

A. I. N° - 299166.0334/08-0
AUTUADO - VIA BAHIA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 26.03.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS DE USO HUMANO PROCEDENTE 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/07/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigir o ICMS no valor de R\$ 1.919,92, 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 do RICMS/BA adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Complementa dizendo que houve o recolhimento a menos.

O autuado apresenta defesa às fls. 35, alega inconformada com a exigência fiscal e por isso apela ao setor competente para que seja tomada providência no sentido de se analisar o cálculo do ICMS, porque na cobrança do Auto de Infração fica demonstrado o valor absurdo da carga tributária a qual tem de cumprir, o que está tornando inviável a comercialização dos medicamentos de uso hospitalar. Aduz que o valor de mercado é muito abaixo do PMC referencial da Lei, o que pode ser comprovado através de pesquisa, que sugere.

Frisa que no demonstrativo de débito não consta o valor real da Nota Fiscal nº 021767 que é de R\$2.613,10 e sim a base de cálculo de R\$13.445,68, que gera o imposto a pagar de R\$1.919,92. Garante que, pela tabela normal de antecipação do ICMS o valor devido a pagar seria de R\$182,92, e que este já fora pago. Alega que há falhas na lei, e pede que o setor competente leve este problema aos órgãos responsáveis para que sejam feitas as mudanças que o assunto requer.

Conclui dizendo demonstrar a insubsistência e improcedência da ação fiscal, e requer que seja cancelado o Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal, fl. 44, diz que a autuação se deu em razão do recolhimento feito a menos do ICMS substituição por antecipação incidente em operação interestadual com mercadorias elencadas no anexo único da Portaria 114/2004 destinadas a contribuinte baiano descredenciado para realizar operações com aquelas mercadorias. Salienta que o autuado não possui regime especial e que por isso está obrigado a fazer o recolhimento integral na entrada do território baiano ou na 1ª repartição fiscal do percurso. Aduz que o caso do autuado está descrito no inciso II do artigo 352 do RICMS/97.

Ressalta que o artigo 61 do RICMS/97 com seus incisos I e II determina que tanto o “preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador” quanto o “preço único ou máximo de venda fixado pela autoridade competente” podem ser usados para obtenção da Base de Cálculo do ICMS substituição, um ou o outro, sem benefício de ordem, como consta no inciso I do referido artigo. Defende que somente se não houver os dois tipos de preço é que se adotará a regra do inciso II usando a MVA para formação da Base de Cálculo.

Esclarece que foram utilizados no presente PAF os preços máximos a consumidor (PMC) fixados pelo fabricante dos medicamentos constantes na nota fiscal nº 021767, quando havia indicação deles no corpo das notas fiscais, para obtenção da Base de Cálculo do ICMS antecipação como determina o inciso I, do artigo 61 do RICMS/97, por prevalecer sobre o cálculo com MVA previsto no inciso II. Finaliza dizendo que o crédito fiscal do contribuinte corresponde ao ICMS normal da operação interestadual no valor de R\$182,92 acrescido do ICMS antecipação, recolhido através de DAE no valor de R\$182,92.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, ressalto que não é da competência deste CONSEF, a iniciativa de propor mudanças na lei que determina os critérios de apuração de base de cálculo do ICMS, consoante pediu o sujeito passivo em sua peça defensiva.

Saliento que os critérios a serem adotados para apuração da base de cálculo e do valor do imposto previstos no RICMS/97 são claros, não deixando qualquer dúvida a sua aplicação. Neste caso específico prescinde da realização de qualquer pesquisa, para a apuração correta da base de cálculo do imposto exigido.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão do seu recolhimento a menos, 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.

Analisando o Demonstrativo de Débito (fl. 03), o Termo de Apreensão de Mercadorias (fl. 04), a nota fiscal nº 021767 (em duas vias, fls. 06 a 07), bem como o documento denominado “Memória de Cálculo” (fl. 09) acostados ao processo, verifiquei que se trata de exigência do imposto antecipação tributária por substituição de produtos farmacêuticos de uso humano, relacionados no mencionado documento fiscal, adquiridos junto à Hipolabor Farmacêutica Ltda.

Os medicamentos com descrição clara na referida nota fiscal, procederam de Minas Gerais, 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 do documento fiscal já citado.

O contribuinte, comprovou que recolheu parte do ICMS antecipado por substituição tributária dos medicamentos relacionados na nota fiscal nº 021767 no dia 16/07/2008, no valor total de R\$182,92, conforme DAE e comprovante de pagamento à fl. 08.

Ressalto que o sujeito passivo possui a atividade de comércio atacadista de medicamentos e drogas 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 sugerida 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. 09, constatei que este, calculou o ICMS lançado no Auto de Infração, utilizando os Preços Máximos de Venda a Consumidor – PMC, sugerido pelo remetente das mercadorias, transcritos em coluna própria, em sua nota fiscal nº021767, calculou cada mercadoria a partir do seu preço unitário também transcrito no verso da Memória de Cálculo citada, apurando a importância de R\$14.939,65. Sobre este valor encontrado, aplicou a redução de base de cálculo de 10% e, utilizando a alíquota interna de 17%, encontrou o imposto no valor de R\$2.285,77, e deste montante, deduziu o ICMS destacados no mencionado documentos fiscal, na ordem de R\$182,92 e o valor já recolhido pelo sujeito passivo em 16/07/2008, antes da ação fiscal, na importância de R\$182,92, consoante documento de fls. 08, encontrando então o débito remanescente, de R\$1.919,92, que lançou no Auto de Infração.

Assim, restou comprovado que o contribuinte não recolheu integralmente o ICMS resultante das operações de aquisições de medicamentos para uso humano, tendo realizado seu recolhimento a menos, o que motivou o lançamento do crédito tributário. Visto 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 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0334/08-0**, lavrado contra **VIA BAHIA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.919,92**, 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, 19 de março de 2009

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ALEXANDRINA NATALIA B. SANTOS – JULGADORA