

A. I. Nº - 2841190011/17-2
AUTUADO - ADVANCE BAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS EIRELI
AUTUANTES - JURACI LEITE NEVES JUNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/12/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0180-01/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOR. Imposto devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de medicamentos. Cálculo do imposto devido sobre medicamentos, levou em consideração a melhor opção para o contribuinte, conforme tratamento tributário previsto no Decreto nº 11.872/2009. Demonstrativo de débito refeito para considerar valores pagos pelo autuado, em parcelamento de débito formalizado antes do início da presente ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 13/09/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$972.334,14, em decorrência de efetuar 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 ou do exterior (07.01.02), ocorrido nos meses de maio, junho, setembro, outubro e novembro de 2014, de fevereiro, maio, junho e setembro de 2015 e de janeiro a abril de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O autuante acrescentou que apurou o ICMS utilizando como base de cálculo o Preço Máximo de Venda a Consumidor Final (PMC), da ABCFARMA.

O autuado apresentou defesa das fls. 65 a 68, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. Declarou que procedeu ao parcelamento desse débito em três vezes, apresentando tabelas com os respectivos valores. Acrescentou, entretanto, que o autuante utilizou PMC superior ao que está regulado pela ANVISA. Requereu a improcedência da autuação.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 79 e 80. Reconheceu que o parcelamento referente aos meses de setembro e novembro de 2014 e de maio, junho e setembro de 2015, indicados às fls. 67 e 68, não foram computados quando da lavratura do presente auto de infração.

Quanto à afirmação de que a fiscalização utilizou PMC superior ao regulado pela ANVISA, disse que não conseguiu identificar em quais itens teriam ocorrido este evento. Assim, intimou o autuado para se manifestar objetivamente a esse respeito, conforme intimação à fl. 81, detalhando quais PMCs foram utilizados no levantamento fiscal equivocadamente. Salientou, entretanto, que o autuado não se manifestou.

Finalizou requerendo a procedência parcial do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$378.238,09, nos seguintes termos:

ANO	MÊS	ST Revisto
2014	5	4.527,34
2014	6	32.653,12
2014	9	10.629,87
2014	10	53.699,17
2014	11	122.364,91
2015	2	3.404,45
2015	5	72.942,09
2015	6	32.717,22

2015	9	7.004,46
2016	1	6.405,83
2016	2	21.677,54
2016	3	2.956,58
2016	4	7.255,52
		378.238,09

Após a apresentação da informação fiscal, o autuado apresentou CD com planilha onde estaria detalhado os itens aos quais o PMC utilizado estava acima da tabela da ANVISA (fl. 88).

O autuante apresentou nova informação fiscal das fls. 89 a 93. Disse que não conseguiu identificar nas planilhas anexadas em CD à fl. 88 quais seriam os PMC's que estariam em desconformidade com a tabela da ANVISA. Reiterou que consta nos autos (CD à fl. 05) planilha com indicação dos PMCs utilizados pela fiscalização na apuração do imposto devido.

Destacou que a planilha anexada pelo autuado à fl. 88 é a mesma que consta no processo inicialmente anexado como planilha de cálculo do ICMS ST, adicionada de uma nova "aba" de trabalho denominada "ICMS A RECOLHER", sem informar a qual produto se refere nem a correspondente nota fiscal, inviabilizando qualquer conferência da alegação de que os valores de PMC utilizados no auto de infração estariam incorretos.

Informou que na planilha apresentada pelo autuado o ICMS a recolher foi calculado na formula de "3% x BC ST", o que não é correto, pois deste cálculo deve-se comparar com o percentual de 16% sobre o valor de aquisição, prevalecendo o maior, e finalmente comparar com o cálculo com a redução de 28,53%, prevalecendo, o menor.

Explicou que na sistemática do Decreto nº 11.872/09 a regra para cálculo do imposto elenca 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.

Reiterou que o autuado apresentou argumentos desconexos e sem base documental probante, pois que, tanto na sua primeira manifestação quanto na segunda, discorre que os PCM usados no auto de infração estariam em desconformidade com a tabela da ANVISA, porém não elenca, mesmo por amostragem, quais os PMC's estariam errados.

Ressaltou que os valores de PMC, constantes no CD à fl. 05, em planilha denominada "PLANILHA 01_06: PLANILHA DOS PMC USADOS", estão detalhados por laboratório e data de vigência, os quais pode-se facilmente ser comparado com as tabelas encontradas no site da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/anos-antecedentes>).

Assim, requereu a Procedência em Parte do auto de infração, nos termos apresentados à fl. 93.

Atendendo diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuado foi intimado para se manifestar acerca da informação fiscal prestada das fls. 89 a 93. Às fls. 103 e 104, o autuado insistiu no argumento que a fiscalização utilizou PMC superior ao valor regulado pela ANVISA e reiterou que parcelou o débito em três vezes. Anexou novo CD referente movimentações ocorridas nos anos de 2012 e 2013.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Este auto de infração exige ICMS em decorrência de recolhimento a menor do ICMS, devido por antecipação tributária nas aquisições interestaduais de medicamentos. Na apuração do débito, o autuante aplicou o tratamento tributário previsto no Decreto nº 11.872/09, do qual o autuado é beneficiário, e calculou o montante devido pelo menor valor encontrado dentre a aplicação da

redução de 28,53% da base de cálculo, ou a aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, desde que não resultasse em valor inferior a 3% do PMC, conforme demonstrativo das fls. 10 a 34 (frente e verso).

O autuado apresentou defesa reclamando da falta de computação dos valores pagos em parcelamento, realizado antes do início da ação fiscal que deu origem a este auto de infração, e ao fato do autuante ter supostamente utilizado valores de PMC superiores aos regulados pela ANVISA.

Em relação ao pagamento feito pelo autuado por meio do parcelamento, o autuante reconheceu a sua inclusão indevida neste auto de infração, e reduziu a exigência fiscal para R\$378.238,09, restando a lide em relação aos valores do PMC utilizado para apuração da base de cálculo.

O uso do PMC como base de cálculo da antecipação tributária sobre medicamentos, está previsto no inciso III, do § 10, do art. 289 do RICMS, em consonância com o § 3º, do art. 23 da Lei nº 7.014/96. O tratamento tributário instituído pelo Decreto nº 11.872/09, admite a redução dessa base de cálculo ou a adoção de outra metodologia para apuração do imposto devido por antecipação tributária.

O autuado reiterou em suas manifestações que o autuante havia utilizado valores de PMC superiores aos regulados pela ANVISA. Apresentou em anexo à defesa (fl. 77) CD, sem demonstrar onde estariam as divergências alegadas.

Depois, mediante intimação, o autuante oportunizou ao autuado a apresentação dessas divergências de valores do PMC, que respondeu entregando um novo CD à fl. 88, sem, contudo, identificar os ventilados valores superiores aos da ANVISA, que teriam sido supostamente utilizados pelo autuante na apuração do imposto. O autuado apresentou planilha incluindo coluna denominada “imposto a recolher”, sem explicações objetivas acerca das razões que levaram aos valores apontados.

Em última manifestação do autuado, às fls. 103 e 104, foram reiterados os termos anteriormente trazidos, e anexado CD sem a demonstração das divergências dos valores do PMC, repetidamente anunciadas. Desta vez, a planilha trouxe informações relativas a documentos emitidos em 2012 e 2013, períodos não compreendidos na presente autuação fiscal.

As alegações trazidas pelo autuado acerca do uso de valores do PMC superiores aos regulados pela ANVISA se apresentaram de forma genérica, sem a indicação expressa desses eventos, nem por amostragem, que pudessem justificar a realização de uma diligência para análise mais detalhada de supostos erros cometidos.

O autuante observou corretamente as disposições do Decreto nº 11.872/09, e apurou o imposto devido considerando a opção mais favorável ao contribuinte. As opções para apuração do imposto eram a de redução de 28,53% da base de cálculo, que equivalia a uma carga tributária de 12,15%, ou de aplicação do percentual de 16% sobre o valor de aquisição, desde que o valor a ser recolhido não fosse inferior a 3% do PMC. Na planilha anexada das fls. 10 a 34, ficou demonstrado que a presente exigência fiscal apresentou os valores apurados das duas formas e selecionou na coluna “a recolher” o resultado mais favorável ao contribuinte. Dos valores calculados em cada período de apuração, foram abatidos originalmente os valores recolhidos pelo autuado no prazo regulamentar, e por ocasião da informação fiscal, os valores incluídos no parcelamento, conforme demonstrado à fl. 91.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$378.238,09, nos seguintes termos:

ANO	MÊS	ST Revisto
2014	5	4.527,34
2014	6	32.653,12
2014	9	10.629,87
2014	10	53.699,17

2014	11	122.364,91
2015	2	3.404,45
2015	5	72.942,09
2015	6	32.717,22
2015	9	7.004,46
2016	1	6.405,83
2016	2	21.677,54
2016	3	2.956,58
2016	4	7.255,52
TOTAL		378.238,10

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2841190011/17-2**, lavrado contra **ADVANCE BAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$378.238,09**, acrescido de 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 artigo 169, I, "a" do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR