

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0476/08-0
RECORRENTE - DSL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. (MULTIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0018-04/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 02/06/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0098-11/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovada a condição do contribuinte de atacadista, fornecendo exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Nota fiscal, objeto da autuação, consta de outro Auto de Infração, com parcelamento deferido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**, pela extinção do crédito tributário e arquivamento do PAF. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0018-04/09, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o imposto no valor de R\$ 805,66, 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 adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.*”

A Decisão recorrida, preliminarmente, aduz que o fato de que a indicação da razão social do contribuinte ter sido de forma incompleta no Auto de Infração, em nada interferiu na instauração do contraditório, tendo sido garantido o direito de defesa do sujeito passivo, que o exerceu pontualmente.

No mérito, registrou que o presente Auto de Infração decorreu do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, relativo às aquisições de medicamentos, por meio das Notas Fiscais nºs 04746 e 04745, do fornecedor Biosintética Farmacêutica Ltda, localizado no Estado de São Paulo. Assim, salientou a JJF que, embora conste na infração a falta de recolhimento do ICMS antecipado, na realidade está sendo exigido o ICMS que foi recolhido a menos, por não ter sido aplicada na base de cálculo a regra do art. 61, I, do RICMS/97.

Aduz a JJF que, para a apuração do ICMS incidente na operação, o autuante considerou o valor recolhido de R\$ 2.970,00, consoante DAE de fl. 48, bem como concedeu o crédito do imposto, conforme se comprova através da memória de cálculo de fl. 18 dos autos, cuja base de cálculo foi determinada nos termos do art. 61, I, do RICMS/97, do que resultou a diferença de ICMS a recolher de R\$ 805,66, sendo levado em consideração o PMC constante na nota fiscal, no valor de R\$ 675,84, e concedido o desconto de 10%, previsto no § 2º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Ressalta a JJF que, conforme esclarecido na informação fiscal, não foi exigido pagamento do ICMS antecipação sobre os produtos da Nota Fiscal nº 4746, por serem isentos nas operações internas, consoante observação no campo Descrição dos Fatos do Auto de Infração. Já o medicamento Prosavasin, constante da Nota Fiscal nº 4745, com PM de R\$ 675,84, teve o cálculo do ICMS antecipação, feito pelo autuado exigida no primeiro posto fiscal, uma vez que o sujeito passivo nã

pagamento do imposto em momento posterior à entrada no estabelecimento comercial, razão da procedência da autuação.

Não se conformando com a Decisão de 1^a Instância, o recorrente apresentou no prazo legal o Recurso Voluntário, de fls. 72 a 75 dos autos, onde aduz que o ponto controverso está na determinação de qual seria o valor a ser considerado como base cálculo do imposto, uma vez que o autuante utilizou o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), consoante cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94, como também, ao exigir o imposto, deixou de observar o valor do imposto recolhido pelo autuado, fato este já regularizado no julgamento do Auto de Infração, além de que, no momento do cálculo, deixou de aplicar o índice de redução previsto no art. 3º-A do Decreto nº. 7799/2000, de forma que, ainda que a base de cálculo estivesse correta, a inobservância da redução viola direito legalmente assegurado ao contribuinte.

Destaca que, infelizmente, o equívoco não se limita à não aplicação da segunda redução, mas sim no elemento original, pois o autuado, ora recorrente, é um atacadista que vende exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, como se pode perceber pela consulta ao Cadastro junto à SEFAZ. Assim, para fins de se determinar a base de cálculo do ICMS, deve-se usar não a regra geral indicada anteriormente, mas sim, a norma especial, própria para este tipo de estabelecimento, prevista no art. 61, inciso XV, do RICMS/Ba, com a redação alterada pelo Decreto nº 10.153/06, a seguir:

"XV – nas operações com medicamentos, realizadas por contribuintes atacadistas que efetuam 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."

Assim, sustenta o recorrente que, desta forma, o cálculo do imposto, efetivamente devido, deverá ser obtido através do seguinte cálculo:

Descrição	Valor	Histórico
Valor da NF	24.445,00	
Desconto	4.810,15	
Base de Cálculo	19.634,85	Quant. X Preço Unit.
Acréscimo frete, seguro, IPI	-	
Margem de Valor adicionado	10.777,57	Definido em 54,89%
Valor base	30.412,42	
Redução de 10%	3.041,24	art. 61, §2º, RICMS
Redução de 18,53%	5.635,42	art. 3º-A do Dec. 7799/2000
Base de Cálculo reduzida	21.735,76	
Imposto total	3.695,08	alíquota de 17%
Crédito de ICMS origem	1.374,44	recolhido pelo fornecedor
Valor do imposto devido	2.320,64	
Valor do imposto recolhido	2.970,07	

A PGE/PROFIS, à fl. 110 dos autos, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, por entender que a formação da base de cálculo para a operação, objeto da autuação, rege-se pela regra do Convênio ICMS 76/94, conforme apurou o autuante. Salienta que o recorrente apresenta uma tabela de composição de preço, onde comete equívoco quando aplica simultaneamente duas reduções de base de cálculo: a de 10%, concedida a atacadista, e a de 18,53%, quando estas operações remetem medicamentos exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Assim, entende a PGEPROFIS que os argumentos recursais não podem ser acatados pela inexistência de provas de que o autuado apenas realiza vendas para os aludidos destinatários, além de que a nota fiscal apreendida refere-se à operação anterior, quando o autuado recebe medicamentos do fabricante.

Na assentada do julgamento desta 1^a CJF, realizada no dia 21 de junho de 2010, o recorrente contribuinte solicitou a juntada aos autos de documentos relativos de 31/03/2009, inerente ao próprio sujeito passivo, no qual se verifica

antecipação do ICMS, relativo, dentre outros documentos fiscais, à Nota Fiscal de nº 4745, objeto deste Auto de Infração, *sub judice*, cujo débito, acima referido, foi objeto de parcelamento. Assim, diante de tais considerações, decidiram os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, converter o PAF em diligência à INFRAZ Atacado, a fim de que o autuante do PAF acima referido, Sr. Augusto Jorge Lima Moreira, o qual realizou auditoria de comércio, informe: 1º) Se, efetivamente, à época dos fatos, o contribuinte era um atacadista que vendia “**exclusivamente**” para hospitais, clínicas e órgãos públicos, conforme alega o sujeito passivo em seu Recurso Voluntário; 2º) Se, de fato, a Nota Fiscal de nº 4745 consta do parcelamento de débito realizado pelo contribuinte e, caso afirmativo, qual o valor do ICMS nominal parcelado relativo ao citado documento fiscal.

Em atenção ao solicitado, o citado preposto fiscal, às fls. 141 e 163, apresenta os seguintes subsídios:

“Quanto a primeira questão informamos que o contribuinte é um atacadista e vende exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, tanto que na nossa auditoria de antecipação total utilizamos o MVA e não o PMC, conforme planilhas utilizadas no AI de nº 2798040004/09-7 em anexo.”;

“Quanto a segunda questão informamos que a nota fiscal nº 4745 consta do parcelamento de débito realizado pelo contribuinte (parcelamento com os referidos valores em anexo) e o valor nominal do ICMS cobrado foi de R\$ 308,59, posto que o contribuinte já tinha recolhido R\$ 2.970,07 (o nosso cálculo foi feito com base no MVA - planilhas em anexo). Esta nota fiscal consta do levantamento do mês de dezembro de 2008, cujo valor total de ICMS exigido foi de R\$ 1.746,12.”

Instado a se pronunciar sobre o resultado da diligência, o sujeito passivo se silencia.

À fl. 167 dos autos, a PGE/PROFIS, salienta que, após emissão de Parecer jurídico, na assentada de julgamento o relator da 1ª CJF, acatando aditamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, formulou diligência ao autuante a fim de esclarecer qual a real situação cadastral e atividade exercida pelo autuado.

Aduz o opinativo que, nesse ponto, restou esclarecido que o autuado exerce vendas de medicamentos exclusivamente para clínicas, hospitais e órgãos públicos, como também esclareceu que ao constituir o crédito tributário reclamado, aplicou a MVA determinada para a operação autuada, ao invés de utilizar o PMC, como foi afirmado em julgamento, assim como esclareceu o diligente que essas notas fiscais estão incluídas naquele Auto de Infração e que também são objeto de parcelamento em curso e pagamento pelo recorrente.

Assim, ante o exposto, após esses novos dados, entende a PGE/PROFIS que o presente Auto de Infração deva ser arquivado pela extinção do crédito tributário nele consignado e encerrado o respectivo Processo Administrativo Fiscal.

VOTO

Para efeito de determinação da base de cálculo da antecipação tributária do ICMS sobre medicamentos oriundos de Estado não signatário do Convênio ICMS 76/94, pleiteia o recorrente, em seu Recurso Voluntário, sob a alegação de que é um atacadista que vende exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, que se deve usar não o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), previsto na Cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94, mas, sim, 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, conforme preceitua a norma especial prevista no art. 61, XV, do RICMS.

Entretanto, conforme já relatado, na assentada do julgamento, o representante do contribuinte solicitou a juntada aos autos de documentos relativos ao PAF de nº. 279804.0004/09-7, de 31/03/2009, inerente ao próprio sujeito passivo, a título de aditamento ao Recurso Voluntário, para que se verificou a realização de auditoria da antecipação do ICMS, relativamente ao período de 01/01/2008 a 31/12/2008, que constava de 127 notas fiscais, à Nota Fiscal de nº. 4745, objeto deste Auto de Infração, sobre o qual o contribuinte, Sr. Augusto Jorge Lima Moreira, foi autuado, fato este corroborado ati-

determinada por este Colegiado, na qual o autuante do PAF acima referido, Sr. Augusto Jorge Lima Moreira, o qual realizou auditoria de comércio, asseverou, à fl. 142 do autos, que:

1. “*Quanto a primeira questão informamos que o contribuinte é um atacadista e vende exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, tanto que na nossa auditoria de antecipação total utilizamos o MVA e não o PMC, conforme planilhas utilizadas no AI de nº 2798040004/09-7 em anexo.”;*
2. “*Quanto a segunda questão informamos que a nota fiscal nº 4745 consta do parcelamento de débito realizado pelo contribuinte (parcelamento com os referidos valores em anexo) e o valor nominal do ICMS cobrado foi de R\$ 308,59, posto que o contribuinte já tinha recolhido R\$ 2.970,07 (o nosso cálculo foi feito com base no MVA - planilhas em anexo). Esta nota fiscal consta do levantamento do mês de dezembro de 2008, cujo valor total de ICMS exigido foi de R\$ 1.746,12.”*

Sendo assim, diante de tais constatações, chegamos às seguintes conclusões:

1. Restou comprovado que o valor do ICMS antecipação tributária, relativo à Nota Fiscal de nº 4745, constante à fl. 7 dos autos, objeto desta lide, reclamado no Auto de Infração nº 299166.0476/08-0, ora *sub judice*, foi exigido a mais, ou seja, no valor de R\$ 805,66 quando o correto seria R\$ 308,59, conforme demonstrado à fl. 157 deste PAF, conforme preceitua a norma especial prevista no art. 61, XV, do RICMS, visto se tratar de contribuinte atacadista com vendas exclusivas para hospitais, clínicas e órgãos públicos;
2. Apesar do Auto de Infração nº 299166.0476/08-0, ora em análise, ter sido lavrado anteriormente ao Auto de Infração de nº 279804.0004/09-7, uma vez que aquele ocorreu em 05/09/2008 e esse último em 31/03/2009 (fl. 143), restou comprovado que o valor do ICMS antecipação tributária, relativo à Nota Fiscal de nº. 4745, também foi exigido no aludido Auto de Infração nº. 279804.0004/09-7, cujo imposto foi recolhido através de parcelamento, datado de 29/04/2009, conforme se verifica através dos documentos de fls. 143, 157, 159 e 160 dos autos.

Nesse contexto, comprovada a consolidação do processo de parcelamento integral relativo ao valor considerado procedente pela Junta de Julgamento Fiscal, nesse Auto de Infração, relativamente à Nota Fiscal de nº. 4745, nada mais há para ser objeto de discussão nesta instância administrativa, devendo ser extinto o presente Processo Administrativo Fiscal, relativo ao Auto de Infração epigrafado, nos termos dos artigos 156, inciso I, do Código Tributário Nacional e 122, inciso I, do RPAF/99.

Pelo exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e declaro EXTINTO o presente Processo Administrativo Fiscal, devendo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para as providências legais cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 299166.0476/08-0, lavrado contra **DSL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. (MULTIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS)**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de acompanhamento da efetivação dos pagamentos relativos ao parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR