

PROCESSO - A. I. Nº 018938.0007/09-4
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA. (DISTRIBUIDORA CAMPEÃ)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº - 0136-04/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 20/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0208-11/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração 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.

A 4ª JJF dirimiu a lide sob os fundamentos seguintes:

“Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade arguida 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.

(...)

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 o valor encontrado aplicou a redução de base de cálculo de 10% e, utilizando a alíquota interna de 17%, encontrou o imposto no 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 carregou aos autos qualquer prova neste sentido. (...)"

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 62/64, arguindo, em síntese, que discorda da autuação lastreada no art. 61, XV, c/c o § 2º, I, do RICMS, por ser atacadista, e que vende medicamento exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos.

Mencionou que seu requerimento para que o lançamento fosse anulado, foi rejeitado pela JJF, passando a requerer a realização de diligência pela ASTEC, a fim de verificar que apenas efetua venda para consumidor final, anexando às fls. 65/66, o Parecer nº 119/2009, proferido no AI nº 2953080302/083, que concluiu pela comprovação da tese defensiva e pela revisão fiscal com redução do débito.

A PGE/PROFIS, à fl. 74, opinou pelo Improvimento do apelo do contribuinte, considerando que não trouxe nenhum argumento suficiente para a reforma do julgado, que deve ser mantido por estar em conformidade com a vigente legislação.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade, eis que, como exposto no voto supra transcrito, a elucidação da matéria posta em julgamento não carece de realização de diligência pela ASTEC, para que fosse produzida prova bastante para elidir a pretensão do sujeito ativo. Bastava, tão somente, que o contribuinte apresentasse, em sua defesa, as notas fiscais comprobatórias de suas alegações, de que as operações mercantis foram realizadas exclusivamente com hospitais, clínicas e órgãos públicos, como também, os DAEs, o que não cuidou de fazê-lo, e que permitiria a aplicação da MVA para composição da base de cálculo, e não do PMC.

E como o PAF preenche todas as formalidades legais, estando em plena conformidade com o devido processo legal, a nulidade invocada revela-se aleatória, cumprindo ser repelida também por este Colegiado.

No mérito, como visto, a autuação foi lavrada 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, *in casu*, os medicamentos procedentes de Goiás, Estado não signatário do Convênio ICMS 76/94.

Sendo assim, e consoante estabelece o art. 61, inciso I, e §2º, inciso I, do RICMS/BA, c/c com as Cláusulas Segunda, § 4º, e Terceira, do Convênio nº 76/94, com suas alterações posteriores, 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, deve considerar a redução da base de cálculo em 10%, mas, desde que não resulte em carga de ICMS inferior a 7%, que resultará no 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.

Do exame dos autos, mais especificamente, a Memória de Cálculo de fls. 10 e 11, observo que, para o cálculo do ICMS, foram utilizados os Preços Máximos de Venda a Consumidor – PMC, inclusive, como sugerido pelos remetentes das mercadorias, transcritos nas notas fiscais e, sobre o valor encontrado, foi aplicada a redução de base de cálculo de 10% e, utilizando a alíquota interna de 17%, resultou no ICMS de R\$5.554,00, sobre o qual foi deduzido o ICMS destacado no valor de R\$822,00, resultando, por fim, no valor de R\$4.732,23, lançado de ofício.

Ocorreu que, como o sujeito passivo, apesar de ser o responsável, não recolheu o ICMS do valor exigido nas operações com medicamentos enquadrados no regime de substituição tributária, nem apresentou as notas fiscais demonstrando que os seus clientes são exclusivamente hospitais, clínicas, similares e órgãos públicos, deve subsistir a exigência fiscal, à luz do disposto no art. 123 do RPAF/BA.

Ressalte-se que o Parecer ASTEC juntado às fls. 65/66 não tem o condão de produzir prova em socorro do recorrente, tratando-se de opinativo exarado em processo diverso, o qual, inclusive, refere-se à antecipação parcial e, no caso presente, está por se exigir a falta de pagamento por substituição tributária, o que significa antecipação total.

A par disso, o Parecer nº 26083/2008, citado pelo Recorrente, profere entendimento de que seja aplicada a MVA, desde quando o contribuinte realizasse venda exclusivamente para hospitais, clínicas, similares e órgãos públicos, fato que, como visto acima, não ficou comprovado nos autos, apesar de se tratar de prova relativa à escrituração do próprio contribuinte a ele competindo a respectiva exibição.

Do exposto, restando incomprovadas as alegações recursais, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018938.0007/09-4**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS CAMPEÃ LTDA. (DISTRIBUIDORA CAMPEÃ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.732,23**, 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, 07 de julho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS