

PROCESSO	- A. I. Nº 284119.0011/17-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ADVANCE BAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS EIRELI
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0180-01/18
ORIGEM	- INFAS CENTRO NORTE (FEIRA DE SANTANA)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/03/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0390-12/19

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 13/09/2017, para exigir ICMS no valor histórico total de R\$972.334,14, de uma única infração seguir transcritas:

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.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 1ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito:

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

A JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº 0180-01/18) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$972.334,14 para R\$378.238,09, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

O Sujeito Passivo é acusado 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.

Em relação ao Recurso de Ofício, há de se registrar que a exoneração parcial do sujeito passivo pela JJF, julgando o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$378.238,09, decorreu do fato de que o Autuante reconheceu que o parcelamento efetuado pelo contribuinte, antes do início

do Auto de Infração, 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, o que foi reconhecido pelos julgadores de piso, e por mim confirmado em mesa no Sistema INC – Informações do Contribuinte em 19/12/2019.

Assim, entendo que a decisão de piso não merece reparo neste ponto.

Nesses termos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão que julgou procedente em parte a infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 284119.0011/17-2, lavrado contra **ADVANCE BAHIA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrido 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS