

A. I. N° - 124274.0168/13-8  
AUTUADO - CORDEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÉUTICOS LTDA  
AUTUANTE - VICENTE AUGUSTO FONTES SANTOS  
ORIGEM - INFAS F. DE SANTANA  
INTERNET - 17.09.2014

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0170-05/14**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS PARA USO HUMANO). FALTA DE RECOLHIMENTO. Resta evidenciado, que a forma de cálculo aplicada pelo autuante beneficiou o impugnante, visto que quando o valor encontrado na apuração feita de forma simplificada, foi menor que o valor mínimo estipulado, o autuante considerou exatamente o valor mínimo como sendo o devido, sendo que não existe uma terceira fórmula de cálculo, pois quando o imposto calculado se revela menor que o patamar estabelecido em lei, aplica-se a regra geral(redução de 10% + 18,53%, de forma que a carga fiscal corresponda a 12,15%). Acatada a redução proposta pelo autuante para o mês de setembro conforme explicações à fl. 242, em virtude dos descontos concedidos e não considerados na base de cálculo de 3 notas fiscais. Recomendada a renovação da ação fiscal para lançamento das diferenças apontadas neste julgamento por erro de interpretação do autuante. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

No auto de infração lavrado em 23/07/2013, foi efetuado lançamento de ICMS em razão de haver deixado o adquirente, de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de medicamentos de uso humano, de outras unidades da Federação, para comercialização, sendo lançado o valor de R\$418.781,72, acrescido da multa de 60%.

O impugnante apresenta defesa à fls.194/95, onde inicialmente se diz surpreso com o Auto de Infração, pois sempre agiu em conformidade com a legislação vigente, não tendo ocorrido nenhum fato que desabonasse o seu funcionamento. Que compulsando a documentação anexa, pode-se observar que o que ocorreu no caso em tela foi um equívoco por parte do Auditor Fiscal que realizou a fiscalização.

Observa que na documentação, ao apurar o valor do recolhimento do ICMS, o Auditor Fiscal colocou o preço das mercadorias sem efetuar o devido desconto estabelecido por lei, dispensado às empresas de produtos farmacêuticos. Aduz que valor do recolhimento do ICMS efetuado pela Requerente, fora em cima dos descontos legais estabelecidos no Artigo 1º do Decreto 11.872, *in verbis*:

*Art. 1º do Decreto 11.872: "Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo da antecipação tributária prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante a aplicação do percentual de 16% (Dezesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluindo o IPI, e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor*

*apurado não seja inferior a 3% (três por cento) do preço máximo do consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.(Lei em anexo).*

Que no entanto, o Auditor Fiscal colocou o preço sem o desconto legal dispensado às empresas que atuam neste ramo farmacêutico, apurando os valores das mercadorias sobre os 16% (dezesseis por cento), e não em cima dos 3% (três por cento), e que por esta razão, fora gerado esta diferença absurda nos Recolhimentos do ICMS apurado pelo Fiscal. Alega que calculou os 3% (três por cento) estabelecido por Lei, não tendo autuante constatado este desconto no valor apurado, por isso apurou diferença do recolhimento.

E assim, ante os fatos aqui narrados e devidamente comprovados documentalmente, e embasados na legislação vigente aplicada no caso em tela, não pode a impugnante ser penalizada em razão de um equívoco nitidamente observado. Isto posto, requer, face as provas carreadas a esta defesa, a extinção do lançamento, como medida de justiça.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 206/8, onde diz que procedeu à fiscalização, com base nos livros fiscais, no SINTEGRA e nas notas fiscais eletrônicas recebidas pelo contribuinte. Que inicialmente, na data de 29 de maio de 2013, enviou ao impugnante para verificação em caráter preliminar, conforme recibo às fls. 12, os levantamentos efetuados pela fiscalização; que os cálculos do débito da antecipação tributária de medicamentos nos exercícios de 2008 e 2009 foram oferecidos para manifestação, antes da lavratura do Auto de Infração.

Que após trinta dias, prepostos da empresa em reunião com o contador e a fiscalização, informaram que não tinha sido levado em consideração os descontos que chegavam a 80% do valor de fábrica. Entendeu então, que a empresa estava correta em sua manifestação e solicitou ao Inspetor a prorrogação da fiscalização, para que fosse procedida a devida correção solicitada pelo contribuinte, o que foi atendido, conforme fls. 13/18. Desta forma procedeu à correção conforme demonstrativos em anexo, e os valores dos débitos apurados foram corrigidos, concluindo a fiscalização em 23/07/2013.

Entretanto, o contribuinte diz que a fiscalização colocou o preço das mercadorias sem efetuar o devido desconto estabelecido por lei, dispensado às empresas de produtos farmacêuticos. Aduz que o valor do recolhimento do ICMS efetuado pela requerente, fora em cima dos descontos legais estabelecidos no Artigo 1º do Decreto 11.872:

*Art. 1º do Decreto 11.872: “Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo da antecipação tributária prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante a aplicação do percentual de 16% (Dezesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluindo o IPI, e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3% (três por cento) do preço máximo do consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.(Lei em anexo).*

Entende que o impugnante não apresentou nenhum cálculo do débito da antecipação tributária, que venha contrapor o apresentado pela fiscalização, e que as argumentações da defesa não possuem sustentação; argumenta que os descontos incondicionais apresentados nas notas fiscais foram considerados pela no novo demonstrativo juntado ao auto de infração, recebido pelo contribuinte, conforme fl. 7 e que a defesa do contribuinte é meramente protelatória. Diante do exposto, e não tendo o impugnante apresentado nada que elidisse a ação fiscal, mantém o auto de infração e pede pela sua procedência.

Às fl. 216/218, a 2ª JJF converteu o processo em diligência, para que fosse anexado ao processo administrativo fiscal, cópia do termo de acordo, refazer os demonstrativos se justificável fosse, e esclarecer a utilização de dois valores para aquisição dos produtos (colunas C e D) do exercício de 2008.

Às fls. 221/222, o autuante respondeu à diligência, nos seguintes termos: que com referência ao item 1, fl. 218, os cálculos realizados pela fiscalização estão de acordo com a legislação em vigor, e que embora conste no cabeçalho do demonstrativo na coluna “L”, o percentual de 21% só foi

utilizado este percentual até o final do mês de maio\2008 e que a partir de junho\2008 foi utilizado o cálculo aplicando-se o percentual de 16%, como determina a legislação.

Que para efeitos de demonstração, anexa os cálculos de uma nota fiscal do final de maio\2008 e outra do inicio de junho\2008, demonstrando que os percentuais aplicados na apuração do imposto estão corretos. Acrescenta que com referência ao item 2, fl. 218, os cálculos estão corretos nos demonstrativos que serviram de base para apuração do imposto e informa também, que até maio\2008 foi utilizado o percentual de 3,9% e a partir de junho\2008 foi utilizado o percentual de 3%.

Com referência ao item 3, fl. 218, na coluna “C”, o valor “ produto sem desconto” foi colocado para efeito de demonstração e a coluna “D” refere-se a valor já deduzido dos descontos concedidos pela fábrica, e que utilizou a coluna “D” para cálculo do imposto devido. Quanto ao pedido de trazer ao processo, comprovação de que o impugnante assinou o termo de acordo, o contribuinte solicitou em 1\12\2003 o termo de acordo do Dec.7799\00, e conforme informação do SEFAZ/INC – esse processo consta com a situação EM ANÁLISE.

Após cinco anos, o termo foi revogado em 29\12\2009 com efeitos a partir de 01\01\2010, porque o artigo 3º A do Dec. 7799 foi revogado, sendo substituído pelo Termo de Acordo Dec. 11872\2009, que foi deferido em 23\12\2009, vide anexo processos tributários do sistema INC. O contribuinte foi devidamente intimado para comprovar que possui habilitação ao regime especial de tributação previsto no Dec. 7799\00 e não apresentou nenhuma informação formal, conforme intimação em anexo.

No entanto, foram aplicados cálculos de acordo o Dec. 7799/00 artigo 3º-A e sua alterações:

*Art. 3º-A. Nas importações e nas aquisições interestaduais junto a estabelecimentos industriais e importadores, em relação às mercadorias por eles produzidas ou importadas, dos produtos relacionados no item 13 do inciso II do art. 353 do RICMS, efetuadas por distribuidora situada neste estado e responsável pela antecipação do lançamento do imposto relativo às operações subsequentes, a base de cálculo para fins de antecipação do ICMS poderá ser reduzida em 18,53% (dezento e cinquenta e três centésimos por cento), sem prejuízo da redução prevista no § 2º, do art. 61, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, de tal forma que a carga de ICMS resultante da aplicação dos referidos benefícios corresponda a 12,15% (dozeinteiros e quinze centésimos por cento) Em substituição à aplicação da redução ....*

*Dec. 9651/05 efeito 01/01/06 a 30/05/08*

*Aplicação alíquota 21% do valor de aquisição, que não seja inferior 3,9% do preço máxima de venda ao consumidor*

*Dec. 11089/08 efeito de 31/05/08 a 08/09/09*

*Aplicação da alíquota 16% do valor de aquisição que não seja inferior 3% do preço Maximo de venda ao consumidor.*

Diante das informações apresentadas, aduz que os cálculos estão devidamente embasados na legislação tributária, confirma o auto de infração e anexa extratos do INC com o andamento dos processos tributários, fls. 223/225

À fl. 231/232, o impugnante se manifesta após a diligência, e diz que antes de adentrar nos itens 1, 2 e 3, informa que a intimação, a qual solicita a materialização do termo acordo, não pode ser cumprida, já que o livro de ocorrências onde se encontrava fixado o termo supracitado, desapareceu, extraviou-se durante a transição de um prestador de serviço contábil para outro.

Que o extravio do livro de ocorrências, juntamente com o termo de acordo, não elide o direito da autuada em usufruir os benefícios concedidos, haja vista que o autuante, através do INC – Informações do Contribuinte dos Processos Tributários, pode visualizar todas as ocorrências e solicitações do contribuinte a SEFAZ, as quais comprovam a concessão e assinatura do referido termo de acordo.

Esclarece que o termo de acordo foi concedido e assinado, e ainda que pese não estar devidamente expresso no INC, por erro ou desídia administrativa, o deferimento é a única possibilidade lógica a ser inferida para a solicitação do termo de acordo – decreto 7799/00, sob o número de processo 58650420035 de 12 de dezembro de 2003, que se encontrava em situação em análise, por cinco anos, até ter sua revogação deferida em 29 de dezembro de 2009, sob a solicitação de nº 2299020097.

Alega que só pode ser extinto aquilo que de fato existe e que a revogação é meio de extinção de processo administrativo válido, e que não mais pode pairar dúvidas sobre concessão e assinatura do termo de acordo, já que de um fato ou ato conhecido, a revogação, só pode se concluir a ocorrência de um ato ou fato anterior que consubstancie a sua existência. Neste diapasão, consoante aos argumentos acima citados, acerta o autuante quando aplica os benefícios concedidos pelo termo de acordo 7799/00, nos seus cálculos contábeis.(sic)

Que ultrapassada as imposições e questionamentos acerca da assinatura e existência do termo de acordo, passa agora a dissertar sobre as informações do autuante para os itens 1,2 e 3 da solicitação de diligência. Aduz que as informações prestadas pelo autuante para os itens 1 e 2 da diligência solicitada, encontram-se lastreadas na estrita legalidade, onde as variações de alíquotas estão em conformidade com a legislação vigente a época do lançamento.

Para o período de 01 de janeiro de 2006 a 30 de maio de 2008, vigia o decreto estadual de nº 9651/05, onde se determinava aplicação da alíquota de 21% do valor de aquisição, desde que o resultado da apuração não fosse inferior a 3,9% do PMC - preço máximo de venda ao consumidor, já para o período de 31 de maio de 2008 a 08 de setembro de 2009, vigia o decreto estadual de nº 11089/08, onde deveria praticar a alíquota de 16% do valor de aquisição, desde que o resultado da apuração não fosse inferior a 3,0% do preço PMC.

No que tange ao item 3, alega que continua incorrendo em erro o nobre autuante, já que o mesmo deixa de observar os descontos concedidos pelas indústrias como podem ser observados nas notas fiscais, em anexo. Em uma simples verificação da planilha, do ano exercício de 2008, podemos observar que nas colunas C (valores dos produtos sem desconto) e D (valores dos produtos com desconto), encontram-se inscritos os mesmo valores, caracterizando a inobservância da concessão do abatimento.

Que na tentativa de clarear o entendimento, seguem em anexo, cópias de um fragmento da planilha do autuante, e, de outra planilha confeccionada com os valores e descontos devidos. Como base para a demonstração de tal contraposição, utilizará os produtos esposados na nota fiscal de nº 7569 da EMS Sigma Pharma Ltda. de 09 de setembro de 2009, também em anexo.

Conclui que utilizou a legislação a seu favor, quando aplica o método simplificado na composição de 3% do PMC – Preço Máximo de Venda ao Consumidor, para o recolhimento do ICMS devido. E desta, fica de fácil constatação, que o nobre auditor, erra nos seus cálculos, asseverando os valores do ICMS, que supostamente seriam devidos pela empresa. Diante do exposto e dos argumentos concernentes a defesa administrativa, pede e espera que seja julgado improcedente o auto de infração. Apresenta notas fiscais de setembro de 2009 às fls. 234/236.

O autuante volta a se manifestar na fl. 242 e diz que embora intimado à fl. 226, o impugnante não apresentou prova do termo de acordo, e que no sistema da SEFAZ não há qualquer deferimento do pedido, e o contribuinte mesmo assim utilizou o Dec. 7799/00, recolhendo a menos o imposto devido.

Que apresentou algumas notas fiscais de setembro de 2009, em que não foram considerados os descontos concedidos e foi acatado pela fiscalização. Reduziu o débito de R\$37.294,46 para R\$34.384,12, neste mês, conforme demonstrativo anexo; alega por fim, que o contribuinte embora faça argumentações contrárias, não apresentou em sua defesa, cálculos que contraponham os demonstrados pela fiscalização.

## VOTO

O lançamento efetuado diz respeito à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de medicamentos. O pedido de diligência visou esclarecimentos quanto à planilha de cálculo, já que na alteração do percentual de cálculo de 21% para 16% do valor de aquisição e quando da redução do limite de 3,9% para 3,0% do PMC, não aparecia claramente na planilha, quando o autuante teve a oportunidade de explicar que, embora não estivessem detalhadas estas alterações no cabeçalho do demonstrativo, de fato houve modificações dos percentuais no período pertinente, e apresenta exemplos em seu relatório.

Entendo quanto à existência ou não do termo de acordo, que embora o contribuinte não tenha apresentado cópia, e o extrato do INC às fls. 223/225 não deixe claro o deferimento, é certo que a revogação do termo de acordo do Dec. 7799/00 em 29/12/2009(fl. 225), pressupõe que este tenha sido deferido anteriormente, e o autuante considerou em seus cálculos, que tal termo de fato existia, considerando a forma de cálculo prevista no art. 3-A, Dec. 7799/00, assim como os que o sucederam, Dec. 9651/05, efeito 01/01/06 a 30/05/08 e Dec. 11089/08 efeito de 31/05/08 a 08/09/09.

Por outro lado, insiste o impugnante que mesmo após a diligência, que “*continua incorrendo em erro o nobre autuante, já que o mesmo deixa de observar os descontos concedidos pelas indústrias como podem ser observados nas notas fiscais*”. Na informação fiscal, o autuante diz que no levantamento inicial, realmente não aplicou o cálculo sobre o valor com descontos, mas que previamente entregou o relatório ao contribuinte, e que *após trinta dias, prepostos da empresa em reunião com o contador e a fiscalização, informaram que não tinha sido levado em consideração os descontos que chegavam a 80% do valor de fábrica.*”

Entendeu então, que a empresa estava correta em sua manifestação e solicitou ao Inspetor, a prorrogação da fiscalização para que fosse procedida a devida correção solicitada pelo contribuinte, o que foi atendido, conforme fls. 13/18. Assim, o relatório deste PAF, já estaria livre dos erros inicialmente apontados durante a conferência do relatório inicial. De fato, fazendo uma conferência à fl. 43, constato que diversos produtos, a exemplo de ALBENDAZOL SUSP, BETAMET 1 AMP, DEXAMET 0,5 MG, tem na coluna C, o preço sem desconto, e na coluna D, o preço com aplicação do desconto( respectivamente R\$515,27, R\$1.386,87 e R\$190,84) e na coluna D, o valor com descontos (R\$486,00, R\$1.308,00 e R\$180,00).

Assim, ficou comprovado que o autuante sabia desde a reunião com prepostos do impugnante, dos descontos nos preços e providenciou antes da lavratura do auto de infração, um novo relatório, sendo que nos casos em que os valores das colunas C e D são iguais, fato alegado pelo impugnante como sendo prova do erro do autuante, pressupõe-se que foram mercadorias em que não foi concedido desconto, pois há muitos casos em que a coluna D apresenta descontos em relação à coluna C, que apresenta valores cheios, sem descontos. Após a diligência, o impugnante se manifestou e apontou apenas 3 itens com descontos a serem considerados no cálculo, apresentando as respectivas notas fiscais como prova, e o autuante acatou e alterou o cálculo do imposto no mês respectivo.

Entendo que os 3 casos em que o impugnante demonstrou haver erro quanto ao desconto, se configura caso isolado, prontamente corrigido, e não uma demonstração de que toda a planilha se encontra com este tipo de erro, tendo em vista os esclarecimentos do autuante quanto à correção antes mesmo da lavratura do auto, e os exemplos citados neste voto, em que se configura a existência de 2 colunas( C e D) exatamente para se demonstrar o valor que foi considerado no cálculo do imposto. Assim, superadas as questões de fato apresentadas, passo ao julgamento de mérito, quanto à fórmula do cálculo adotada pela fiscalização.

O impugnante diz em sua defesa que “*o valor do recolhimento do ICMS efetuado pela Requerente, fora em cima dos descontos legais estabelecidos no Artigo 1º do Decreto 11.872*”. Em verdade, não logrou apresentar no processo, comprovação de que fez qualquer recolhimento de

ICMS, com qualquer forma de cálculo. Se recolhimento houvesse, o auto não decorreria da falta de recolhimento, mas de recolhimento a menos do imposto, o que mudaria a natureza da infração.

Assim, resta à lide, a análise da argüição de erro material no cálculo efetuado. Pelo demonstrativo anexado, foi feita aplicação do percentual de 16% (Dezesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluindo o IPI, conforme previsão legal, limitando-se ao valor mínimo de 3% do preço máximo de venda a consumidor(PMC).

Alega o impugnante que “*o Auditor Fiscal colocou o preço sem o desconto legal dispensado às empresas que atuam neste ramo farmacêutico, apurando os valores das mercadorias sobre os 16% (dezesseis por cento), e não em cima dos 3% (três por cento) e que por esta razão, fora gerado esta diferença absurda nos Recolhimentos do ICMS apurado pelo Fiscal*”. Adiante, justifica ainda, *que utilizou a legislação a seu favor, quando aplica o método simplificado na composição de 3% do PMC – Preço Máximo de Venda ao Consumidor, para o recolhimento do ICMS devido.*

Fica aqui evidenciado que o impugnante entende que o cálculo deve ser feito aplicando-se sempre o valor limite de 3% e não os 16%, considerados pelo autuante. Vejamos então a quem cabe razão no método de cálculo.

Primeiro, chamo mais uma vez a atenção pro fato de que o autuante em seus cálculos não gerou “diferença absurda nos recolhimentos”, conforme diz o impugnante, mesmo porque é bom esclarecer, não foi comprovado o recolhimento de valor algum de ICMS. Nem tampouco foi apresentado demonstrativo alternativo de cálculo.

Foi demonstrado o valor de ICMS não recolhido à Fazenda Pública, segundo o autuante, obedecendo-se aos critérios estabelecidos no termo de acordo, aplicando-se o percentual de 16% ou 21% a depender da época, com o limite mínimo legal, de 3% ou de 3,6% do PMC, e uma vez que o cálculo ficou abaixo do limite, lançou exatamente este valor mínimo, de forma que não ficasse abaixo do limite estabelecido em Lei.

Por exemplo, o produto HIDROCL 50MG 20CPR, o segundo item do demonstrativo à fl. 58, o cálculo do imposto, nos termos do caput do termo de acordo, com carga tributária de 12,5% resulta em R\$80,67 de imposto. Aplicando a forma simplificada de cálculo (21% do valor de aquisição), resulta em R\$31,37, e com limite de 3,9% do PMC(R\$29,25).

Neste caso, como o cálculo simplificado do valor (R\$31,37) foi superior ao limite mínimo estabelecido(R\$29,25), foi levado para a coluna de ICMS a recolher, a quantia calculada de forma simplificada (21%), de R\$31,37. Constatou então, que o impugnante foi favorecido pela redução do imposto a pagar, nos termos em que reza o acordo, pois se o autuante não o considerasse, o valor a recolher seria R\$80,67(forma geral) e não R\$31,27, gerando uma economia tributária para o contribuinte, da ordem de R\$49,30.

Neste caso, o impugnante deu a entender em sua defesa, que quer a aplicação do valor mínimo do PMC(R\$29,25), mas este é o valor limite, condicionado à aplicação do percentual de 21%, e o autuante considerou o valor calculado na quantia simplificada, que ficou acima do limite mínimo estabelecido. Como quer o impugnante, não haveria que se falar então e, 16% ou 21% do valor de aquisição, mas apenas em 3,9% ou 3,0% do PMC.

Agora vejamos um exemplo, onde o cálculo simplificado resultou em valor inferior ao limite mínimo estabelecido. No primeiro item da mesma página do demonstrativo de débito(fl. 58), SALBUTAMOL XPE 100ML, o cálculo efetuado na forma geral, de acordo com o caput do Decreto (desconto de 10%, mais redução de base de cálculo de 18,53%, resultando em carga tributária de 12,5% ) resulta na quantia de R\$985,08 de ICMS, enquanto que o cálculo simplificado(21%) é de apenas R\$257,04 e o valor mínimo de 3,9% do PMC é de R\$343,70.

No exemplo acima, o autuante lançou na coluna de ICMS a recolher, o valor de R\$343,70, por ser o valor mínimo do PMC, enquanto o impugnante, ao que parece, entende ser o valor de R\$257,04. Ou seja, ao que parece, o impugnante entende que deve ser sempre aplicado o valor mais benéfico encontrado. Discordo do impugnante, pois a legislação deve ser interpretada de modo restritivo, quando se trata de benefícios fiscais(art. 111 do Código Tributário Nacional).

Entendo que neste caso, tanto o autuante como o impugnante estão equivocados, pois uma vez que o valor do cálculo efetuado na forma reduzida fica inferior ao valor mínimo do PMC, o valor a ser lançado não é exatamente o valor mínimo(R\$343,70), como fez o autuante, pois neste caso, recaindo o cálculo simplificado em valor inferior ao mínimo estabelecido, aplica-se a regra geral do cálculo estabelecido no caput do termo de acordo.

Tal entendimento, inclusive já foi firmado em julgamento desta mesma Junta, em 02/04/2013, ACÓRDÃO JJF Nº 0030-05/13, cuja transcrição de excerto do voto do eminente Relator, Ângelo Mario Pitombo, é por demais esclarecedor, em situação em que o autuante aplicou a forma geral do cálculo, quando o valor resultante da aplicação da forma simplificada, se revelou inferior ao valor mínimo estabelecido:

*Constatou que a utilização da forma simplificada de apuração realmente “teria como limitação única, a condicionante que o valor apurado não fosse inferior a 3,9% do preço máximo de venda a consumidor.” Cabe razão ao autuante, pois o entendimento do aludido dispositivo é que: caso esta condição não fosse satisfeita, ou seja, o valor apurado fosse inferior a 3,9% do preço máximo de venda a consumidor, a forma simplificada de apuração não poderia ser aplicada, devendo o imposto antecipado ser apurado nos termos do caput do artigo 3-A do Decreto nº 7.799/00.*

*O autuante aplicou corretamente a condição, acima alinhada, quando o valor apurado foi inferior a 3,9% do preço máximo a consumidor, não utilizou a forma simplificada de apuração, aplicando a forma de apuração prevista no caput do artigo 3-A do Decreto nº 7.799/00, conforme exemplo que alinhou em sua informação fiscal, extraído de suas planilhas constantes às fls. 24 a 138 dos autos.*

*Quanto à arguição do sujeito passivo de que “...o digno autuante erroneamente entendeu que, sempre que o valor apurado fosse inferior ao já mencionado percentual de 3,9%, deveria ser aplicado o critério previsto no “caput” do art. 3º - A (redução de 10% + 18,53%, de forma que a carga fiscal corresponda a 12,15%)”, mais uma vez o autuante acerta em sua informação fiscal e nos valores apurados, pois, diferente do alinhado pelo impugnante, realmente a única condicionante do dispositivo legal para aplicar o regime simplificado, é que o valor apurado não fosse inferior ao percentual de 3,9% do PMC, ultrapassado esse valor o cálculo é conforme o caput do art. 3-A do aludido decreto.*

Assim, resta evidenciado, que a forma de cálculo aplicada pelo autuante beneficiou o impugnante, visto que quando o valor encontrado na forma simplificada foi maior que o mínimo, o autuante agiu corretamente e lançou o valor de 16% ou 21% do valor de aquisição, mas quando foi menor que o valor mínimo, o autuante considerou exatamente o valor mínimo como sendo o devido, sendo que não existe uma terceira fórmula de cálculo, pois quando o imposto calculado se revela menor que o patamar estabelecido em lei, aplica-se a regra geral(redução de 10% + 18,53%, de forma que a carga fiscal corresponda a 12,15%).

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do auto de infração, devendo a administração renovar a ação fiscal, com vistas a recuperar a diferença apontada no entendimento do cálculo a ser aplicado, que foi dissecado neste julgamento, para que em todas as operações do demonstrativo de débito em que se configurar o valor apurado pela forma simplificada, cobrar-se a diferença entre o valor mínimo do PMC que foi lançado pelo autuante como devido, e o imposto calculado na forma geral do caput do Dec. 7799/00.

Assim, acato a redução proposta pelo autuante para o mês de setembro conforme explicações à fl. 242, de R\$37.294,46 para R\$34.384,12. Infração procedente em parte.

Face ao exposto, considero voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do auto de infração. Recomendada a renovação da ação fiscal, para lançamento das diferenças do cálculo do imposto, apontadas neste julgamento.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **124274.0168/13-8** lavrado contra **CORDEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de **R\$415.871,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42,II,d, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2014

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR