

**PROCESSO** - A. I. Nº 284119.0002/17-3  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e METAPHARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.  
**RECORRIDOS** - METAPHARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0212-03/17  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/12/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0353-12/18

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO. Aquisições de medicamentos em operações interestaduais estão sujeitos à antecipação tributária. Falha apontada pela defesa foi corrigida pelo Autuante. Valor do débito recalculado e reduzido. Infração subsistente parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/03/2017, em função da seguinte irregularidade:

*Infração 01– 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a novembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a julho de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.103.799,72, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.*

A 3ª JJF decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0212-03/17 (fls. 196 a 202), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

*“Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.*

*Voto, portanto, pelo indeferimento do pleito de nulidade do auto de infração sob alegação de falta de clareza da acusação, pois concluo não haver amparo fático ou jurídico nos argumentos relativos à ausência de pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a peça vestibular elenca com clareza e conta com fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, com a devida indicação dos fatos, normas e documentos, bem como apresenta seus respectivos dados e memória de cálculo, de modo que a defesa, a julgar pelas suas alegações, pode exercer seu direito ao contraditório eficazmente.*

*Quanto à alegação de nulidade, conquanto a possível pertinência das falhas apontadas no levantamento fiscal trata-se de situação passível de correção e que em nada compromete de nulidade o lançamento perpetrado.*

*Concluo, portanto que foram resguardados o direito a ampla defesa e ao contraditório, de modo que afastado a arguição de nulidade alegada pela defesa.*

*Quanto ao pedido de diligência e de perícia técnica verifico também serem desnecessárias, pois constato que todos os elementos necessários à formação de convicção sobre o feito encontram-se delineados nos autos.*

*Trata-se de auto de infração relativo à cobrança de ICMS devido à constatação de recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de medicamentos provenientes de outras Unidades da Federação.*

*Verifiquei que o Autuante procedeu aos cálculos em consonância com o art. 1º, §1º e §2º do decreto 11.872/09, inclusive respeitou a redução da base de cálculo em 28,53%, como também para os medicamentos com preços*

*liberados procedeu conforme decreto 11.872/09 tomando assim como base de cálculo para a apuração do imposto, o valor real dos produtos acrescido da margem de valor agregado (MVA), tendo realizado os cálculos conforme preconiza a legislação fiscal.*

*Quanto à alegação defensiva de que valores do PMC foram lançados de forma equivocada na planilha, pois não respeitaram os valores constantes da base de dados da ANVISA e que havia itens com preços liberados, caso em que o Autuante deveria aplicar os ditames do art. 1º, §1º do decreto 11.872/09, tomando assim como base de cálculo para a apuração do imposto, o valor real dos produtos acrescido da margem de valor agregado (MVA), verifiquei que o Autuante, em sua informação fiscal, refez toda a apuração contemplando estas arguições defensivas o que resultou na redução do valor do crédito tributário lançado originalmente de R\$11.103.799,72 para R\$10.184.845,62, conforme planilha em que resume o resultado mensal do novo levantamento fiscal elaborado para fins das correções em tela, constante deste PAF às fls. 171 e 171 v.*

*Destarte, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, devendo o crédito tributário lançado originalmente ser reduzido de R\$11.103.799,72 para R\$ 10.184.845,62.”*

A 3ª JF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 211 a 217), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da autuação por falta de liquidez e certeza, pela não observância do real valor especificado como o Preço Máximo ao Consumidor – PMC.

Disse que requereu a nulidade do Auto de Infração em sua Defesa, a sua conversão em diligência, por ter sido utilizado um PMC ficto, e a procedência da Defesa, tornando nulas as infrações que tivessem os seus conteúdos controversos.

Acrescentou que o Autuante reconheceu que, em alguns itens, o PMC informado pelos fornecedores divergem dos valores constantes na tabela da ABCFarma, constante do sítio de consulta pública da ANVISA, reduzindo o valor do débito para R\$10.184.845,64.

Salientou que os valores foram retificados de forma parcial, quando deveria ter sido efetuado sobre todos os 24.000 itens.

Explicou que a justiça que almejava não foi concretizada na 1ª instância e que era signatária do Termo de Acordo de Atacadistas, Decreto nº 7.799/00, apurando ICMS em valores menores do que 3% do PMC e com recolhimento em valores superiores aos apurados.

Destacou que há erro no lançamento da base de cálculo, pois ainda há valores de produtos que estão assentados de forma divergente da tabela da ABCFarma, e requereu o provimento do seu Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente avaliarei o Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão que julgou pela procedência parcial do presente Auto de Infração, lavrado em decorrência de recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária por antecipação.

Constato que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$1.811.480,86, conforme extrato (fl. 204), montante superior ao valor de R\$100.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a”, do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Verifico que os valores foram reduzidos pela constatação de que alguns fornecedores informaram no corpo da nota fiscal os PMC em valores superiores aos constantes da base de dados da ANVISA, os quais foram retificados pelo Autuante, com base na tabela da ABCFarma, e concedido novo prazo para defesa do Autuado.

Considerando que o próprio Autuante reconheceu os equívocos e efetuou as devidas correções, com utilização dos valores constantes na tabela da ABCFarma, conforme demonstrativo anexado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Avaliando o Recurso Voluntário, constato que o Autuado suscitou a nulidade da autuação por falta de liquidez e certeza, pela não observância do real valor especificado como o Preço Máximo ao Consumidor – PMC. Este não é um motivo para a decretação de nulidade da autuação, já que o equívoco é passível de correção, como realmente ocorreu.

No mérito, o Autuado apenas alegou que os valores foram retificados de forma parcial, quando deveria ter sido efetuado sobre todos os 24.000 itens, mas não apresentou nenhuma prova objetiva de que ainda persistem erros no lançamento, após a revisão feita pelo Autuante.

Observo que o demonstrativo está bem elaborado e foi calculado na forma prevista no Art. 1º, §§1º e 2º do Decreto nº 11.872/09. Assim, não merece reparo a Decisão ora recorrida.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0002/17-3**, lavrado contra **METAPHARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.184.845,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS