

A. I. Nº - 299166.0611/08-4
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 08.04.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0028-05/09

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 15/10/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, reclama ICMS no valor total de R\$1.411,49, com aplicação da multa de 60%, pela 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, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos 148280 (fl. 04).

O autuado apresenta defesa tempestiva às folhas 33/34, discordando do enquadramento legal da ação fiscal dizendo-se com o direito à forma de recolhimento prevista no artigo 61, XV, §2º, inciso I do RICMS-BA, reproduzindo o art. 61, incisos II e XV do citado regulamento, devido à sua condição de contribuinte atacadista por afirmar que todas as suas vendas são feitas exclusivamente para hospitais e órgãos públicos.

Observa que os medicamentos objeto do ato 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.

O autuante presta Informação Fiscal à fl. 42 expondo que a atividade do contribuinte autuado, constante no extrato do INC (fl. 20) e no extrato de CNPJ junto a RFB (fl. 35), este anexado pelo próprio autuado, constitui-se no comércio atacadista de medicamentos, entre outras, não constando ali que suas vendas sejam efetuadas exclusivamente para hospitais, clínicas ou órgãos públicos.

Aduz que não lhe foi apresentado qualquer outro documento, que poderia ser um contrato social ou alteração deste, que comprove a afirmação de que os medicamentos comprados sejam para revenda atacadista única e exclusivamente àquelas entidades.

Informa que os Preços Máximos a Consumidor (PMC), usados na composição da Base de Cálculo do ICMS antecipação devido, foram extraídos das Notas Fiscais nºs 2193 e 2232, que acompanhavam as mercadorias e emitidas pela Cellofarm Farmacêutica Ltda, fabricante dos

produtos. Quanto a isso, opina que se há indicação em nota fiscal de PMC é porque aqueles produtos poderão ser revendidos tanto no atacado quanto no varejo.

Acrescenta que a autuação foi feita porque o contribuinte recolheu a menor o ICMS antecipação, incidente sobre operação interestadual com mercadorias enquadradas no Anexo Único da Portaria 114/2004, adquiridos por contribuinte sem autorização especial, na 1ª Repartição Fiscal do percurso e que os DA's, com cópias anexas (fls. 8 e 10), nos valores de R\$420,73 e R\$58,45, foram computados no cálculo do ICMS devido.

Por fim, pede o julgamento pela procedência da autuação.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, reclama ICMS pela falta de seu recolhimento, 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.

Constato que o autuado insurgiu-se contra o lançamento de ofício, argüindo que na condição de atacadista só comercializa seus produtos para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Da análise das peças processuais, verifico que os produtos objetos do Termo de Apreensão de nº 148280 (fl. 04), e discriminados nas notas fiscais 2193 e 2232 (fls. 10 e 11) são medicamentos da linha humana, submetidos ao regime de substituição tributária previsto no artigo 353, II, item 13 do RICMS-BA. Observo que as mercadorias apreendidas constantes das notas fiscais citadas se originam do fornecedor Cellofarm Farmacêutica Ltda, localizado no Estado do Rio de Janeiro, 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. Entretanto, o autuado não era detentor desta condição.

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.

No caso em apreço, verifico que o autuante elaborou demonstrativo às folhas 06, de forma correta, inclusive abatendo do cálculo do imposto devido, os valores antes recolhidos por antecipação pelo autuado tendo em vista que o sujeito passivo não era detentor de credenciamento para postergação do recolhimento do imposto nos termos da Portaria nº 114/04.

Vejo que o autuante 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 o autuado, neste caso, para provar sua alegação, acostar aos autos além das cópias de notas fiscais, os livros fiscais próprios, comprovando a natureza das suas operações de vendas destinadas exclusivamente a hospitais, clínicas e órgãos públicos, como contrato social e outros documentos, não bastando apenas sua afirmativa de exclusividade na comercialização e a negativa do não cometimento da infração nos termos do artigo 143 do RPAF-BA. Ademais, os documentos cadastrais do contribuinte que se encontram nos autos apenas indicam sua atividade de comerciante atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, o que impede admissão que suas vendas restringem-se apenas para as instituições previstas no referido inciso XV, 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*.

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 **299166.0611/08-4**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$1.411,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA