

A. I. N° - 207106.0012/15-3
AUTUADO - GIL FARMA COMERCIAL FARMACÊUTICOS LTDA EPP.
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS V. CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.12.2015

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0210-02/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO MENOS. Ficou comprovado o cometimento da infração, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, apurando que houve recolhimento a menos do imposto. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOR. Defesa não apresentou elementos capazes de elidir a autuação. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2015, exige ICMS, no valor histórico de R\$442.727,50, decorrente de:

Infração 01 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, de e/ou exterior. Compra de medicamentos para comercialização em outras unidades federação. Valor histórico autuado de R\$435.159,03.

Infração 02 – 07.15.02 - Recolheu a menor ICMS Antecipação Parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor histórico autuado de R\$7.568,47.

O autuado apresentou defesa, fls. 49 a 51, em relação à infração 01, alega que pagou todo o ICMS substituição tributária em sua totalidade, conforme o Termo de Acordo deferido em 22 de fevereiro de 2010, *sob nº 2556/2010, de acordo com o Dec. 11.872 de 04 de Dezembro de 2009*, conforme planilhas de cálculos e DAE`s acostados pela defesa.

Em relação à infração 02, reitera que que pagou todo o ICMS substituição tributária em sua totalidade, conforme o Termo de Acordo deferido em 22 de fevereiro de 2010, sob nº 2556/2010, por se tratar de mercadorias sujeitas a substituição tributárias, tendo o mesmo tratamento tributário das mencionadas nas supostas infrações cometidas no Item 01 do referido A.I, e não mercadorias com tributação Normal.

Assegura que descabe, portanto, o auto de infração, já que houve o pagamento na sua totalidade e não a menor, sem a ocorrência de qualquer prejuízo ao Tesouro Estadual.

Ao final, aduz que é incabível o auto de infração apresentado, pelos seguintes motivos:

1. *Ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo a formula e a maneira de tributar*".
2. *Não houve fato gerador que sustentasse a autuação, pois os Cálculos e respectivos recolhimentos foram feitos de forma Legal em conformidade com o Decreto 11.872 de 04 de Dezembro de 2009.*

O autuante, às fls. 60 e 61 dos autos, apresenta a informação fiscal, salienta que o Termo de Acordo a que se refere o autuado se deu com base no Decreto 11.872/09, que trata da redução da

base de cálculo para que a alíquota resultante do ICMS, nas aquisições de medicamentos de outras unidades da Federação, seja de 12,15%, conforme cópia do Decreto acostada à folha 62 e 63 dos autos.

Assevera que, como podem constatar nas planilhas apresentadas, aplicou a alíquota acordada (12,15%), rigorosamente, em todas as operações com medicamentos. Portanto, o Termo de acordo a que se refere o autuado não foi preterido nem violado em nenhum cálculo para a apuração do débito de ICMS a recolher.

Destaca que o fato gerador se dá com a aquisição de medicamentos para a comercialização, que de fato e de direito ocorreu. Tanto é que o autuado recolheu a menor ICMS tomando por base essa mesma base de cálculo. Aduz que a diferença entre o ICMS apurado pela fiscalização e o recolhido pelo o autuado ocorreu pelo fato da mesma calcular o ICMS devido utilizando a MVA, exclusivamente, para o cálculo do ICMS Substituição Tributária por Antecipação, quando o artigo 352-A do RICMS-BA, DEC. 6.284/97, determina que nas vendas de medicamentos por atacadista para farmácias os mesmos devam tomar como base de cálculo para o cálculo da Substituição Tributária o Preço Médio para o Consumidor (PMC), constado nas Notas Fiscais Eletrônicas.

Salienta que não há o que se falar em confusão, uma vez que, todos os cálculos nas planilhas elaboradas estão corretos e todos os documentos comprobatórios foram anexados ao Auto de Infração.

Reitera que foram observadas todas normas vigentes e respeitadas todas as formalidades legais para a lavratura do Auto de Infração em questão, não havendo razão legal para o pedido de anulação.

Ao final, requer a manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto e aplicando multa decorrente de 02 (duas) infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades federativas, de e/ou exterior.

Em sua defesa o autuado alega que pagou todo o ICMS substituição tributária em sua totalidade, conforme o Termo de Acordo deferido em 22 de fevereiro de 2010, *sob nº 2556/2010, de acordo com o Dec. 11.872 de 04 de Dezembro de 2009*, conforme planilhas de cálculos e DAE's acostados pela defesa.

O argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, pois, conforme se observa do exame dos demonstrativos acostados aos autos, os quais embasaram a autuação, uma vez que, de acordo com o Decreto 11.872/09, que trata da redução da base de cálculo para que a alíquota resultante do ICMS, nas aquisições de medicamentos de outras unidades da Federação, seja de 12,15%, foi observado pela fiscalização, a qual foi aplicada sobre a Base de Cálculo prevista na Cláusula Segundo do Convênio ICMS nº 76/94.

O citado dispositivo determina que nas vendas de medicamentos por atacadista para farmácias os mesmos devem tomar como base de cálculo para o cálculo da Substituição Tributária o Preço Médio para o Consumidor (PMC), constado nas Notas Fiscais Eletrônicas.

Portanto, conforme destacado pelo autuante, o Termo de Acordo a que se refere o autuado não foi preterido nem violado em nenhum cálculo para a apuração do débito de ICMS a recolher. O fato gerador se dá com a aquisição de medicamentos para a comercialização, que de fato e de direito ocorreu. Tanto é que o autuado recolheu a menor ICMS tomando por base essa mesma base de cálculo. A diferença entre o ICMS apurado pela fiscalização e o recolhido pelo o autuado ocorreu pelo fato da mesma calcular o ICMS devido utilizando a MVA, exclusivamente, para o

cálculo do ICMS Substituição Tributária por Antecipação, quando deveria ter utilizado o Preço Médio para o Consumidor (PMC), constantes das notas fiscais eletrônicas.

Assim, a infração 01 restou caracterizada.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter recolhido a menor ICMS Antecipação Parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Em sua defesa o sujeito passivo alega, genericamente, que pagou o ICMS devido pelo regime da Substituição Tributária.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, considerando que o autuado não acostou aos autos comprovação de que as mercadorias, objeto da presente autuação, encontram-se enquadradas no referido regime. Também, não comprovou ter efetuado o recolhimento devido.

Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, à infração 02 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207106.0012/15-3, lavrado contra **GIL FARMA COMERCIAL FARMACÊUTICOS LTDA EPP.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$442.727,50**, 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, 09 de dezembro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR