

A. I. Nº - 206951.0004/21-9
AUTUADO - LAFMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/04/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0053-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Na apresentação da defesa o autuado trouxe provas de que o total do imposto ora exigido no presente lançamento já havia sido anteriormente recolhido. Fato reconhecido pela própria autuante. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/07/2021 exige ICMS, no valor de R\$ 403.935,12, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“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”*.

O autuado apresentou defesa (fls. 126 a 130), e de pronto diz não concordar com a suposta acusação, razão pela qual o Auto de Infração é improcedente. Fala sobre a tempestividade da apresentação da defesa e em seguida passa a apresentar as suas razões de “Direito”, afirmando que desempenha a atividade principal de comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, enquadrando-se, dessa forma, no rol de contribuintes obrigados ao recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e De Comunicação — ICMS, conforme qualificado no Art. 4º, da Lei 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir).

Informa ser detentora do regime especial disposto pelo Decreto 11.872 de 04 de dezembro de 2009, celebrado em 20/11/2019, por meio do processo 53444220195, renovado em 07/11/2020, por meio do processo nº 08605820200, podendo beneficiar-se de condições especiais determinadas neste decreto, para então, cálculo do ICMS por antecipação nas aquisições interestaduais de produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário.

Assim sendo, sua prática fiscal relacionada à apuração do ICMS nas aquisições de outras unidades federais, pelo acordo renovado com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio do parecer nº 11.174/2020, expedido em 13/12/2020, pode tomar como base, para fins de cálculo do valor a recolher do imposto, o Decreto 11.872/ 2009, conforme transcrito;

“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.”

No tocante ao conteúdo do auto, a autuada, tomando por base a planilha elaborada e disponibilizada pela Auditora, analisou as informações nela apresentadas a fim de compreender as razões que levaram ao objeto consequente da infração. Assim, chegou ao seguinte resultado: a) a Auditora aplicou na base de cálculo expressa no A.I, somente a alíquota de 3% (três por cento), para fins de apuração do imposto; b) Auditora não levou em consideração a possibilidade de calcular o imposto utilizando as alíquotas 12,86% (doze virgula oitenta e seis por cento) ou 16% (dezesseis por cento), e c) deixou de considerar pagamentos realizados pelo contribuinte.

Afirma que para o período em questão, identificou que a Auditora equivocou-se ao utilizar uma única alíquota para resultado da apuração do ICMS por antecipação, sendo esta 3% (três por cento), isso porque, no período fiscalizado, existiram notas fiscais que foram contabilizadas aplicando a alíquota de 12,86% (doze vírgula oitenta e seis por cento), sobre o total do PMC, e, também, considerando a outra possibilidade que corresponde a 16% (dezesesseis por cento) do total do produto, conforme autorizado pelo Decreto 11.872/2009, do qual a autuada é beneficiária.

Nota-se que ao utilizar a alíquota de 3%, o resultado do valor a recolher, não corresponde ao que de fato a empresa deve ao estado, correspondendo, dessa forma, a um valor devido abaixo do calculado pelo contribuinte, que por sua vez segue à risca o cumprimento às normas tributárias.

Ainda, em discussão à planilha elaborada pela Auditora, que tem por base os períodos de 12/2019 a 12/2020, nota-se que além de equivocar-se na utilização da alíquota, esta também deixou de considerar valores já recolhidos pelo contribuinte nos períodos de 12/2019 a 02/2020. Para melhor esclarecimento, diz que na coluna “ICMS Recolhido ou parcelado R\$”, de sua planilha, as linhas de competências **12/2019 e 01/2020** estão zeradas, sinalizando a presumida falta de recolhimento do imposto, e para a linha da competência 02/2020, considerou somente parte do pagamento de ICMS, parcelado, cobrando, portanto, a diferença do valor.

Diz que para estes períodos, de acordo histórico de pagamentos de DAE's, do contribuinte, ocorreu, para o primeiro, 12/2020, o devido recolhimento do imposto, na data de 27/01/2020, por meio dos DAEs nºs 2000570362, no valor de R\$ 71.454,81 (setenta e um mil quatrocentos cinquenta e quatro reais oitenta e um centavos), de código de receita nº 1145, e DAE 2000570344, no valor de R\$ 414.343,73, (quatrocentos e quatorze mil, trezentos e três reais e setenta e sete centavos), de código de receita nº 1145, resultando no valor total de R\$ 485.789,54 (quatrocentos e oitenta e cinco mil, setecentos e oitenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos); e não o valor descrito no levantamento da Auditora, que foi de R\$ 397.188,23 (trezentos e noventa e sete mil, cento e oitenta reais e vinte e três centavos).

Informa que a cópia do DAE, bem como comprovante de pagamento seguem anexos ao processo.

Para o período 01/2020, o pagamento foi realizado na data de 26/02/2020, por meio de DAE nº 2001190670 de código de receita nº 1145, no valor total de R\$ 317.428,68 (trezentos e dezessete mil, quatrocentos e vinte e oito reais e sessenta e oito centavos), e não o valor descrito no levantamento da Auditora, que foi de R\$ 317.089,45 (trezentos e dezessete mil, oitenta e nove reais e quarenta e cinco centavos). A cópia do DAE, bem como comprovante de pagamento seguem anexos ao processo.

Por fim, no período 02/2020, que teve por ICMS antecipação a recolher o valor de R\$ 710.412,35 (setecentos e dez mil, quatrocentos e doze reais e trinta e cinco centavos), onde o contribuinte realizou o pagamento de parte do ICMS, na data de 25/03/2020, por meio de DAE nº 2002019429, de código de receita nº 1145, no valor total de R\$ 200.003,11 (duzentos mil, três reais e onze centavos), e parcelou a diferença no valor principal de R\$ 510.409,24 (quinhentos e dez mil, quatrocentos e nove reais e vinte e quatro centavos).

Tal parcelamento foi realizado em 30/03/2020 por meio de Denúncia Espontânea de nº 6000000451200, com valor total de R\$ 511.532,14, sendo a primeira parcela quitada em 31/03/2020 no valor de 107.893,36 (cento e sete mil, oitocentos e noventa e três reais e trinta e seis centavos), pode meio do DAE nº 2002101648 e código de receita 1802.

Dessa maneira, analisando cada ponto acima exposto, percebe-se que se levar em consideração o valor do A.I, calculado com base na alíquota de 3%, e observar os pagamentos efetuados pela **LAFMED DISTRIBUIDORA**, teria aí um caso de pagamento a maior, o que levaria o contribuinte a protocolar um pedido de restituição ou compensação, conforme o caso de acordo com a tabela que apresentou:

Tabela 1.

Período	Valores pagos e não considerados pela Auditora	Valor do A.I	Suposto pagamento a maior
12/2019	R\$ 485.798,54	R\$ 403.935,12	R\$ 599.295,21
01/2020	R\$ 317.428,68		
02/2020	R\$ 200.003,11		
Total	R\$ 1.003.230,33		

Arremata que o suposto valor pago a maior não existe, porque o ICMS dos períodos, foram devidamente recolhidos tomando por base as alíquotas correspondentes. Logo, o engano está no histórico do A.I., que teve a aplicação equivocada de alíquota, o que levou a valores irreais.

Requer a improcedência do Auto de Infração e o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante o direito concedido pelo artigo 151, inciso III, do CTN,

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 378 a 379 diz que a impugnação contesta o cálculo do imposto com a aplicação de 3% do PMC. Entretanto, os cálculos dos impostos estão todos corretos como está previsto no Decreto 11.872/2009. Esclarece que foi incluso os cálculos de 16% das entradas. Porém, está previsto no parágrafo 2º do supracitado decreto que o imposto não deverá ser inferior a 3% do PMC. Portanto, sobre os cálculos não há o que discutir.

O que de fato ocorreu, foi um lapso da auditoria quando deixou de computar o pagamento do imposto referente a dezembro de 2019 pago em 2020, que, diga-se de passagem, foi o único pagamento com DAE normal, sem ser parcelado, no código 1145 feito pela autuada. Assim sendo, assiste razão a defesa nos seus argumentos.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos, referente a antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação. O Contribuinte tem por atividade econômica o comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano.

Nas razões de defesa, diz que a imposição fiscal em foco, teve como base a realização de auditoria fiscal em estabelecimento detentor de “Termo de Acordo Medicamentos” previsto no Decreto nº 11.872/09.

Assevera que os cálculos realizados pela fiscalização encontram-se equivocados, por utilizar uma única alíquota para resultado da apuração do ICMS por antecipação, no caso 3% (três), divergindo da metodologia utilizada pela empresa, como passa a expor:

Para algumas notas fiscais foi aplicada a alíquota de 12,86% (doze, vírgula oitenta e seis por cento), sobre o total do PMC, e, também, considerando a outra possibilidade prevista no referido Decreto 11.872/2009, do qual a autuada é beneficiária aplicou o percentual de 16% (dezesesseis por cento) sobre o total do produto.

Ressalta que a fiscalização ao utilizar, exclusivamente, a alíquota de 3%, chegou a um resultado do valor a recolher, não corresponde ao que de fato a empresa deve ao estado, inclusive foi apurado um valor devido abaixo do calculado pelo contribuinte.

De início, ao analisar os papéis de trabalho, elaborados pela fiscalização verifico que na planilha analítica constam os dados relativos a cada item, número de cada nota fiscal; data de entrada; produto, quantidade, valor do PMC; base de cálculo (quantidade x PMC) e por fim o ICMS a RECOLHER C/ BASE NO PMC.

Portanto, a fiscalização calculou o imposto devido, para todas as operações, aplicando o percentual de 3% (três) sobre o PMC, procedimento este previsto no art. 1º do Decreto 11.872/2000, sendo que o mesmo elenca os seguintes critérios de mensuração distintos para efeitos de definição da base de cálculo do ICMS ST: i) redução de base de cálculo do ICMS ST em 28,53%, e ii) apuração alternativa do imposto no percentual de 16% do valor de aquisição, não podendo ser inferior a 3% do PMC, conforme se verifica da leitura do mencionado dispositivo legal;

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.

§ 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% (dezesesseis 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.

Ressalto que de acordo com o demonstrativo sintético inserido na fl. 08, em diversos meses foram apurados valores de “ICMS Recolhido ou Parcelado” superiores ao “ICMS Devido pelo PMC”.

Observe ainda que no referido demonstrativo, o valor exigido no presente Auto de Infração no valor de R\$ 403.935,12, data de ocorrência em 31/12/2020, é oriundo, em grande parte, da apuração do mês de dezembro de 2019, no valor de R\$ 397.188,23, acrescido de R\$ 6.746,87, referente ao somatório das diferenças, apuradas nos demais meses do exercício de 2020, abatidos os valores recolhidos pelo contribuinte, em razão das divergências de metodologias utilizadas para a apuração do imposto devido.

Na apresentação da defesa o contribuinte questionou que não foram considerados, pela fiscalização diversos recolhimentos, inclusive os referentes à competência de dezembro de 2019, nos valores R\$ 71.454,81 e R\$ 414.343,73, através dos DAES 2000570362 e 200570344, totalizando o montante de R\$ 485,789,54.

Ao prestar a Informação Fiscal a autuante reconheceu o equívoco, reconhecendo não ter considerado no levantamento inicial os questionados pagamentos, e opina pela inexistência de débito a ser imputado ao sujeito passivo, com o que concordo, em razão dos elementos de prova trazidos aos autos pelo autuado.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0004/21-9**, lavrado contra **LAFMED DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA