

**A. I. Nº** - 206855.3022/16-4  
**AUTUADO** - MECFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO EMANUEL BRITO ANDRADE  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 24.05.2017

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0078-05/17**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Não constato a ilegalidade alegada na defesa, visto que o imposto foi calculado dentro dos parâmetros legais previsto no RICMS/BA 2012. É devido o imposto por antecipação tributária nas entradas neste Estado, de medicamentos oriundos de outros Estados que não façam parte de convênios ou protocolos firmados entre as unidades federativas. O impugnante não logrou trazer comprovação do recolhimento das operações efetuadas e comprovadas no auto de infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

No Auto de Infração, lavrado em 20/11/2016, foi lançado ICMS no valor total de R\$1.172.105,82 decorrente do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Na impugnação às fls. 71/74 diz que importa destacar que mais da metade das vendas autuadas seriam decorrentes das vendas de medicamento para clientes que não sejam enquadrados como hospitais, clínicas e órgãos públicos. Que em relação ao montante acima, importa destacar que o mesmo não possui embasamento legal, visto que consoante assumido pelo próprio autuante, em sua justificativa para a autuação, o critério “diferença entre ST e PMC” (sic) foi utilizado com base num artigo publicado na revista publicada pela ABCFarma.

Que o direito tributário deve obedecer ao princípio da estrita legalidade, previsto constitucionalmente, não sendo, portanto, possível a utilização de critérios não previstos em lei para constituir crédito tributário em face do contribuinte. Em relação à suposta diferença de substituição tributária persistente, qual seja, a de mais da metade do valor da presente infração, acaso não entenda V. Sª, pela sua ilegalidade, visto que calculado sem parâmetros legais, importa destacar ainda um equívoco no seu cálculo. Isto porque, ainda que admitida fosse esta diferença, a mesma ultrapassaria o patamar de R\$586.052,91, (quinhentos e oitenta e seis mil, cinquenta e dois reais e noventa e um centavos), razão pela qual deveria ser refeita a auditoria dos referidos cálculos.

Diante de tudo quanto exposto, esta Autuada pugna pela total improcedência do Auto de Infração tombado sob o nº 2068553022/16-4, devido à constatação das irregularidades e ilegalidades alhures apontadas. Em tempo, protesta pela utilização de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a posterior juntada de documentos bem como a perícia contábil, sob pena de cerceamento de defesa. Requer ainda que toda e qualquer decisão referente a presente autuação seja expressamente motivada sob pena de nulidade.

A informação fiscal está à fl. 85 quando o autuante diz que a defesa produzida resume-se, no mérito, a afirmações confusas e repetitivas (vide parágrafos 4 a 6 da fl. 73) e desprovidas de justificativas legais, na forma que segue - afirma a autuada, à fl. 73, que o montante de R\$1.172.105,82, valor referente à infração apurada nos presentes autos, não possui embasamento

legal, visto que consoante assumido pelo próprio autuante, em sua justificativa para a autuação, o critério “diferença entre ST e PMC” foi utilizado com base num artigo publicado na revista publicada pela ABCFarma.

Contraditando as alegações elaboradas pela autuada, cabe afirmar que o autuante não produziu nem juntou aos autos nenhuma declaração no sentido de ter assumido ou utilizado o esdrúxulo critério citado (diferença entre ST e PMC) e que desconhece qualquer artigo publicado na revista publicada pela ABCFarma.

Deveria a autuada, no momento certo (o momento da contestação) ter trazido aos autos as provas das afirmações produzidas. Não o tendo feito, confirma-se a condição de meras alegações do arrazoado produzido pela autuada, nos parágrafos da fl. 73. Cabe, ainda, salientar que, em nenhum momento, a autuada contestou os demonstrativos de débito de fls. 06 a 55. Isso posto, mantém o autuante, todos os termos do auto de infração.

## VOTO

Trata-se de lançamento tributário por recolhimento a menos do imposto devido por substituição tributária na aquisição de medicamentos em outros estados da Federação, conforme reza o art. 289 do RICMS/BA 2012 e demais dispositivos legais.

Em resumo, a defesa pede diligência, e aduz que mais da metade das vendas autuadas seriam decorrentes das vendas de medicamento para clientes que não sejam enquadrados como hospitais, clínicas e órgãos públicos. Que o autuante, em sua justificativa para a autuação, diz que o critério “diferença entre ST e PMC” foi utilizado com base num artigo publicado na revista publicada pela ABCFarma.

Que, acaso não se acolha a ilegalidade, visto que calculado sem parâmetros legais, importa destacar ainda um equívoco no seu cálculo. Isto porque, ainda que admitido fosse, esta diferença ultrapassaria o patamar de R\$586.052,91 (quinhentos e oitenta e seis mil, cinquenta e dois reais e noventa e um centavos), razão pela qual deveria ser refeita a auditoria dos referidos cálculos.

O autuante por seu turno, diz desconhecer a alegação por parte da defesa, de sua justificativa para a autuação, qual seja, o critério “diferença entre ST e PMC” foi utilizado com base num artigo publicado na revista publicada pela ABCFarma e que não há comprovação de tal esdrúxula justificativa e que desconhece tal artigo e que, em nenhum momento, a autuada contestou os demonstrativos de débito de fls. 06 a 55 e por isto, mantém todos os termos do auto de infração.

O pedido de diligência e a alegação de erro no cálculo, não foram acompanhados da demonstração de eventuais erros materiais a serem corrigidos. Rejeito o pedido de nulidade, assim como não aflorou qualquer ilegalidade que justifique a nulidade do processo, visto estarem demonstrados em planilha, todos os cálculos pormenorizados, de cada entrada de mercadoria, sem que tenha havido demonstração de erro material ou erro de direito.

Em verdade, o lançamento não está baseado em qualquer artigo da ABCFARMA, nem mesmo no Preço Máximo a Consumidor (PMC) divulgado por esta Revista Especializada. Conforme se verifica nos demonstrativos, o valor do imposto foi calculado mediante aplicação de margem de valor agregado (MVA), fazendo assim, a apuração do ICMS devido por antecipação tributária utilizando os percentuais de MVA previstos no Convênio 76/94.

Analisando-se o demonstrativo cuja página inicial está à fl. 06, constata-se, por exemplo, que em 2/01/2015, o fornecedor ABBOT por meio da nota fiscal nº 1946, forneceu mercadorias no valor total de R\$33.334,30, que aplicada a MVA de 59,89% encontrou-se a base de cálculo de R\$53.298,21 e em seguida, aplicou-se a redução de 28,53%, encontrando-se a base de cálculo do ICMS substituição tributária, de R\$38.092,23 que à alíquota de 17%, resulta em imposto de R\$6.475,68 que abatido o ICMS destacado na origem de R\$1.333,37 o valor a recolher é de R\$5.142,31. O procedimento se repete sucessivamente em cumprimento ao disposto no Dec. 7.790/00. Do total mensal calculado, nota por nota, abate-se o valor recolhido, para se encontrar o valor devido. No

caso em apreço, no mês de janeiro de 2015 o valor total apurado foi de R\$87.183,84, sem o correspondente pagamento destas aquisições. O impugnante por sua vez, não trouxe quaisquer evidências que tenha pago o imposto devido.

Face à demonstração acima, repito, não se vislumbra que o autuante tenha encontrado diferenças entre o valor calculado pelo “PMC e a ST” (sic) com base em artigo da ABCFARMA. Nem mesmo se calculou a diferença entre o PMC e a MVA, eventualmente motivo de lançamentos tributários, pois o cálculo foi feito levando-se em conta apenas a margem de valor agregado MVA, e os descontos legais previstos, além do abatimento do ICMS destacado na origem, respeitando-se princípio da não cumulatividade do ICMS.

Assim, não constato a ilegalidade alegada na defesa, visto que o imposto foi calculado dentro dos parâmetros legais previstos no RICMS/BA 2012 (ART. 289). Por outro lado, não soa compreensível a alegação de “um suposto equívoco no cálculo, visto que, ainda que “admitido fosse a diferença, a mesma ultrapassaria o patamar de R\$586.052,91” não sendo possível entender de onde o impugnante retirou este valor e o colocou como “patamar”.

Por fim, analiso a questão suscitada pelas vendas a hospitais, clínicas e prefeituras, cujo cálculo é feito sem as considerações da substituição tributária. Primeiro, o contribuinte não comprova tais vendas, nem apresenta relação das notas, que em princípio não afetam o cálculo analítico do autuante, mas tão somente, é abatido ao final da apuração do ICMS ST devido, a diferença de ICMS obtida como se a venda fosse a consumidor final, e o imposto obtido no cálculo das vendas a clínicas, hospitais e prefeituras.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. O impugnante não logrou trazer comprovação do recolhimento das operações efetuadas e comprovadas no auto de infração.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206855.3022/16-4**, lavrado contra **MECFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.172.105,82**, acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, II, d, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA