

A. I. Nº - 210442.0004/17-3
AUTUADO - CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. (TINAFARMA)
AUTUANTE - ANA RITA SILVA SACRAMENTO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/04/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-05/18

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. A base de cálculo nas operações com medicamentos é o Preço Máximo ao Consumidor - PMC, indicado na Lista de Preços de Medicamentos da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, coordenada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Observada a condição de signatário do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/00, substituído pelo Decreto nº 11.872/09 e suas alterações, que concedeu Regime Especial para apuração do ICMS às empresas enquadradas como distribuidora de medicamentos de uso humano. Ocorrida a decadência em relação ao mês de abril de 2012, com fundamento no Art. 150, §4º, do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2017, exige crédito tributário em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 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. Infração apurada nos meses de abril e junho a agosto de 2012 e janeiro e outubro a dezembro de 2013, no valor de R\$423.839,44, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 71 a 77), onde afirmou que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de medicamentos de uso humano, tendo sempre procurado, apesar das várias dificuldades que assolam os empresários de nosso País, e principalmente no Estado da Bahia, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Esclareceu que era signatário do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/00, substituído pelo Decreto nº 11.872/09 e suas alterações, que concedeu Regime Especial para apuração do ICMS às empresas enquadradas como distribuidora de medicamentos de uso humano.

Disse que sempre realizou a apuração do ICMS em restrita conformidade com os referidos Decretos, sendo que, na grande maioria das vezes, os valores apurados eram menores que 3% (três por cento) do preço máximo ao consumidor - PMC, mas a quitação ou recolhimento do imposto a título de antecipação por substituição do ICMS era efetuado em valores não inferiores a 3% do PMC.

Ressaltou que o PMC é o preço máximo a ser praticado pelo comércio varejista, devendo estar de acordo com o preço dos medicamentos comercializados nas farmácias e drogarias, cujos preços são regulados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, coordenada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, sendo que as tabelas com todos os medicamentos e seus respectivos PMC, em todos os períodos, podem ser encontradas no seguinte site: <http://portal.anvisa.gov.br/consulta-lista-de-preco-de-medicamento>.

Aduziu que a Autuante lançou os valores do PMC de forma equivocada na planilha, sem verificar na base de dados da ANVISA os reais valores do PMC, pois os valores de PMC expressos nas NF-e, na maioria das vezes, não conferiam com a realidade do negócio comercial entre ela e o fornecedor, já que a maior parte dos medicamentos negociados tinham descontos que variavam de 30% a 80% (trinta a oitenta por cento) dos valores totais dos produtos.

Relacionou 5 (cinco) medicamentos constantes na planilha elaborada pela Autuante, Notas Fiscais nºs 2.254, 24.716 e 24.774, no intuito de demonstrar, por amostragem, as discrepâncias entre os valores lançados e os reais valores do PMC, encontrados no site da ANVISA.

Afirmou ter verificado que haviam valores incontroversos devidos a título de tributos (ICMS ST), conforme demonstrativo e planilha apresentados, em valores inferiores aos calculados pela SEFAZ, totalizando R\$635.536,10, sendo que R\$226.288,89 foi pago e R\$273.688,21 foi parcelado, conforme documentos que anexou, restando um valor a pagar de R\$271.665,69.

Teceu comentários sobre o princípio da verdade material e requereu a juntada de novas provas, principalmente documental, e diligência, para apurar os valores a partir das informações prestadas, bem como a procedência parcial do Auto de Infração.

A Autuante apresentou informação fiscal (fls. 89 a 99), onde relatou que os valores adotados como PMC não foram obtidos nas notas fiscais de aquisição, mas nas tabelas da ANVISA, as quais estão disponibilizadas para consulta pública no site <http://portal.anvisa.gov.br/anos-antecedentes>, e que encontra-se anexa aos autos, em CD-ROM (fl. 06), a planilha denominada PLANILHA 01_06: PLANILHA DOS PMC USADOS.

Discordou dos argumentos defensivos, explicando que os PMC utilizados foram todos extraídos dos valores publicados na tabela da ANVISA, pois quando não encontrados, o Convênio ICMS 76/94 autoriza a utilização de MVA na obtenção da base de cálculo para antecipação tributária de produtos farmacêuticos.

Asseverou ter demonstrado, em nome do princípio da verdade material, que os PMC utilizados em todos os medicamentos indicados pelo Autuado estão corretos, tendo sido obtidos na tabela da ANVISA, citando que o *“fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente”*.

Falou que os valores já reconhecidos a título de ST-Parcelados foram deduzidos, conforme mostra a planilha denominada DEMONSTRATIVO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER, a qual foi anexada de forma impressa e em CD-ROM (fls. 06 e 14).

Salientou que o Autuado reconheceu parte do débito, porém não adotou qualquer iniciativa de promover o recolhimento e/ou parcelamento, não fazendo jus aos benefícios de redução de multa previstos no Art. 45 da Lei nº 7.014/96.

Sustentou que não há o que diligenciar, pois foi demonstrado de forma cabal que o valor do PMC utilizado foi obtido junto à ANVISA, bastando comparar o valor do PMC com sua tabela correspondente para verificar a lisura das informações, e requereu a procedência da autuação.

Cientificado da Informação Fiscal, o Autuado efetuou nova manifestação (fls. 105 a 109), onde efetuou ponderações sobre a quem cabe o ônus da prova e disse que a Autuante continua incidindo em erro, haja vista que continua alegando que o PMC utilizado está em desconformidade aos valores da tabela da ANVISA.

Defendeu que, se a Autuante busca proporcionar lisura ao levantamento fiscal em face do princípio da verdade material, a mesma deveria se debruçar sobre o “universo” de 24.000 itens, fazendo a correção em sua totalidade, após ter sido demonstrado de forma clara os devidos valores dos PMC que constam na planilha que acompanha a impugnação.

Ratificou os argumentos da sua defesa administrativa e pediu que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Em nova informação fiscal (fl. 113), a Autuante manteve os entendimentos externados na Informação Fiscal anterior pela procedência da autuação, ressaltando que não foram apresentados novos elementos que pudessem reverter a acusação fiscal, exceto pela apresentação de teorias didáticas sobre o instituto do “ônus da prova”.

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

Indefiro o pedido de diligência solicitado pelo Autuado, nos termos do Art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no Art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Apesar da decadência não ter sido questionada em relação ao período de abril de 2012, declaro de ofício a sua ocorrência, conforme o citado Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, devendo ser excluído da autuação o valor indicado naquele mês de R\$ 106.023,34.

O Autuado reconheceu a existência de crédito tributário no valor total de R\$271.665,69, o qual diverge do valor exigido no Auto de Infração apenas em função do PMC utilizado, já que os valores declarados como recolhidos e parcelados pelo Autuado em sua defesa (fls. 75 e 76), são os mesmos constantes do demonstrativo acostado pela Autuante (fl. 14), salvo pelo valor parcelado no mês de janeiro de 2013 que, por ter sido acusado valor mais favorável ao Autuado, não representa óbice a este julgamento.

Conforme explicado pelo Autuado, o PMC é o preço máximo a ser praticado pelo comércio varejista, devendo estar de acordo com o preço dos medicamentos comercializados nas farmácias e drogarias, cujos preços são regulados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, coordenada pela ANVISA, sendo que as tabelas com todos os medicamentos e seus respectivos PMC, em todos os períodos, podem ser encontradas no site da ANVISA.

O Autuado relacionou 5 (cinco) medicamentos constantes na planilha elaborada pela Autuante, Notas Fiscais nºs 2.254, 24.716 e 24.774, no intuito de demonstrar, por amostragem, as supostas discrepâncias entre os valores lançados e os reais valores do PMC, encontrados no site da ANVISA. A Autuante demonstrou que os valores de PMC utilizados para os medicamentos relacionados estavam corretos. Constatei, mediante verificação também por amostragem, em mais de 30 (trinta) medicamentos constantes do demonstrativo da infração, que foram utilizados os valores corretos de PMC, conforme a Lista de Preços de Medicamentos da CMED anexada pela Autuante em sua Informação Fiscal.

Também verifiquei que foi levada em consideração na elaboração do demonstrativo da infração a condição de signatário do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/00, substituído pelo Decreto nº 11.872/09 e suas alterações, que concedeu Regime Especial para apuração do ICMS às empresas enquadradas como distribuidora de medicamentos de uso humano, ou seja, a opção de redução da base de cálculo da antecipação tributária em 28,53% ou a aplicação, de forma simplificada, do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, desde que o valor a ser recolhido não seja inferior a 3% do PMC, tendo sido indicado o valor mais favorável ao Autuado, conforme estabelecido no Art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 11.872/09.

Face o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor histórico de R\$317.816,10, exigido em relação aos meses de junho a agosto de 2012 e janeiro e outubro a dezembro de 2013.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210442.0004/17-3**, lavrado contra **CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. (TINAFARMA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$317.816,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR