

A. I. N° - 299166.0485/08-9
AUTUADO - DSL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 03/03/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS DE USO HUMANO PROCEDENTES DE ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERESTADUAL (CONVÊNIO) PARA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, adotando os preços máximos de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial como base de cálculo. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Feitos os ajustes necessários. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 09/09/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigir o ICMS no valor de R\$6.406,39, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de 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 às fls. 41 a 44, por intermédio do seu sócio procurador, procuração à fl.47, transcrevendo os termos da infração e declarou-se inconformado com a exigência fiscal praticada pela Fiscalização de Mercadoria em Trânsito dizendo demonstrar que a ação fiscal está desprovida de suporte fático e fundamentação legal.

Salienta que encontra-se regulamente inscrito junto ao Estado da Bahia, por isso descabe a exigência fiscal por descredenciamento e por falta de regime especial para recolhimento até o nono dia do recebimento das mercadorias.

Alega 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 e argüi a sua nulidade por constar a indicação incorreta da autuada.

Argumenta que a Fiscalização de Mercadoria em Trânsito, expediu o presente Auto de Infração, para exigir ICMS sobre o valor das notas fiscais nº 046737, 048405 e 005765, sob alegação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fiscal da fronteira devido por antecipação por se tratar de medicamentos.

Diz que não procede a parcela “pretendidamente” devida à Fazenda Estadual, correspondente ao item 01, por absoluta falta de causa jurídica e por ser ilegal.

Afirma que o imposto devido, já havia sido recolhido desde o dia 02 de setembro conforme DAES anexo DOC – nº 01, antes da lavratura do presente Auto de Infração, sendo improcedente a ação fiscal.

Conclui dizendo que Auto de Infração não tem como prosperar tendo em vista está incompleta a indicação do sujeito passivo e o recolhimento do imposto antes de sua lavratura. Pede que o mesmo seja julgado nulo, e se ultrapassado, improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal à fl.56, alega 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 e que acredita que por limitação do número de caracteres naquele campo é que não foi impressa toda a razão social do autuado, apenas parte dela.

Argumenta que considerando que os campos de endereço, inscrição estadual e CNPJ estão preenchidos, é possível identificar o autuado, não cabendo o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Salienta que o medicamento Duo Decadron, constante da nota fiscal nº41905 da Ache, com PMC nela indicado de R\$12,70, teve o cálculo do ICMS antecipado feito pelo autuado, a menos, conforme DAE no valor de R\$467,35, recolhido em 02/09/2008 (fl.12), antes da ação fiscal, e o medicamento Prostavasin, da nota fiscal nº5765 da Biosinética, com PMC nela indicado de R\$675,84 teve o cálculo do ICMS antecipação, feito pelo autuado, a menos, DAE no valor de R\$1.908,51 recolhido em 02/09/2008. Afirma que o valor correto total a recolher de ICMS antecipação sobre operação com as notas fiscais apreendidas seria de R\$8.782,25, calculado usando o PMC. Aduz que foram deduzidos os valores do ICMS pagos antes da ação fiscal, conforme os DAE citados anteriormente, apurando o ICMS a recolher de R\$6.406,39, mais multa e acréscimos moratórios.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O representante legal do autuado, no ato da sustentação oral realizada na sessão de julgamento, inicialmente, alegou que não faz qualquer sentido a sua argüição de nulidade por constar a sua indicação incompleta no Auto de Infração. Pede que a sua pretensão seja desconsiderada.

Continuando a sua defesa, diz que, ao citar o “item 01” da autuação, à fl.43, quis se referir ao produto Decadron 4mg inj fax 2,5ml, constante da nota fiscal nº42738, fl. 09, isento do ICMS.

Requeru em seguida, a juntada de documentos que aduz esclarecedores dos fatos alegados, porque a declaração emitida pela Ache Laboratórios Farmacêuticos S. A., informa que o mencionado medicamento destina-se a atender ao tratamento de suporte a pacientes com câncer. Como se tratava de documentos meramente esclarecedores de elementos já existentes no processo, constatado mediante prévia análise do seu conteúdo, os componentes desta 3ª. Junta de Julgamento Fiscal acolheram ao pedido de juntada das referidas peças trazidas no momento da contestação verbal do contribuinte (fls. 60 a 71).

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, sob a alegação de que a indicação do sujeito passivo está incompleta. O fato de constar no Auto de Infração o nome da autuada como sendo DSL Distribuidora de Mercadorias e Produtos, faltando parte de sua razão social, não invalida a autuação, uma vez que os números de inscrições no cadastro estadual e no CNPJ e o seu endereço estão corretos. Além do mais, constam do Demonstrativo de Débito (fl. 03) e do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl.04) a denominação social e os demais dados cadastrais completos do sujeito passivo, cujos elementos, tomou ciência e recebeu cópias juntamente com o Auto de Infração.

Ademais o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa. Tanto assim que o contribuinte se defendeu da acusação fiscal, e em sua sustentação oral, reconheceu que a sua pretensão não tem pertinência e pediu que a sua argüição de nulidade fosse desconsiderada.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão da falta do seu recolhimento integral, 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.

Analizando o Demonstrativo de Débito (fl.03), o Termo de Apreensão de Mercadorias (fl.04), as notas fiscais (fls. 08 a 10), bem como o documento denominado “Resumo Fiscal Completo” acostados ao processo, verifiquei que as notas fiscais nº 46737 e 48405 citadas na defesa não fazem parte da acusação fiscal. Trata o PAF de exigência do imposto antecipação tributária por substituição, de produtos farmacêuticos de uso humano, denominados “Duo Decadron Sus Inj Fax2ml” – 700,000 unidades; “Decadron 4mg Inj Fax2,5ml”.- 5.000,000 unidades, ambos adquiridos da Ache Lab Farmacêuticos S. A., através das notas fiscais nº 41.905 e 42.738 respectivamente (fls.08 e 09); assim como de “Prostavasim 20mcg Inj 10Am x 1ml” – 40,000 unidades, acompanhados da nota fiscal nº05.765 (fl.10), adquiridos junto a Biosintetica Farmacêutica Ltda.

Os Mencionados medicamentos procederam de São Paulo, Estado não signatário do Convênio 76/94, e o Sujeito Passivo ao antecipar e recolher o imposto, o fez a menos, por considerar os valores unitários e não o preço máximo de venda a consumidor constantes das notas fiscais.

O contribuinte, comprovou que recolheu o ICMS antecipado, por substituição tributária, no dia 02/09/2008, no valor total de R\$2.375,86, sendo R\$467,35, referente à nota fiscal nº 41905, conforme DAE fl.12 e comprovante de pagamento fl.13, e R\$1.908,51 atinente à nota fiscal nº 5765, consoante DAE fl.14 e comprovante de pagamento fl. 15.

Ressalto que o sujeito passivo é distribuidor de medicamentos para uso humano, situado neste Estado. Neste caso, o art.61, inciso I e §2º, inciso I, do RICMS/BA, bem como a Cláusula Segunda, § 4º e a Terceira do Convênio 76/94, com suas alterações posteriores, prevêm que a base de cálculo do ICMS para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, para efeitos de substituição ou antecipação tributária, considerando à redução da base de cálculo em 10%, desde que não resulte em carga de ICMS inferior a 7%, 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.

Examinando o documento Memória de Cálculo juntado pelo autuante à fl. 16, constatei que este calculou o ICMS lançado no Auto de Infração, utilizando os Preços Máximos de Venda a Consumidor – PMC, sugeridos pelos remetentes das mercadorias, transcritos em colunas próprias, em suas Notas Fiscais nº 41.905, 42.738 e 05.765 à fl. 08, 09 e 10, nos valores de R\$12,70, R\$7,82 e R\$675,84, apurando as importâncias de R\$8.890,00, R\$39.100,00 e 27.033,60 respectivamente, totalizando R\$75.023,60. Sobre o valor encontrado, aplicou a redução de base de cálculo de 10% e, utilizando a alíquota interna de 17%, encontrou o imposto no montante de R\$11.478,61, e deste montante, deduziu os valores do ICMS destacados nos mencionados documentos fiscais, que totalizam R\$2.696,36 e os valores já recolhidos pelo sujeito passivo em 02/09/2008, antes da ação fiscal, na importância de R\$2.375,86, totalizando o valor de R\$6.406,39, consoante documentos de fls. 12 e 15, encontrando então o débito na quantia de R\$6.406,39, que lançou no Auto de Infração.

O sujeito passivo disse que não recolheu o ICMS atinente à mercadoria acobertada pela nota fiscal nº042738, emitida em 30/08/2008, à fl. 09, porque é isenta do imposto, por se tratar do medicamento denominado “Decadron 4mg inj. Fax 2,5ml”, utilizado no tratamento de pessoas com câncer.

Neste sentido, o art. 17, inciso IV do Regulamento do ICMS-BA, diz que são isentas do imposto as operações com medicamentos e outros produtos farmacêuticos de uso humano, nas saídas internas de medicamentos quimioterápicos usados no tratamento do câncer. A questão era saber se efetivamente o medicamento mencionado tem a aplicação no tratamento do referido tipo de enfermidade. Ocorre que à fl. 61 do PAF, o contribuinte acostou ao processo declaração da empresa Ache Laboratórios Farmacêuticos S. A. informando para fins de esclarecimento de que o produto Decadron 4mg, 2,5ml inj., também objeto da autuação, vendidos ao sujeito passivo, destina-se a atender ao tratamento de suporte a paciente com câncer, em tratamento internado em Hospitais ou Clínicas especializadas.

Portanto, à luz do disposto no Regulamento do ICMS-BA, e com base nos esclarecimentos prestados pelo laboratório mencionado acima, assiste razão ao contribuinte ao dizer que não procede à exigência correspondente ao item 01 da autuação, por se tratar do medicamento “Decadron 4mg, 2,5ml inj. isento do ICMS, consoante demonstrado anteriormente.

Isto posto, fica excluído da peça acusatória o ICMS no valor de R\$4.656,45, exigido indevidamente, correspondente à nota fiscal nº 042738, atinente ao medicamento Decadron 4mg, 2.5ml inj., resultante do cálculo seguinte: valor da mercadoria R\$39.100,00, (consignado na memória de cálculos do autuante, fl.16) menos a quantia de R\$3.900,00, referente ao percentual de 10% de redução, fica a base de cálculo reduzida ao valor de R\$35.200,00, que aplicando-se sobre este, a alíquota interna de 17%, encontrei o imposto no valor de R\$5.984,00, que deduzindo o valor de R\$1.327,55 referente ao crédito destacado na nota fiscal citada, apurei o ICMS no montante de R\$4.656,45.

Nesse passo, do valor de R\$ 6.406,39, lançado de ofício, será excluída a quantia de R\$4.656,45, consignada indevidamente, restando a ser exigido no Auto de Infração o montante de R\$1.749,94.

Assim, feitos os ajustes necessários, restou comprovado que o contribuinte não recolheu integralmente o ICMS no valor exigido acima, resultante das operações de aquisições de medicamentos para uso humano, enquadrados no regime de substituição tributária. Saliento que, nesses casos, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, adotando os preços máximos de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial como base de cálculo.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299166.0485/08-9**, 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\$1.749,94**, 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, 18 de fevereiro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA