

A. I. N° - 210319.0002/20-6
AUTUADO - CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO
ORIGEM - DAT/NORTE INFRAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/05/2021

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0057-02/21-Vd

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PRODUTOS FARMACÉUTICOS) DERIVADA DE ACORDO INTERESTADUAL (CONVÊNIO ICMS 76/94) REALIZADA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL LOCALIZADO EM ESTADO SIGNATÁRIO DO REFERIDO ACORDO. ESTABELECIMENTO REMETENTE RESPONSÁVEL PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES NO ESTADO DA BAHIA. Restou comprovado que o estabelecimento remetente das mercadorias, inscrito neste Estado, é responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição, porém o fez em valor menor do que o devido, sendo legal a aplicação do PMC na apuração da base de cálculo do imposto devido pelo contribuinte substituto conforme determinação contida na Lei Complementar 87/96 e Convênio ICMS 76/94. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 19 de março de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$368.710,63, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

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 fevereiro a julho, outubro a dezembro de 2016, fevereiro a dezembro de 2017.

Tempestivamente, o autuado, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 42 a 46, onde após breve resumo da autuação e dos fatos, aponta discordar da mesma, diante de seu entendimento de que o procedimento correto seria “*calcular as mercadorias ou serviços cujo o preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado pelo Órgão Público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária será o referido preço por ele estabelecido*”.

Após reproduzir o teor do artigo 289, § 10º, inciso III do RICMS/12, aduz que em decorrência de “*toda a saciedade apresentada*”, suplica a “*sustação do equivocado Auto de Infração por estar equivocado e ser improcedente, por conseguinte, seja desconsiderada a cobrança do tributo, perdendo de imediato seus efeitos jurídicos, por não ter mais sustentação o objeto da autuação no que pertine a infração aduzida*”.

Acosta documentos de fls. 47 a 89.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 98 a 102, após transcrever a acusação e os argumentos defensivos apresentados, destaca, preliminarmente, que o Auto de Infração não enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida,

visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Para a infração, entende o argumento defensivo como por demais defasado e procrastinatório, diante das reiteradas decisões do CONSEF, apresentando excertos do voto condutor prolatado no Acórdão JJF 0207-05/16.

Observa que apesar da defesa apresentada citar PMC como se os lançados no Auto de Infração estivessem a maior, não traz provas de quais seriam os supostamente corretos, apenas indicando valores.

Tendo analisado os itens da defesa, e como demonstração da lisura do procedimento fiscal, provando por tabelas obtidas no site da Anvisa os valores lançados a título de PMC no Auto de Infração.

Diante do argumento de existência de divergência quanto a alguns itens, esclarece em relação a nota fiscal 208.741, emitida por Geolab Indústria Farmacêutica S. A., em fevereiro de 2016, relativo ao produto *DIUREMIDA 40 MG. CAIXA COM 20 COMPRIMIDOS*, ter utilizado PMC de R\$ 8,66, ao passo ter a defesa entendido correto o valor de R\$ 6,70, aponta ter anexado aos autos mídia com lista de preços relativa ao mês referido (02/2016), onde na página 421, para alíquota de 17%, o PMC é R\$ 8,66.

Para o produto *BETRICORT PDA 1BG x 30g*, tendo utilizado PMC de R\$23,72 e entendido correto pela defesa R\$ 24,05, indica que à fl. 866 da mídia acostada aos autos, para a alíquota de 17% o PMC de R\$23,72, plotando cópia da informação indicada.

Para o produto *DIUREMIDA 40 MG. CAIXA COM 20 COMPRIMIDOS* constante da nota fiscal 211.832, emitida por Geolab Indústria Farmacêutica S. A., no mês de março de 2016, sustenta ter calculado corretamente o PMC de R\$8,76, e não ter acolhido o indicado pela defesa (R\$6,70), vez que na fl. 354 do arquivo inserido na mídia se encontra o adotado como aquele previsto para a alíquota de 18%.

Arremata que passado este ponto, a defesa se apresenta sem qualquer indicativo do que se refere, desconecta e incompreensiva.

Conclui, mantendo o Auto de Infração nos moldes em que foi lavrado.

Remetido pelo órgão preparador para julgamento, em 03/11/2020, o feito foi recebido no CONSEF em 17/11/2020, e distribuído a este relator em 28/01/2021.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através do encaminhamento via DTE de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, em 07/02/2020, através da mensagem 150.831, lida e científica pelo contribuinte em 11/02/2020 (fl. 07).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 09 a 35, de forma impressa, e em formato digital na mídia de fl. 08.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe

amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, ainda que sob a forma da singela e objetiva peça de impugnação.

Registro não ter sido atendido pela defesa o disposto no artigo 8º, § 3º, do RPAF/99, quanto a obrigação de apresentação de peças processuais em mídia:

“Art. 8º As petições deverão conter:

(...)

§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada”.

Ainda que em momento excepcional em que se vive, nada impediria que o contribuinte cumprisse tal determinação, cujo não atendimento traz diversas dificuldades ao relator, quando da elaboração do relatório do voto ora prolatado.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro diretamente na análise do mérito da autuação.

Quanto ao mérito da autuação, impende preliminarmente se afirmar estabelecer a Cláusula 2ª do Convênio ICMS 76/94:

“Cláusula segunda. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial”.

Desta maneira, a exigência do ICMS relativo a operações interestaduais com medicamentos, entre contribuintes localizados nos estados signatários do Convênio ICMS 76/94, possui o devido e necessário respaldo legal na legislação tributária, e a apuração da base de cálculo do ICMS-ST com base nos preços sugeridos pelo fabricante também possui a devida base legal.

Isso também decorrente da determinação contida no artigo 8º, § 3º, da Lei Complementar 87/96:

“Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço”.

Tal mecanismo, foi absorvido integralmente pela legislação estadual, especialmente no artigo 23 da Lei 7.014/96, norma igualmente recepcionada pelo RICMS/2012.

Assim, o PMC, parâmetro adotado pelo autuante na elaboração dos cálculos devidos, vem a ser listagem elaborada e atualizada anualmente, pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), responsável pela divulgação dos valores máximos a serem praticados, no país, no comércio de medicamentos, conforme comando inserido no artigo 4º da Lei 10.742/2003:

“Art. 4º As empresas produtoras de medicamentos deverão observar, para o ajuste e determinação de seus preços, as regras definidas nesta Lei, a partir de sua publicação, ficando vedado qualquer ajuste em desacordo com esta Lei”.

Tal tabela de preços publicada pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico (ABCFARMA), constitui, efetivamente, na divulgação dos preços sugeridos pelos fabricantes, não tendo aquela Associação determinado os preços e sim efetivado a sua divulgação. Na apuração da base de cálculo do ICMS-ST é legítima a aplicação do preço sugerido pelo fabricante que, quando existente, deve prevalecer em relação ao valor da operação própria, adicionada de outras despesas e MVA.

Assim, o preço máximo de venda sugerido pelo fabricante, conforme previsão legal, foi corretamente adotado, e quanto a isso não há qualquer divergência.

A questão se resume, pois, aos valores, onde em relação a diversos produtos a defesa diverge daqueles apontados no demonstrativo elaborado pelo autuante, cabendo a este, então, em sede de informação fiscal, comprovar ter agido em conformidade com o regramento vigente.

Em relação a tal fato, o autuante demonstrou ter adotado os valores efetivamente indicados a título de PMC, a vista dos exemplos apontados na informação fiscal, demonstrando o equívoco da defesa quanto aos valores apresentados para os produtos indicados, tendo, inclusive, acostado mídia comprobatória dos valores de PMC praticados no período autuado, os quais guardam correlação com aqueles tomados como parâmetro para a autuação.

Além disso, acostou na mídia de fl. 103 as tabelas da CMED com os PMC do período fiscalizado, que, inegavelmente, confirmam a adequação do lançamento aos valores ali indicados.

Como sabido, o processo administrativo fiscal tem como objetivo maior, a busca da verdade material. Em sua impugnação, o sujeito passivo argumenta em contrário ao lançamento, todavia, não consegue carrear aos autos qualquer prova de que os produtos vendidos tiveram, tal como alegado, erros na indicação do PMC, o que me inclina a manter o lançamento, tal como inicialmente apontado. Auto de Infração procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210319.0002/20-6**, lavrado contra **CONFIANÇA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$368.710,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR