

A. I. N° - 269203.0002/15-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
AUTUANTES - NILCÉIA DE CASTRO LINO, SUELY CRISTINA TENÓRIO MUNIZ RIBEIRO e
- JORGE CALMON MONIZ DE BITTENCOURT
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15.07.2016

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-06/16

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA., MEDICAMENTOS. **a)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **b)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Infrações comprovados. Não foram trazidas provas de que o ICMS/ST teria sido retido e recolhido pelo substituto tributário, nem que o PMC, considerado pelo sujeito passivo, tenha sido o correto, ou seja o vigente, indicado na Revista da ABCFARMA, na data da comercialização das mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2015, exige ICMS no valor de R\$324.324,98 e multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. ICMS no valor de R\$20.009,26.
- 2 – Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia. ICMS no valor de R\$304.315,72.

O autuado ingressa com defesa, fls. 27 a 35, e após descrever as infrações, aduz que é contribuinte sujeito ao regime de substituição tributária – ST, por força da previsão do art. 289 e seguintes do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Art. 8º da Lei nº 7.014/96, e Convênio ICMS 76/94, realizando, neste Estado a distribuição de produtos farmacêuticos medicinais, dentre eles, medicamentos e produtos de higiene e beleza. Sustenta que o lançamento fiscal não possui condições de subsistir, pois contraria a regra tributária em vigência, no que deve ser cancelado.

Quanto à infração 1, especificamente, aduz que por meio das guias ST e Notas Fiscais , documentos 03 e 04, pode ser demonstrado que a impugnante reteve o imposto devido nas referidas operações, de forma global.

A título de exemplo aponta que as Notas Fiscais n^{os} 151098, 591313, 287490 e 419254, tiveram as retenções e recolhimentos realizados no mesmo valor que lhe está sendo exigido neste Auto de Infração, quais sejam R\$19,79, R\$900,81, R\$3.599,89 e R\$1.904,80, respectivamente.

Sustenta que manter a infração 1 é incorrer em duplicidade de cobrança de tributo sobre o mesmo fato gerador, enriquecimento ilícito, e violação ao princípio da verdade real ao qual a administração pública se subordina.

Quanto à infração 2, aduz que houve falha na fiscalização quando efetuou cálculos do ICMS utilizando PMCs diversos dos disponibilizados pela Revista ABCFARMA (veículo autorizado pela ANVISA para divulgação da lista de preços de medicamentos – doc. 06). Aponta que ainda foi cometido outro equívoco quando a fiscalização ao realizar o cálculo do ICMS-ST, nos termos do disposto no Decreto nº 11.872/2009, utilizou base de cálculo diversa do autuado ao desconsiderar o

desconto e o repasse obrigatório (legal) do ICMS sobre o preço do produto discriminado na nota fiscal (vide as NFs – Doc. 05). Além disso, argumenta que sequer conseguiu identificar o critério, utilizado pelos autuantes, para a obtenção da base para a aplicação da regra simplificada prevista no Regime Especial de Tributação. Afirma que utilizou a tabela ABCFARMA, a qual também deveria ser utilizada pela fiscalização, que não o fez, adotando outro PMC.

Traz uma tabela, fl. 34, na qual objetiva demonstrar que utilizou o PMC devido, e não restará imposto a pagar, consoante a Nota Fiscal nº 805268, cujos produtos lista, com os respectivos NCM, valor, quantidade. A final pede a improcedência total do Auto de Infração.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 63 a 65, e após relatar a defesa trazido pelo sujeito passivo, contestam as infrações. Desse modo, na infração 1, esclarecem que o Auto de Infração foi lavrado a partir de informações prestadas pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital – EFD – Notas Fiscais Eletrônicas – Nfe, além das demais informações disponíveis nos sistemas da SEFAZ-BA.

A fiscalização verificou que nas EFDs apresentadas não há registro de ICMS/ST retido para as notas fiscais objeto da autuação. Ademais, o contribuinte anexa à presente defesa, CD com os seguintes anexos: Documentos de Arrecadação Estadual, referentes aos meses em que houve apresentação do ICMS/ST não retido, comprovantes de pagamentos relativos aos DAES apresentados e cópias das Notas Fiscais objeto da autuação. Salienta que não foi apresentado pela defesa, nenhum documento atestando que as notas fiscais envolvidas na lide, tenham sido incluídas no cálculo do imposto elaborado pela empresa, e não há, dessa forma, comprovação por parte do contribuinte do recolhimento do ICMS devido por antecipação ao Estado da Bahia, para as referidas Notas Fiscais.

Quanto à infração 2, informam que os valores do PMC – Preço Máximo ao Consumidor, utilizados pela fiscalização estão corretos e correspondem aos divulgados pela ABC FARMA, para os períodos referentes às datas de lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas da sociedade empresária. Esclarecem que os produtos são vinculados, tendo por base as informações contidas no código de barras expresso na nota fiscal eletrônica e nos arquivos enviados pela ABC FARMA à Secretaria da Fazenda da Bahia, com os preços publicados.

Quanto à Nota Fiscal nº 805268, citada pelo impugnante, fora lançada no Livro de Entradas da empresa no dia 20/06/2014. Conforme informações a seguir, extraídas da tabela ABCFARMA, os PMCs que a fiscalização adotou para os produtos utilizados como exemplo pela defesa são os mesmos indicados para essa data, os quais destaca em amarelo, conforme tabela indicativa de fl. 64 verso.

Informam as folhas onde se encontram os demonstrativos das infrações 1 e 2, que também foram entregue em meio magnético, acostado ao PAF, os demonstrativos analíticos completos em PDF (fl.16).

Destacam que os demonstrativos analíticos trazem informações de cada Nota Fiscal, item a item, com as alíquotas, quantidades, valor da operação, valor do PMC ou MVA, a BC-ST calculada e reduzida e o ICMS-ST encontrado. Nele consta detalhadamente, por coluna, todas as etapas do cálculo do ICMS antecipação devido. Constam ainda informações de ano, mês, e dia, número da nota fiscal, código do produto, data da entrada da mercadoria no estabelecimento, CNPJ e nome da empresa fornecedora, UF de origem e alíquota interna e de origem. Tais demonstrativos apresentam todas as informações necessárias para a clareza e fácil compreensão dos cálculos utilizados para a obtenção do resultado. Cada NF traz os itens separadamente, por linhas, e os valores dos cálculos intermediários.

A coluna dos demonstrativos intitulada BC-ST reduzida está de acordo com o art. 3º-A do Decreto 11.872/2009, onde foi reduzido o percentual de 18,53%, e mais a redução prevista no § 2º do art. 61 do RICMS/BA, resultando em um total de 28,53%, ou alternativamente, o que for menor, mediante a aplicação de 16% sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete, e demais despesas

debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3,00 (três por cento) do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme parágrafo único do mesmo artigo e decreto.

Assim, não procede a alegação do autuado de ter sido utilizada base de cálculo diversa da correta e da falta de informação para conclusão dos procedimentos de cálculos do imposto devido.

Pedem a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância do art. 39 do RPAF/99, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito está sendo exigido, nas infrações 1 e 2, ICMS em decorrência da falta de retenção e retenção a menor, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, relativa aos meses de março, abril agosto setembro, outubro e dezembro de 2014, (infração 1), e nos meses de janeiro a dezembro de 2014 (infração 2).

O sujeito passivo insurge-se quanto à infração 1, posto que por meio das guias ST e Notas Fiscais, documentos 3 e 4, pode ser demonstrado que a impugnante reteve o imposto devido nas referidas operações, de forma global. A título de exemplo aponta que as Notas Fiscais nºs 151098, 591313, 287490 e 419254, tiveram as retenções e recolhimentos realizados no mesmo valor que lhe está sendo exigido neste Auto de Infração, quais sejam R\$19,79, R\$900,81, R\$3.599,89 e R\$1.904,80, respectivamente.

Sustenta que manter a infração 01 é incorrer em duplicidade de cobrança de tributo sobre o mesmo fato gerador, enriquecimento ilícito, e violação ao princípio da verdade real ao qual a administração pública se subordina.

Por outro lado, na informação fiscal, os autuantes sustentam a legitimidade da cobrança do ICMS não retido, e esclarecem que a fiscalização verificou que nas EFDs apresentadas não há registro de ICMS ST retido para as notas fiscais objeto da autuação. Ademais, o contribuinte anexa à presente defesa, CD com os seguintes anexos: Documentos de Arrecadação Estadual referentes aos meses em que houve apresentação do ICMS ST não retido, comprovantes de pagamentos relativos aos DAES apresentados e cópias das Notas Fiscais objeto da autuação. Contudo, salientam os auditores fiscais que não foi apresentado pela defesa, nenhum documento atestando que as notas fiscais envolvidas na lide, tenham sido incluídas no cálculo do imposto elaborado pela empresa, e não há, dessa forma, comprovação por parte do contribuinte do recolhimento do ICMS devido por antecipação ao Estado da Bahia, para as referidas Notas Fiscais.

Desse modo, após ter analisado as razões de defesa, e a informação fiscal, verifico que, efetivamente, não foram trazidas as comprovações de que o ICMS ST teria sido retido, e recolhido, julgo procedente a infração.

Quanto à infração 2, a defendente assevera que teria ocorrido erro nos PMCs utilizados pela fiscalização, posto que seriam diversos dos disponibilizados pela Revista ABCFARMA (veículo autorizado pela ANVISA para divulgação da lista de preços de medicamentos – doc. 06). Aponta que ainda foi cometido outro equívoco, quando a fiscalização ao realizar o cálculo do ICMS-ST, nos termos do disposto no Decreto nº 11.872/2009, utilizou base de cálculo diversa do autuado ao desconsiderar o desconto e o repasse obrigatório (legal) do ICMS sobre o preço do produto discriminado na nota fiscal (vide as NFs – Doc. 05).

Ao serem cientificados do teor da defesa, os autuantes informam que os valores do PMC – Preço Máximo ao Consumidor, utilizados na fiscalização estão corretos e correspondem aos divulgados pela ABC FARMA, para os períodos referentes às datas de lançamento das notas fiscais no livro

Registro de Entradas da sociedade empresária. Esclarecem que os produtos são vinculados, tendo por base as informações contidas no código de barras expresso na nota fiscal eletrônica e nos arquivos enviados pela ABC FARMA à Secretaria da Fazenda da Bahia, com os preços publicados. Esclarecem que a Nota Fiscal 805268, citada pelo impugnante, fora lançada no Livro de Entradas da empresa no dia 20/06/2014.

Verifico que, de acordo com os dados constantes e extraídos da tabela ABCFARMA, os PMCs que a fiscalização adotou para os produtos utilizados como exemplo pela defesa são os mesmos indicados para essa data, os quais estão destacados, conforme tabela indicativa de fl. 69 verso. Verifica-se que na defesa, os valores dos PMCs apontados correspondem aos de data anterior aos de emissão das notas fiscais objeto da autuação.

Ademais, os demonstrativos das infrações 1 e 2, também foram entregues ao sujeito passivo, em meio magnético, e encontram-se acostados ao PAF, os demonstrativos analíticos completos em PDF (fl.16). Esses demonstrativos analíticos trazem informações de cada Nota Fiscal, item a item, com as alíquotas, quantidades, valor da operação, valor do PMC ou MVA, a BC-ST calculada e reduzida e o ICMS-ST encontrado. Neles constam detalhadamente, por coluna, a todas as etapas do cálculo do ICMS antecipação devido. Trazem ainda informações de ano, mês, e dia, número da nota fiscal, código do produto, data da entrada da mercadoria no estabelecimento, CNPJ e nome da empresa fornecedora, UF de origem e alíquota interna e de origem. Tais demonstrativos apresentam todas as informações necessárias para a clareza e fácil compreensão dos cálculos utilizados para a obtenção do resultado. Cada NF traz os itens separadamente, por linhas, e os valores dos cálculos intermediários.

Quanto à reclamação do autuado, de que as reduções de base de cálculo não teriam sido consideradas, constato que a coluna dos demonstrativos intitulada BC-ST reduzida está de acordo com o art. 3º-A do Decreto nº 11.872/2009, onde foi reduzido o percentual de 18,35%, e mais a redução prevista no § 2º do art. 61 do RICMS/BA, resultando em um total de 28,53%, ou alternativamente, o que for menor, mediante a aplicação de 16% sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete, e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor apurado não seja inferior a 3,00 (três por cento) do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme parágrafo único do mesmo artigo e decreto.

Assim, não procede a alegação do autuado de ter sido utilizada base de cálculo diversa da correta e da falta de informação para conclusão dos procedimentos de cálculos do imposto devido. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269203.0002/15-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 324.324,98**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2016

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO /RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA