). Em sendo, o autuado e destinatário neste Estado, empresa distribuidora de medicamentos, a base de cálculo do imposto a ser recolhido encontra-se prevista no artigo 61, §2º, inciso I, do RICMS/BA:

art. 61. A base de cálculo do ICMS (...) para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

§ 2º. Para efeitos de substituição ou antecipação tributária, nas operações com os produtos a seguir indicados, a determinação da base de cálculo será feita segundo os seguintes critérios:

I - produtos farmacêuticos e demais mercadorias especificados no item 13 do inciso II do art. 353, em consonância com o Convênio ICMS 76/94 e suas alterações posteriores, especialmente a introduzida pelo Convênio ICMS 04/95, inclusive quanto à redução da base de cálculo para fins de substituição tributária, em 10%, não podendo resultar em carga de ICMS inferior a 7%;

As Cláusulas Segunda e Terceira do Convênio ICMS nº 76/94 - que dispõem sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos - determinam, dentre outros pontos:

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.

§ 4º A base de cálculo prevista nesta cláusula será reduzida em 10% (dez por cento), não podendo resultar em carga de ICMS inferior a 7% (sete por cento).

Cláusula Terceira. A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista na cláusula segunda será a vigente para as operações internas na unidade da Federação de destino. montante, deduziu o imposto destacado no mencionado documento fiscal, e o valor já recolhido pelo sujeito passivo em 29/08/2008, portanto antes da presente ação fiscal, conforme documentos de fls. 40 e 41, encontrando então o débito remanescente, que lançou de ofício.

Assim, na realidade, o contribuinte não recolheu integralmente o débito de ICMS resultante da operação de aquisição em foco, tendo realizado seu recolhimento a menos, o que motivou o lançamento de ofício em lide.

Analisando o documento Memória de Cálculo anexado pelo autuante à fl. 11, constato que o preposto fiscal calculou corretamente o ICMS lançado de ofício, utilizando o Preço Máximo de Venda a Consumidor – PMC no valor de R\$97,72, sugerido pelo fabricante do produto na Nota Fiscal nº 245022, à fl. 06, objeto da imputação. Sobre o valor encontrado, aplicou a redução de 10% e, utilizando a alíquota interna de 17%, apurou o imposto no valor de R\$10.764,83. Deste

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0474/08-7**, lavrado contra **DSL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser

intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.590,34**, 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, 04 de fevereiro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR