

A. I. N° - 281071.0003/21-7
AUTUADO - RAIA DROGASIL S/A
AUTUANTE - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/12/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0218-03/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2021, refere-se à exigência de R\$198.419,86 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 007.001.002: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a dezembro de 2019.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 85 a 96 do PAF. Alega que o presente lançamento não pode prosperar, na medida em que a análise dos apontamentos fiscais demonstra que em muitos casos foi efetuado recolhimento de valor maior do que o devido.

Diz que o estabelecimento autuado é um centro de distribuição, que promove o recebimento de mercadorias de outros Estados e a transferência às filiais estabelecidas neste Estado da Bahia e em outras unidades da Federação.

Informa que ao receber as mercadorias promove a apuração e o recolhimento do ICMS devido por antecipação, tendo sido surpreendido com o recebimento da autuação em referência, apontando recolhimento a menos do tributo devido por antecipação.

Alega que no demonstrativo anexo (doc. 5) consubstanciado em planilha analítica de verificação do trabalho fiscal, com menção às chaves de acesso das notas fiscais envolvidas na autuação e a demonstração item por item, constatou as seguintes situações:

- i) Foi recolhido tributo a mais por ter aplicado PMC incorreto.
- ii) Recolheu ICMS a mais, porque o produto encontra-se liberado ou sem preço indicado em revista especializada.
- iii) A autuação exige tributo incorreto, visto que divergente a base de cálculo utilizada do PMC publicado na revista Guia da Farmácia.
- iv) A autuação considerou valores de PMC distintos daqueles previstos nas publicações especializadas denominadas Guia da Farmácia.
- v) Produtos que se encontram classificados como liberado.
- vi) Produtos que não constam com PMC no Guia da Farmácia.

Apresenta a totalização de cada incorreção verificada, e afirma que em vez de restarem pendentes os pagamentos exigidos na autuação quanto aos itens que foram listados às fls. 88/90,

assegura que não apenas recolheu o valor do ICMS devido como acabou realizando pagamento a mais.

Consigna que na planilha analítica elaborada apresenta a indicação de cada incorreção, a base de cálculo efetiva, os dados do produto e a chave de acesso de cada nota fiscal.

Também informa que apresenta como doc. 6, os arquivos da revista Guia da Farmácia, comprobatórios dos PMCs utilizados.

Afirma restar comprovado que a autuação representa cobrança indevida e, diante da constatação de recolhimento a mais em diversas situações, confia no provimento da defesa com o cancelamento integral da autuação ora combatida.

Alega, ainda, que se mantida a exigência ora combatida, o que admite apenas por argumentar, estar-se-ia ferindo o princípio do não confisco, previsto na Constituição Federal, uma vez que imputada a multa de 60% sobre o valor do tributo exigido, com violação do art. 150, IV da Constituição Federal, e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

Comenta sobre os mencionados princípios mencionando ensinamentos da doutrina e a jurisprudência, inclusive do STF, e apresenta o entendimento de que, sendo a multa uma pena pecuniária imposta ao contribuinte pelo órgão competente, não pode sobre ela incidir juros, que também possuem natureza punitiva, sob pena de ser o contribuinte duplamente penalizado, o que não poderá prevalecer.

Diz que confia no provimento de sua defesa, com o reconhecimento da abusividade da penalidade combatida. Quando menos, confia no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa objeto da ação em análise.

Conclui afirmando que inexistiu o recolhimento a menos consignado na autuação, razão pela qual requer seja cancelada a cobrança combatida, por mostrar-se carente de liquidez, certeza e exigibilidade.

Subsidiariamente, requer, ao menos, o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de novos documentos, realização de prova pericial e sustentação oral. Informa, para fins de intimações o endereço de seus advogados.

O autuante presta informação fiscal às fls. 169 a 172 dos autos. Diz que se constatou antecipação a menos do ICMS ST referente a diversas Notas Fiscais de entradas, correspondentes a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, classificadas como “Produtos Farmacêuticos” segundo a NCM, e provenientes de outras Unidades da Federação.

Informa que o contribuinte é inscrito no cadastro da SEFAZ/BA na condição de “NORMAL” desde 02/01/2017, e apresenta como atividade econômica principal CNAE 4644301 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano.

No exercício fiscalizado (2019) o Defendente realizou aquisições junto a fornecedores situados em outras Unidades da Federação, e procedeu à posterior transferência das mercadorias para suas filiais varejistas na Bahia, Espírito Santo e Sergipe, surpreendendo dezenas de estabelecimentos compreendidos na sua rede de distribuição. Tais operações transcorreram sob as regras contidas no Parecer SAT/DPF/GERSU 39593/2018, através do qual havia sido celebrado Termo de Acordo para que o estabelecimento ficasse autorizado a apurar o ICMS da antecipação tributária nos termos do Decreto 11.872/09, tornando-se assim beneficiário do tratamento tributário previsto no mencionado Decreto.

Também informa que a Fiscalização solicitou ao contribuinte suas planilhas de memória de cálculo, cujos valores serviram de base para a apuração mensal, feita pelo mesmo, em relação aos montantes de ICMS-ST por antecipação na entrada das respectivas mercadorias em seu estabelecimento durante o exercício de 2019.

Foram identificadas divergências entre os cálculos do Fisco e aqueles apresentados pelo estabelecimento, que correspondem a antecipação a menos do ICMS ST, causando assim o recolhimento também a menos dos valores efetivamente devidos ao Erário.

Diz que as divergências foram detectadas nas operações com Produtos Farmacêuticos e decorreram basicamente de dois fatos:

- a) erro na determinação da base de cálculo do ICMS ST antecipado mediante o emprego da MVA ajustada, quando na realidade existia Preço Máximo ao Consumidor – PMC para os produtos considerados, divulgados pela Revista da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – ABCFARMA, e;
- b) erro na determinação da base de cálculo do ICMS ST antecipado mediante uso do PMC diverso daquele contido na Tabela da Revista ABCFARMA vigente na data de entrada do produto no estabelecimento.

Esclarece que o uso do PMC pela fiscalização para o cálculo dos valores devidos de ICMS ST teve como fundamento legal o art. 289, § 10, inciso III do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012, combinado com o disposto no Convênio 234/17, Cláusula Terceira, *caput* e § 2º, bem como, Cláusula Quarta. Considerou-se ainda os benefícios de redução de base de cálculo do ICMS ST em 28,53%, bem como, a apuração alternativa do imposto no percentual de 16% do valor de aquisição, não podendo ser inferior a 3% do PMC, tudo conforme Decreto 11.872/2009.

Acrescenta que foram anexados ao presente Auto de Infração, o “Anexo 1 – Apuração do ICMS ST Antecipado a menor – resumo dos cálculos por item de NF”, indicando-se para cada item de mercadoria qual o tipo de cálculo empregado pela autuada e o valor encontrado pelo Fisco, e o “Anexo 2 - Apuração do ICMS ST Antecipado a menor – detalhamento dos cálculos por item de NF”, com todas as informações utilizadas na identificação dos valores devidos. Os anexos citados foram entregues ao contribuinte por meio digital através do Sistema DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico. Informa o enquadramento legal da infração apurada e da multa aplicada, bem como o total do débito (valor histórico).

Faz uma síntese das alegações defensivas e ressalta que o presente Auto de Infração foi lavrado em função de ter sido apurado, através da auditoria, que a empresa efetuou recolhimento a menos do ICMS Substituição Tributária por antecipação, nas entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, referente a diversas notas fiscais, todas identificadas nos “Demonstrativos de Apuração do ICMS ST antecipado a menor, exercício 2019”, acostados às fls. 26 a 75 deste Processo Administrativo Fiscal, sendo o Anexo 1 uma apresentação resumida dos cálculos, e o Anexo 2 a versão detalhada, com todas as colunas referentes aos cálculos realizados pela fiscalização.

Salienta que a obrigação de recolher o ICMS ST nas entradas de mercadorias adquiridas e sujeitas à Substituição Tributária decorre do fato de ser o autuado detentor de Termo de Acordo, sendo beneficiário de redução de base de cálculo na apuração do ICMS-ST devido em tais operações, conforme Decreto 11.872/2009.

Diz que a Fiscalização relacionou nos Demonstrativos de Apuração constantes no presente Auto de Infração todos os elementos que deram sustentação aos cálculos referentes à quantificação do ICMS ST a menos. Em tais demonstrativos detalham-se cada uma das Notas Fiscais Eletrônicas em relação às quais se identificaram as operações objeto de autuação, indicando-se o número da NF, o item de produto, o tipo de cálculo empregado pelo contribuinte, o PMC usado pelo mesmo, o PMC considerado pela fiscalização, Base de Cálculo etc. e, finalmente, a indicação, na coluna “ICMS ST antecipado a menor”, da divergência entre os valores do imposto devido em relação a

cada item de mercadoria e daquele efetivamente antecipado, segundo apuração na memória de cálculo do próprio contribuinte, fato este descrito no Auto de Infração.

Esclarece que a base de cálculo utilizada para se chegar ao valor do ICMS ST devido foi definida atendendo ao disposto no *caput* da Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94: o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para a venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

No caso, a tabela com os valores de PMC publicados na Revista ABCFARMA - Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico. Ou seja, os PMC utilizados pela fiscalização foram os divulgados pela ABCFARMA para os períodos referentes às datas das Notas Fiscais. Para a identificação dos preços máximos ao consumidor, correspondentes a cada item das notas fiscais, foi gerado um banco de dados com as informações registradas em tais documentos e, posteriormente, foi realizado um cruzamento de dados, em que os produtos foram vinculados ao seu respectivo PMC tendo como base as informações contidas no código de barras expresso na nota fiscal eletrônica e nos arquivos enviados pela ABCFARMA à Secretaria da Fazenda da Bahia com os preços divulgados ao público em geral.

Destaca que, nos cálculos descritos no demonstrativo Anexo 2, de apuração do ICMS-ST antecipado a menos, apresentam-se em detalhes os valores referentes às normas contidas no Decreto 11.872/2009, referentes à redução de 28,53% na Base de Cálculo e à tributação simplificada em 16%, (coluna “y”), quando cabível.

Assegura que foram utilizados os PMCs corretos, conforme tabela divulgada ao público pela ABCFARMA, e foram também consideradas as determinações do Decreto 11.872/2009, em razão do que entende que a autuação deva ser mantida integralmente.

Com relação aos medicamentos considerados como “liberados”, afirma que não procede a alegação do Autuado de que os mesmos estariam “livres” de PMC. Tais produtos são identificados nas tabelas da ABCFARMA com a sigla “LIBF” (Liberado pelo Fabricante), sendo que esta nomenclatura se refere aos medicamentos liberados do monitoramento do Preço Fabricante (PF) somente.

Registra que de acordo com a Orientação Interpretativa nº 02, de 13 de novembro de 2006, expedida pela CMED – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, temos que:

“Preço Fabricante é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz; considerando que a Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, que define normas de regulação para o setor farmacêutico e cria a CMED é aplicada às empresas produtoras de medicamentos, bem como às farmácias e drogarias, aos representantes, às DISTRIBUIDORAS DE MEDICAMENTOS e a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico.

Em qualquer operação de venda efetivada pelas empresas produtoras de medicamentos ou pelas distribuidoras, destinada tanto ao setor público como ao setor privado, deverá ser respeitado, para venda, o limite do Preço Fabricante, uma vez que o Preço Máximo ao Consumidor é o preço máximo permitido na venda de um medicamento no varejo, podendo ser praticado somente pelas farmácias e drogarias.

Assim, o Preço Máximo ao Consumidor é o preço a ser praticado pelo comércio varejista, ou seja, farmácias e drogarias; e o Preço Fábrica é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento, já incorrendo em todos os custos de comercialização, quando o laboratório realiza a comercialização diretamente ao

setor varejista; ou concede um desconto em seu preço para que a empresa distribuidora possa cobrir seus custos advindos da distribuição do medicamento ao setor varejista e também pratique o Preço Fábrica.” (grifos nossos).

A própria CMED esclarece o significado do conceito de “Liberado” para os medicamentos constantes de sua lista de preços máximos, como por exemplo no documento divulgado em 22/05/2017: “*Liberado – Produtos Liberados dos critérios de estabelecimento ou ajuste de preço (Resolução CMED no. 05, de 9 de outubro de 2003). Apenas o Preço Fábrica encontra-se liberado, devendo o Preço Máximo ao Consumidor atender às margens previstas no Art. 4º da Resolução no. 04, de 12 de março de 2015*”. (fonte: site da ANVISA; grifos nossos).

Apresenta o entendimento de que a liberação se refere somente ao monitoramento do Preço Fábrica; portanto, aplicam-se aos medicamentos objeto da presente autuação os valores dos Preços Máximos ao Consumidor, divulgados pela Revista ABCFARMA, e considerados pela Secretaria da Fazenda da Bahia em sua fiscalização habitual, atendendo-se às prescrições legais, no caso aquelas determinadas pelo Convênio ICMS 76/94 e alterações posteriores (Convênio 234/17):

“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”.

Informa que seguindo as determinações legais, foram utilizados os valores dos PMC divulgados pela ABCFARMA, para os medicamentos indicados nos demonstrativos de débitos acostados ao presente processo. O DVD recebido pela SEFAZ/BA através dos Correios, código de rastreamento QB287474360BR, acostado à fl. 167 do PAF, encontra-se danificado, não permitindo o acesso ao seu conteúdo, não sendo possível a verificação das alegações da autuado quanto aos cálculos elaborados pelo mesmo.

Diante do exposto, pede a procedência do presente Auto de Infração.

À fl. 175 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 12/07/2021, e a informação de que “*poderá manifestar-se, querendo, no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar da data do recebimento desta...*”. Decorrido o prazo concedido, o deficiente não se manifestou.

VOTO

Observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante e em documentos, conforme fls. 27 a 76 do PAF, e foram fornecidas ao deficiente, cópias dos mencionados demonstrativos (recibo à fl. 77). Não foi identificado qualquer prejuízo ao deficiente, a irregularidade apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entendem serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a dezembro de 2019.

Em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

No demonstrativo elaborado pelo autuante constam os dados relativos a cada item, número de cada nota fiscal, data de emissão, data de entrada, PRODUTO, CÁLCULO DO CONTRIBUINTE (base de cálculo e ICMS ST antecipado); BASE DE CÁLCULO ST (cálculo antecipação - Fisco), ICMS ST FISCO (PMC OU 16% VL. PRODUTO), ICMS ST ANTECIPADO A MENOR (valor devido).

Conforme esclarecimentos do Autuante, o uso do PMC pela fiscalização para o cálculo dos valores devidos de ICMS ST teve como fundamento legal o art. 289, § 10, inciso III do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012 (abaixo reproduzido), combinado com o disposto no Convênio 234/17, Cláusula Terceira, *caput* e § 2º, bem como, a Cláusula Quarta. Foram considerados os benefícios de redução de base de cálculo do ICMS ST em 28,53%, bem como, a apuração alternativa do imposto no percentual de 16% do valor de aquisição, não podendo ser inferior a 3% do PMC, tudo conforme Decreto 11.872/2009, o que se observa no demonstrativo elaborado do Autuante (fls. 27 a 76 do PAF).

Art. 289

...

§ 10. A base de cálculo da substituição tributária nas operações com as mercadorias a seguir indicadas será, quando houver, o preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador:

...

III – medicamentos, exceto em relação aos medicamentos que possuam preço único ou máximo estabelecido pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), cujo valor será a base de cálculo da substituição tributária, nos termos do § 2º do art. 23 da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996;

Decreto Nº 11872 DE 04/12/2009

Dispõe sobre regime especial de tributação nas aquisições de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário efetuadas por distribuidor de medicamentos localizado neste Estado.

- Art. 1º Fica instituído regime especial de tributação ao distribuidor de medicamentos localizado neste Estado, mediante credenciamento, nas importações e nas aquisições interestaduais dos produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir relacionados, para atribuição da responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS relativa às operações subsequentes nos termos deste Decreto:

§ 1º - O detentor do regime especial de tributação previsto no caput reduzirá a base de cálculo da antecipação do lançamento do imposto relativo às operações subsequentes em 28,53% (vinte e oito inteiros e cinquenta e três centésimos por cento), vedada a fruição de qualquer outra redução, ainda que prevista em convênio ou protocolo. (Redação do parágrafo dada pelo Decreto Nº 16738 DE 20/05/2016).

§ 2º Em substituição à aplicação da redução de base de cálculo prevista no caput, o contribuinte poderá optar em calcular o imposto devido por antecipação tributária de forma simplificada, mediante aplicação do percentual de 16% (dezesseis por cento) sobre o valor de aquisição, neste incluídos o IPI, frete e demais despesas debitadas ao adquirente, sendo que, o valor a ser recolhido não deverá ser inferior a 3% (três por cento) do preço máximo de venda a consumidor. (Redação do parágrafo dada pelo Decreto Nº 15807 DE 30/12/2014).

§ 3º A redução de base de cálculo prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo não se aplica nas operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, exceto nas transferências da indústria para filial atacadista cuja redução será aplicada na saída subsequente

Observo que este CONSEF vem reiteradamente decidindo que em relação a medicamentos, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o preço determinado pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta desse preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. De maneira acertada, o preposto fiscal utilizou os preços máximos de venda a consumidor constantes da tabela publicada pela ABCFARMA, fornecida a esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

O Defendente afirmou que recolheu ICMS a mais, porque o produto encontra-se liberado ou sem preço indicado em revista especializada e que alguns produtos se encontram classificados como liberado.

Na informação fiscal, foi esclarecido que “*Preço Fabricante é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz*”. “*Preço Fábrica é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento, já incorrendo em todos os custos de comercialização*”.

Também foi informado que a CMED esclarece o significado do conceito de “Liberado” para os medicamentos constantes de sua lista de preços máximos, como por exemplo no documento divulgado em 22/05/2017: “*Liberado – Produtos Liberados dos critérios de estabelecimento ou ajuste de preço (Resolução CMED no. 05, de 9 de outubro de 2003). Apenas o Preço Fábrica encontra-se liberado, devendo o Preço Máximo ao Consumidor atender às margens previstas no Art. 4º. da Resolução no. 04, de 12 de março de 2015*”.

Saliento que de acordo com o § 2º do art. 23 da Lei 7.014/96, “*tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido*”. Já o e § 3º deste mesmo artigo prevê que “*nas situações previstas em regulamento, em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo, a base de cálculo para fins de substituição tributária será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador*”. Assim, no caso de medicamentos, o cálculo da substituição tributária é feito com base nos preços sugeridos pelos fabricantes publicados em listagens, a exemplo daquelas publicadas pela GUIAFARMA e ABCFARMA, tendo em vista que as citadas listagens estão disponíveis e são utilizadas para as consultas de preços que forem necessárias. Portanto, em relação ao preço a consumidor, constante nas mencionadas revistas o defendente demonstrou ter conhecimento das referidas revistas, embora tenha discordado dos valores na sua aplicação pelo Fisco.

Na informação fiscal, o Autuante esclareceu que os PMCs utilizados pela fiscalização foram os divulgados pela ABCFARMA para os períodos referentes às datas das Notas Fiscais. Para a identificação dos preços máximos ao consumidor, correspondentes a cada item das notas fiscais, foi gerado um banco de dados com as informações registradas em tais documentos e, posteriormente, foi realizado um cruzamento de dados, em que os produtos foram vinculados ao seu respectivo PMC tendo como base as informações contidas no código de barras expresso na nota fiscal eletrônica e nos arquivos enviados pela ABCFARMA à Secretaria da Fazenda da Bahia com os preços divulgados ao público em geral.

Foram identificadas divergências entre os cálculos do Fisco e aqueles apresentados pelo estabelecimento, que correspondem a antecipação a menos do ICMS ST. As divergências foram detectadas nas operações com Produtos Farmacêuticos e decorreram basicamente de dois fatos:

- a) erro na determinação da base de cálculo do ICMS ST antecipado mediante o emprego da MVA ajustada, quando na realidade existia Preço Máximo ao Consumidor – PMC para os produtos considerados, divulgados pela Revista da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – ABCFARMA, e;
- b) erro na determinação da base de cálculo do ICMS ST antecipado mediante uso do PMC diverso daquele contido na Tabela da Revista ABCFARMA vigente na data de entrada do produto no estabelecimento.

Vale ressaltar, que à fl. 175 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal prestada pelo autuante, constando como data de ciência e de leitura 12/07/2021, e a informação de que “*poderá*

manifestar-se, querendo, no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar da data do recebimento desta... ”. Decorrido o prazo concedido, o defendante não se manifestou.

As planilhas apresentadas pela Defesa indicam os dados correspondentes ao PERÍODO, OCORRÊNCIAS, QUANTIDADES DE ITENS, ICMS COBRADO, RECÁLCULO (valor da diferença apurada pelo Contribuinte). Os mencionados elementos são insuficientes para comprovar as alegações defensivas, considerando que a comprovação referente ao cálculo do imposto, com base nas tabelas publicadas nas revistas, a exemplo da ABCFARMA, deve conter, analiticamente, para cada nota fiscal relacionada, produto por produto, a base de cálculo utilizada para fins de antecipação tributária, (de acordo com o preço máximo de venda a consumidor final publicado na Revista), e ainda, o *quantum* recolhido pelo estabelecimento, especificamente em cada operação, para, ao final, informar se há diferença do imposto devido segundo o critério estabelecido na legislação.

Acolho as conclusões e demonstrativos do Autuante, considerando que, nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal, relativamente à exigência do ICMS referente à antecipação tributária recolhido a menos, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281071.0003/21-7, lavrado contra **RAIA DROGASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$198.419,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA