

A. I. Nº - 299130.0081/13-0
AUTUADO - BAIANA MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10.06.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-02/14

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. Na substituição tributária dos medicamentos, sujeitos ao PMC, foi observada a opção mais benéfica ao contribuinte, conforme previsto no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 11.872/09. Exigência subsistente. **2. ALÍQUOTAS. ERRO NA APLICAÇÃO.** Exigência reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2013, para exigir o ICMS no montante de R\$131.188,75, referente a duas infrações, a seguir:

INFRAÇÃO 1 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$127.194,13, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de janeiro a março, maio, agosto e outubro a dezembro de 2010. Foi consignado, ainda, que o contribuinte trabalha com produtos sujeitos à antecipação parcial e total. No que se refere a ST, adquire produtos com e sem PMC e, no caso dos produtos sem PMC, a cobrança foi efetuada usando o critério da MVA, sendo que os produtos relacionados no Decreto nº 11.872/09 foi atribuída redução de base de cálculo de 28,53%. Assim, se o produto não está relacionado no referido Decreto, a redução de base de cálculo atribuída foi de 10%, conforme regra geral do Convênio ICMS 76/94. Mediante exame de algumas planilhas de cálculo fornecidas pelo próprio contribuinte constatamos que o mesmo, no cálculo da Substituição Tributária, em relação aos produtos que têm PMC, faz opção pelo critério simplificado dos Decretos 7.799/00 e 11.872/09.

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$ 3.994,62, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no exercício de 2010, visto que o contribuinte deu saída de produtos com a alíquota errada.

Em sua defesa, às fls. 245 a 250 dos autos, o sujeito passivo reconhece a infração 2 e, em relação à primeira infração, aduz que o autuante inobservou que, para os produtos que possuem PMC, a empresa poderá recolher os ICMS (ST), nos termos estatuídos no § 1º do art. 1º do Decreto nº 11.872/09. E que ainda de acordo com o referido Decreto pode optar, quando lhe convier, pela forma simplificada respeitando a alíquota constante no § 2º, do aludido Decreto. Diz que o autuante entendeu que o contribuinte não utilizasse o recolhimento pela forma simplificada.

Salienta que o autuante escorou-se de forma incorreta nos termos contidos no Convênio ICMS 76/94, tendo em vista que as mercadorias têm origem nos fornecedores domiciliados nos Estados que não são signatários do citado Convênio e, neste caso, a regra contida no § 2º do art. 1º do Decreto nº 11.872/09 permite ao contribuinte a livre opção, dependendo a que lhe for mais benéfica.

Registra que deveria ter recolhido o valor de R\$637.935,17, comprovando assim ter recolhido à maior, do que diz acostar gráfico para comprovar a realidade dos fatos e concluir que, conforme Termo de Acordo, recolheu o ICMS em valores devidos e permitidos pela legislação.

Assim, requer a sustação do Auto de Infração, por estar equivocado.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 265 e 266 dos autos, salienta que as planilhas nos

autos demonstram claramente que o valor do débito da infração “1” foi apurado com base no PMC, respeitando a opção do contribuinte pelo critério simplificado previsto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 11.872/09, conforme se podem verificar nas cinco últimas colunas da PLANILHA DE CÁLCULO DA ST CRITÉRIO PMC (SIMPLIFICADO), às fls. 22 a 104, cujo cálculo considera 16% sobre o preço de aquisição, IPI, frete e demais despesas, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do PMC.

Aduz que, além dessa planilha, constam mais duas relativas ao cálculo da ST de alguns poucos produtos que não têm PMC (fls. 105 a 108), cujo cálculo foi efetuado utilizando a MVA, conforme cláusula segunda, § 1º, do Convênio ICMS 76/94. Assim, nestes casos, se o produto está entre os relacionados no Decreto nº 11.782/09 tem a redução de 28,53%, sendo vedada a fruição de qualquer outra redução, ainda que prevista em convênio ou protocolo, conforme consta no Auto de Infração.

Diz que, à fl. 109 dos autos, elaborou demonstrativo do resumo do valor da infração a ser recolhido e que a defesa é protelatória e desprovida de respaldo jurídico, visto que o defendente se limitou a transcrever simploriamente o que foi informado pelo autuante na descrição dos fatos e não analisou corretamente as planilhas que foram anexadas aos autos, deixando de apensar qualquer demonstrativo, levantamento ou documento que justificassem a revisão, exclusão, alteração de quaisquer das infrações apuradas. Assim, opina pelo indeferimento do pleito do contribuinte.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, com o débito exigido no montante de R\$131.188,75, sendo que a lide se restringe apenas à primeira infração, visto que a segunda exigência foi reconhecida pelo sujeito passivo. Assim, por inexistir impugnação, considero procedente a infração 2 do Auto de Infração.

Em relação à infração 1, exigência decorre da acusação de ter o contribuinte recolhido a menor o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, por ter adquirido medicamentos com ou sem PMC.

No caso dos produtos sem PMC (Preço Máximo ao Consumidor), a cobrança foi efetuada usando o critério da MVA (Margem de Valor Agregado), sendo que, se os produtos estavam relacionados no Decreto nº 11.872/09, foi atribuído redução de base de cálculo de 28,53% e, se os produtos não estavam relacionados no referido Decreto, a redução da base de cálculo atribuída foi de 10%, conforme regra geral do Convênio ICMS 76/94. Já os produtos que têm PMC, o autuado, para cálculo da substituição tributária, faz opção pelo critério simplificado dos Decretos 7.799/00 e 11.872/09.

O defendente, em suas razões de defesa, limita-se a alegar que, em relação aos produtos que possuem PMC, o autuante não observou que a empresa poderá recolher os ICMS (ST) optando, quando lhe convier, pela forma simplificada respeitando a alíquota constante no § 2º do art. 1º do Decreto nº 11.872/09, tendo em vista que os medicamentos originaram-se de fornecedores situados em Estados não signatários do Convênio ICMS 76/94.

O autuante, por sua vez, quando da informação fiscal, destaca que o valor do débito da infração foi apurado com base no PMC, respeitando a opção do contribuinte pelo critério simplificado, conforme se podem verificar nas cinco últimas colunas da planilha às fls. 22 a 104 dos autos, cujo cálculo considera 16% sobre o preço de aquisição, IPI, frete e demais despesas, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% do PMC, conforme previsto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 11.872/09.

Da análise da “PLANILHA DE CÁLCULO DA ST CRITÉRIO PMC (SIMPLIFICADO)”, às fls. 22 a 104 dos autos, verifica-se que assiste razão ao autuante, pois, efetivamente, se comprova que foi observada, para cálculo da substituição tributária dos medicamentos sujeitos ao PMC, a opção mais benéfica do contribuinte, conforme previsto no art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 11.872/09, consoante se depreende das últimas quatro colunas do aludido demonstrativo, cujo ICMS exigido resulta do valor final mais benéfico ao contribuinte a partir do cotejamento entre a carga tributária de 12,15% sobre a base de cálculo apurada através do PMC e de 16% do valor da aquisição, desde que

o valor apurado não seja inferior a 3% do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

A título de exemplo, à fl. 22 dos autos, relativo à nota fiscal nº 11908, cuja base de cálculo da substituição tributária, apurada através da multiplicação da quantidade do medicamento e seu PMC, importa no valor de R\$5.905,20, a opção da carga tributária de 12,15% resulta o ICMS-ST de R\$658,64, enquanto a opção de 16% do valor da aquisição é de R\$ 134,50, que, limitado a 3% da base de cálculo apurada, no valor de R\$177,16, valor este considerado no levantamento fiscal.

Assim, tais valores mais benéficos foram considerados pelo autuante, conforme demonstrativo analítico, às fls. 22 a 104 dos autos, aos quais foram adicionados valores relativos ao cálculo da ST de outros medicamentos que não têm PMC, conforme planilhas às fls. 105 a 108, cujo cálculo foi efetuado utilizando a MVA, conforme cláusula segunda, § 1º, do Convênio ICMS 76/94, cujo quadro sintético da apuração do imposto a recolher consta à fl. 109 dos autos.

Diante de tais considerações, vislumbro correta a acusação fiscal, não tendo o defendente logrado êxito para eximir-se da exigência fiscal. Assim, a primeira infração é subsiste.

Do 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 **299130.0081/13-0**, lavrado contra **BAIANA MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$131.188,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, incisos “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR