

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

2ª 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 n° 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 n° 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 2ª 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