

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0485/08-9
RECORRENTE - DSL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. (MULTIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0007-03/09
ORIGEM - IFMT –DAT METRO
INTERNET - 30/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0063-11/10

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. Notas fiscais, objeto da autuação, constam de outro Auto de Infração, com parcelamento deferido e defesa pendente de julgamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**, pela extinção do crédito tributário e arquivamento do PAF. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JF – Acórdão JF nº 0025-03/09, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar ao sujeito passivo a exigência do imposto no valor de R\$6.406,39, 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.”

O autuado, através de sócio procurador habilitado nos autos, apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 41 a 44 e o autuante prestou regular informação fiscal às fl. 56.

Na Decisão recorrida, a JF, de plano, afastou a suscitada preliminar de nulidade, aduzindo que o fato de que a indicação, no Auto de Infração, da razão social do contribuinte ter sido de forma incompleta em nada interferiu na instauração do contraditório, sendo garantido ao sujeito passivo, e por ele exercido, em tempo hábil, o direito de defesa.

Meritoriamente, registrou versar o PAF de exigência do imposto sob a forma de 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 nºs 41.905 e 42.738 (fls. 08 e 09); assim como de “Prostavasim 20mcg Inj 10Am x 1ml” – 40.000 unidades, acompanhados da Nota Fiscal nº 05.765 (fl. 10), adquiridos junto à Biosintetica Farmacêutica Ltda.

Os mencionados medicamentos procederam de São Paulo, Estado não signatário do Convênio nº 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 constante das notas fiscais.

Salientou, ainda, a JF que o autuado comprovou o recolhimento antecipado do ICMS devido 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 de fl. 12 e comprovante de pagamento de fl. 13. e R\$1.908,51 atinente à Nota Fiscal nº 5765, consoante DAE de fl. 14 e comprovan

Através da análise do documento “Memória de Cálculo”, anexo, constatou a JF que o preposto fiscal calculou o ICMS lançado Máximo de Venda a Consumidor – PMC, sugerido pelos remetente

em colunas próprias, em suas Notas Fiscais nºs 41.905, 42.738 e 05.765 (fls. 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 R\$27.033,60, respectivamente, totalizando R\$75.023,60.

Sobre tal valor, foi aplicada a redução da base de cálculo de 10% e utilizada a alíquota interna de 17%, encontrando o imposto no montante de R\$11.478,61, sendo deste importe deduzido os valores do ICMS destacados nos mencionados documentos fiscais, que totalizavam R\$2.696,36 e aqueles já recolhidos pelo sujeito passivo, em 02/09/2008, antes da ação fiscal, no quantitativo de R\$2.375,86, resultando o valor de R\$6.406,39, consoante documentos de fls. 12 e 15, de onde se obteve, então, o débito lançado no Auto de Infração.

O contribuinte explicou a falta de recolhimento do ICMS referente à Nota Fiscal nº 042738, em razão de ser a mercadoria isenta (medicamento utilizado no tratamento de pessoas com câncer).

Assim, o art. 17, inciso IV, do Regulamento do ICMS-BA, dispõe sobre a isenção do imposto no que pertine às operações com medicamentos e outros produtos farmacêuticos de uso humano, nas saídas internas de medicamentos quimioterápicos usados no tratamento do câncer.

De outra parte, comprovado à fl. 61 do PAF, através da declaração da empresa Ache Laboratórios Farmacêuticos S. A., de que o produto Decadron 4mg, 2,5ml inj., também objeto da autuação, destinava-se a atender ao tratamento de suporte a paciente com câncer, em tratamento internado em Hospitais ou Clínicas especializadas.

Decidiu a JJF excluir da peça acusatória o ICMS correspondente à Nota Fiscal nº 042738, no valor de R\$4.656,45, uma vez que exigido indevidamente, pois atinente ao medicamento Decadron 4mg, 2,5ml inj., resultando o seguinte cálculo: 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, restando a base de cálculo de R\$35.200,00, sobre a qual se aplicaria a alíquota interna de 17%, encontrando-se o imposto no valor de R\$5.984,00 e, deduzindo-se o valor de R\$1.327,55, referente ao crédito destacado na Nota Fiscal citada, apurar-se-ia o ICMS no importe de R\$4.656,45.

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

Concluiu, então, ter sido comprovado que o contribuinte não recolheu integralmente o ICMS, já que caberia ao destinatário, em tais casos, efetuar a antecipação do imposto, adotando, como base de cálculo, os preços máximos de venda a consumidor sugerido pelo estabelecimento industrial.

Julgou a JJF pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, o recorrente apresentou, no prazo legal, o Recurso Voluntário (fls. 86 a 89), aduzindo que um dos pontos controversos se encontrava na determinação do valor a ser considerado como base de cálculo do imposto, tendo o autuante utilizado o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), consoante cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94; outra divergência diz respeito à exigência do imposto, pois inobservado o valor já recolhido, fato este regularizado no julgamento de 1ª Instância, além de que, no momento do cálculo, não aplicou o índice de redução previsto no art. 3º-A do Decreto nº. 7799/2000, de forma que, mesmo se correta a base de cálculo, a inobservância da redução violava direito legalmente assegurado ao contribuinte.

Destacou que, infelizmente, o equívoco não se limitou a inaplicação da segunda redução, mas ao elemento original, pois o autuado, oro recorrente, se trata de um atacadista, o qual vende exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, como se pode perceber pela consulta ao Cadastro junto à SEFAZ.

Logo, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS, dever- indicada anteriormente, porém a norma especial, própria para o caso, prevista no art. 61, inciso XV, do RICMS/BA, com a redação alterada, qual transcreve.

Desta forma, sustentou que o cálculo do imposto devido deveria ser o seguinte:

Descrição	NF 5765	NF 41905	Histórico
Valor da NF	15.707,88	3.846,50	Valor nominal
Acréscimo frete, seguro, IPI		-	
Margem de Valor adicionado	8.622,06	2.111,34	Definido em 54,89%
Valor base	24.329,94	5.597,84	
Redução de 10%	2.432,99	595,78	art. 61, §2º, RICMS
Redução de 18,53%	4.508,34	1.103,99	art. 3º-A do Dec. 7799/200
Base de Cálculo reduzida	17.388,60	4.258,07	
Imposto total	2.956,06	723,87	aliquota de 17%
Crédito de ICMS origem	1.099,55	269,26	recolhido pelo fornecedor
Valor do imposto devido	1.856,51	454,61	
Valor do imposto recolhido	1.908,51	467,35	

Por fim, requereu que o Recurso fosse conhecido e provido, visando a reforma do decisório, para julgar improcedente o Auto de Infração e, se diverso fosse o entendimento, pugnavam pela aplicação da redução prevista no Decreto nº 7.799/2000, como forma de evitar lesão ao direito do contribuinte.

A PGE/PROFIS, à fl. 101 dos autos, opinou 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 Nº 6/94, consoante apurou o autuante.

Frisou que o recorrente apresentou tabela de composição de preço, onde cometeu equívoco quando aplicou, simultaneamente, duas reduções de base de cálculo: a de 10%, concedida a atacadista, e a de 18,53%, quando as operações remetiam medicamentos exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Consequentemente, entendeu a PGE/PROFIS que os argumentos recursais eram inviáveis, em face da inexistência de provas de que o autuado apenas realizava vendas para os aludidos destinatários, além do que a Nota Fiscal apreendida se reportava à operação anterior, quando o autuado recebeu medicamentos do fabricante.

Na sessão de julgamento desta 1ª CJF, realizada no dia 28/07/2009, o contribuinte solicitou a juntada aos autos de documentos relativos ao PAF de nº. 279804.0004/09-7, datado de 31/03/2009, inerente ao próprio sujeito passivo, no qual se verifica a realização de auditoria da antecipação do ICMS, relativa, dentre outros documentos fiscais, às Notas Fiscais de nºs 005765, 41905 e 42738, todas objeto deste Auto de Infração, cujo débito foi objeto de parcelamento.

Assim, diante de tais considerações, decidiram os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converter o PAF em diligência à INFAZ Atacado, visando obter as seguintes informações:

1. Se, efetivamente, à época dos fatos, o contribuinte era um atacadista que vendia exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, conforme sustenta o sujeito passivo em seu Recurso Voluntário;
2. Se, de fato, as Notas Fiscais de nºs 005765, 41905 e 42738 constam do parcelamento de débito realizado pelo contribuinte e, caso afirmativo, qual o valor do ICMS nominal parcelado relativo aos citados documentos fiscais.

A INFAZ, às fls. 159/160, atendendo à diligência solicitada, apresentou sua manifestação, esclarecendo que, em referência à primeira questão, confirmava ser o contribuinte um atacadista, vendendo exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

No que tange ao segundo questionamento, informava que as Notas Fiscais de nºs 005765, 41905 e 42738 constavam do Auto de Infração nº 279804.0004/09-7, sendo as duas primeiras (nºs. 005765, 41905) incluídas no pedido de parcelamento de débito, já de
Parcelamento (fl. 161), enquanto a terceira (nº 42738) integra uma o a qual está sendo objeto de impugnação ainda pendente de julgame

Retornando os autos à PGE/PROFIS, para o seu Parecer conclusivo, a ilustre procuradora Dra. Sylvia Amoêdo, às fl. 172, opinou pela extinção do crédito tributário e encerramento do Processo Administrativo Fiscal, visto que restou esclarecido que outro Auto de Infração foi lavrado contra o autuado, onde se encontram incluídas as mesmas notas fiscais, com parcelamento deferido e pagamento em curso pelo recorrente.

VOTO

O inconformismo do autuado tem por objeto atacar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou procedente em parte o Auto de Infração supra identificado, restando imputada, ao sujeito passivo, a exigência de ICMS no valor de R\$1.749,94 (inicialmente de R\$6.406,39), acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, 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.

Nas suas razões recursais, o recorrente repetiu as teses arguidas na peça impugnatória, principalmente aquela relativa à formação da base de cálculo na operação, não discutindo a obrigação de recolher o imposto por antecipação na primeira repartição fiscal.

Sucedendo, durante a sessão de julgamento, o contribuinte apresentou aditamento ao Recurso Voluntário, acatado pela CJF, provocando o pedido de diligência de fl. 154, com as indagações transcritas no Relatório, de tudo resultando a confirmação da atividade exercida pelo autuado, qual seja, de fornecimento apenas para clínicas, hospitais e órgãos públicos, bem como de que as Notas Fiscais nºs 5765 e 41905, constantes da base da autuação e as duas únicas objeto do Recurso Voluntário ora em comento, estão incluídas, sob a mesma imputação, no Auto de Infração nº 279804.0004/09-7, com pedido de parcelamento nº 389609-9 (fl. 161), já deferido e com pagamentos em curso pelo contribuinte.

Nesse contexto, comprovada a consolidação do processo de parcelamento integral relativo ao valor considerado procedente pela Junta de Julgamento Fiscal, nesse Auto de Infração, nada mais há para ser objeto de discussão nesta instância administrativa, devendo ser extinto o crédito tributário e, por conseguinte, encerrado o presente Processo Administrativo Fiscal, nos termos dos artigos 156, inciso I, do Código Tributário Nacional e 122, inciso I, do RPAF/99.

Pelo exposto, evitando delongas desnecessárias, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e declaro EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração epígrafado, devendo o processo 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 **299166.0485/08-9**, 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 relativo ao parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNÉIA COSTA BARBOSA - RELATORA