

A. I. N° - 018938.0007/09-4
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA.
AUTUANTE - ÂNGELA MUTTI FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 09.06.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-04/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS DE USO HUMANO PROCEDENTES DE ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERESTADUAL (CONVÊNIO) PARA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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 28/07/2009, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigir o ICMS no valor de R\$4.732,23, 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. 37 e 38, inicialmente pleiteia a anulação do Auto de Infração fundada nas razões de sua defesa.

Frisa que foi enquadrado no artigo 125, Inciso II, alínea "f" e 352-A combinado com os artigos 911 e 913 do RICMS aprovado pelo Decreto n° 6.284/97 e Portaria 114/04, e que discorda do referido Auto de Infração em virtude do mesmo está embasado no RICMS/97 conforme Artigo 61, Inciso XV, § 2° - I. Em seguida reproduz o art. 61, incisos II e XV do RICMS/97.

Diz que é atacadista e que só vende medicamentos exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, conforme notas fiscais de vendas anexas o que de fato mostra o equívoco cometido pelo autuante.

Alega que os medicamentos os quais foram motivo do Auto de Infração, já foram substituídos, já houve recolhimento do impostos através do DAE pelo adquirente das mercadorias, sendo calculado os percentuais com base no Convênio 76/94 e Artigo 61, Inciso XV, § 2° - I do RICMS/97.

Conclui pedindo a anulação do Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal, à fl. 46, aduz que o autuado não apresentou prova cabal de que efetua vendas exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Saliencia que o autuado poderia apresentar o contrato social onde estivesse assegurada tal exclusividade, de que não pudesse, por exemplo, vender para empresa varejista ou atacadista do ramo. Argumenta que se os produtos apreendidos não fossem passíveis de serem vendidos a consumidor não caberia a indicação na própria nota fiscal n° 006490 do PMC (preço máximo a consumidor) que é preço sugerido pelo fabricante para a venda de determinado produto a consumidores finais.

Pontua que a autuação foi baseada na falta de recolhimento do ICMS substituição por antecipação incidente em operação interestadual com mercadorias elencadas no Convênio 76/04 Anexo Único, destinadas a contribuinte baiano descredenciado para operar.

Diz ainda que o autuado não possui regime especial, por is

recolhimento integral na entrada do território baiano ou na primeira repartição fiscal do percurso. Argúi que o artigo 61 com seus incisos I e II foi mal interpretado pelo autuado. Porque o "preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador" quando 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 outro, sem benefício de ordem, como está no inciso I daquele artigo. Afirmo que somente se não houver os dois tipos de preço é que se adotará a regra do inciso II usando o MVA para formação da base de cálculo.

Salienta que o autuado deixou de apresentar nos autos as notas fiscais comprovando suas vendas para hospitais, clínicas e órgãos públicos. Diz que outro fato declarado pelo autuado é que o imposto já fora substituído anteriormente, porém não apresentou DAE comprovando o pagamento do imposto.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte em razão das alegações da defesa. O contribuinte não apontou especificamente o ato ou fato que ensejasse a anulação do Auto de Infração. Não apontou qualquer falha nos cálculos do imposto, tomou ciência da autuação, se defendeu, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório.

Ademais o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal.

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.

Observo que o autuante fundamentou a autuação no Demonstrativo de Débito (fl. 05), no Termo de Apreensão de Mercadorias (fl. 06), no DANFE-NFe nº 6490 (fl. 10), bem como na memória de cálculo (fl. 11) todos acostados aos autos, verifiquei que se trata de lançamento de crédito tributário decorrente do imposto antecipação tributária por substituição, de produtos farmacêuticos de uso humano, denominados “Amplatil 1000mg” – 100,000 unidades; “Gentamicin 40mg” – 12,500 unidades, e “Clindamicina fosfato 150mg” – 160,000 unidades adquiridos de Novafarma Indústria Farmacêutica Ltda.

Os mencionados medicamentos procederam de Goiás, Estado não signatário do Convênio 76/94, o Sujeito Passivo não comprovou ter antecipado e recolhido o imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso como exige a legislação.

Ressalto que o contribuinte 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 a 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 fiscal citado e a Memória de Cálculo juntado pelo autuante às fls. 10 e 11, constatei que este calculou o ICMS lançado no Auto de Infração, utilizando os Preços Máximos de Venda a Consumidor – PMC, inclusive sugeridos pelos remetentes das mercadorias, transcritos em colunas próprias, em sua Nota Fiscal-e, sobre a redução de base de cálculo de 10% e, utilizando a alíquota interna de

montante de R\$5.554,23, e deste montante, deduziu o valor do ICMS destacado no mencionado documento fiscal, no valor de R\$822,00, encontrando então o imposto a pagar de R\$4.732,23, consubstanciado no Auto de Infração.

Restou demonstrado que o contribuinte não recolheu 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 sugeridos ao público pelo estabelecimento industrial como base de cálculo.

O sujeito passivo alegou que só vende medicamentos exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos citando notas fiscais de vendas que não juntou ao PAF. Do mesmo modo disse que já havia substituído e recolhido o impostos através do DAE, entretanto não carrou aos autos qualquer prova neste sentido.

Ressalto que conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA - Dec. 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como nada foi apresentado para comprovar o alegado, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que a luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018938.0007/09-4**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.732,23**, 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 maio de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR