

PROCESSO - A. I. Nº 232877.0004/19-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CTA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
RECORRIDOS - CTA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0051-03/20
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0312-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS RECOLHIMENTO A MENOS. Em sede de informação fiscal, o Autuante realizou ajustes no levantamento fiscal reduzindo o valor originalmente lançado, ante as provas apresentadas pelo Autuado. Infração caracterizada parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/05/2019, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais, nos meses de abril, julho, agosto e outubro de dezembro de 2016, janeiro, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2017 e janeiro a julho, setembro e novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 201.518,42, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0051-03/20 (fls. 189 a 193), com base no voto a seguir transcrito:

“Sobre os aspectos formais do processo, o autuado alegou que o Auto de Infração seria nulo, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo fiscal, deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as, uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Da análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que esta alegação é desprovida de suporte fático ou jurídico. Observo que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento. Como requer a lei de regência, observo que ao contrário do alegado pelo impugnante, o demonstrativo que dá suporte e fundamenta a autuação encontra-se com a relação de todas as notas fiscais, discriminadas, uma a uma, com o cálculo do imposto, MVA e a redução de 10% na base de cálculo prevista no Convênio 76/94 do CONFAZ, (págs. 09/35).

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Quanto ao pedido de diligência requerido pelo autuado, indefiro de plano. Observo que a diligência presta-se a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, a realização de diligência pode ser dispensada. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob a acusação de que o autuado recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais, nos meses

de abril, julho, agosto, outubro a dezembro de 2016, janeiro, abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2017, janeiro a julho, setembro e novembro de 2018. (Infração 07.01.02).

O defendente alegou em síntese, os seguintes erros no levantamento fiscal: a) - aplicação de MVA a maior do que constava na tabela do Anexo 01 do RICMS/2012; b) - notas fiscais em que o ICMS/ST havia sido recolhido através de parcelamento realizado antes da ação fiscal; c) - notas fiscais de entradas que foram feitas devoluções; d) - e finalmente, deixou de observar que em várias situações, o ICMS/ST, já estava pago por DAE, GNRE, ou que ao fornecedor, por força de Convênio, foi sub-rogada a condição de sujeito passivo para a retenção do tributo.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que os demonstrativos que comprovam a infração foram elaborados com as notas fiscais, discriminadas, uma a uma com os cálculos do imposto, MVA e a redução de 10% na base de cálculo prevista no Convênio 76/94 do CONFAZ, conforme (págs. 09/35).

Explicou, no entanto, que de fato, o impugnante teria realizado pagamentos através de parcelamento de débitos, através dos processos nº 8000000029185, 4228170, 6000000365184, com datas de ocorrência de 31/07/2017, 30/08/2017 e 30/09/2017 e do PAF 600000.2604/17-8, e datas de ocorrência de 30/01/2017, 31/12/2017. Concordeu que ocorreram as devoluções apontadas pelo contribuinte, com exceção das notas fiscais nº 268677 de 24/02/18, NF 199053 de 31/03/18, NF 76427 de 25/01/18, NF 30636 de 17/07/18, que não se comprovou. Acrescentou que teria identificado no levantamento fiscal, mercadorias fora do regime de substituição tributária conforme as notas fiscais nº 21310, 21311 e 22095, com alíquota 12%.

Quanto aos pagamentos com DAE e GNRE referentes às notas fiscais citadas na defesa, informou que todos eles foram considerados na elaboração do levantamento fiscal, visto que importados do INC pelo sistema de fiscalização. Elaborou novo demonstrativo, onde apresenta como deve ficar a infração, após os ajustes realizados.

Analisando os elementos constantes deste PAF, especialmente as comprovações trazidas pela defesa, observo que os ajustes levados a efeito pelo Autuante encontram-se em conformidade com a legislação de regência.

Cabe registrar por importante, que o Autuado tomou ciência dos ajustes realizados fls.183/184 e permaneceu silente.

Sendo assim, acato os novos demonstrativos ajustados pela fiscalização e a infração remanesce parcialmente no valor de R\$ 54.476,11, conforme fls. 155/178.

Ante ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da autuação.”

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 204 e 205), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual afirmou que o Autuante calculou o ICMS com base nos dados da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, quando devia ter utilizado o preço final a consumidor, único ou máximo, fixado por órgão público competente, sendo que o Art. 289, § 10 do RICMS/12 somente foi alterado em 01/01/2019 para prever tal hipótese.

Requeru a anulação dos créditos tributários.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 252.862,16, conforme extrato (fl. 195), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Verifico que a desoneração decorreu do reconhecimento pelo Autuante, e acatado pela Decisão ora recorrida, de alguns equívocos apontados na Defesa, relativos a notas fiscais de devoluções e recolhimentos por meio de DAE e GNRE, inclusive de notificações fiscais e denúncias espontâneas.

Tendo em vista que se trataram de elementos fáticos de prova de que os lançamentos não eram devidos, não há reparo a se fazer na referida Decisão, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário, o Autuado alegou que o ICMS foi calculado com base nos

dados da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, quando devia ter utilizado o preço final a consumidor, único ou máximo, fixado por órgão público competente, já que o Art. 289, § 10, do RICMS/12 somente foi alterado em 01/01/2019 para prever tal hipótese.

“§ 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;

Nota: A redação atual do inciso “III” do § 10, do art. 289 foi dada pelo Decreto nº 18.801, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19.

Redação originária, efeitos até 31/12/18:

“III – medicamentos;”

...”

Entretanto, verifico que o Autuado está equivocado, pois foi utilizado para todos os medicamentos apenas as Margens de Valor Agregado - MVAs, estabelecidas no Anexo 1 do RICMS/12, conforme pode se constatar na coluna K do demonstrativo da Infração (fls. 09 a 33 e fl. 36 - mídia).

A título de exemplo, vejamos a Nota Fiscal nº 272.358, emitida em 27/03/2018, por Geolab Indústria Farmacêutica S/A, situada em Anápolis/GO, e anexada pelo Autuado (fl. 73), onde foram adquiridas 5.040 caixas com 28 cápsulas de OMENAX 20MG com o valor de R\$ 1,52 por caixa, totalizando o valor de R\$ 7.660,80 na referida Nota Fiscal (5.040 x R\$ 1,52), cujo ICMS foi destacado, com a aplicação da alíquota interestadual de 12%, no valor de R\$ 919,30.

Na página 37 do demonstrativo da Infração (fl. 27), observamos que o valor de R\$ 7.660,80 foi acrescido pela MVA de 42,73%, atingindo a base de cálculo de R\$ 10.934,26, sobre a qual foi aplicada uma redução de 10% e a alíquota interna de 18%, de forma que o imposto calculado resultou em R\$ 1.771,35, e, após o abatimento do imposto destacado na Nota Fiscal, chegou-se ao ICMS devido de R\$ 852,05.

O mesmo cálculo foi efetuado para todas as demais Notas Fiscais, estando correto o cálculo efetuado pelo Autuante.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de piso que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232877.0004/19-9**, lavrado contra **CTA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 54.476,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS