

PROCESSO - A.I. N° 206844.0104/00-9
RECORRENTE - LABORATÓRIO CATARINENSE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1^a CJF n° 0125-11/02
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 12.07.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0084-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A apresentação de Decisões Paradigmas que possuam a mesma identidade jurídica com a Decisão Recorrida, constitui requisito indispensável para o conhecimento do Recurso de Revista. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista, interposto pelo sujeito passivo, inconformado com a Decisão contida no Acórdão CJF n° 0125-11/02, da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, que através da unanimidade de entendimento de seus membros, negou provimento ao seu Recurso Voluntário e homologou a Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal que considerou o Auto de Infração, peça inicial do presente processo, Procedente, excluindo de ofício os valores pertinentes ao exercício de 1995 que fora objeto de exigência através de lançamento anterior.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da retenção a menos do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de medicamentos realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Na Decisão Recorrida consta a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS EFETUADAS A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Procedimento em desacordo com a legislação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Decisão mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Está consignado, também, o seguinte voto:

“Os argumentos apresentados não merecem guarida, posto que a base de cálculo utilizada está consentânea com o Convênio ICMS n° 76/94, já que os autuantes utilizaram como critério de fixação da base de cálculo do imposto a ser exigido o disposto na Cláusula Segunda do referido Convênio, que encontra amparo na Portaria n° 37/92. Ou seja, a partir do preço fábrica estipulado pelo próprio autuado, constante de listas disponibilizadas à fiscalização pelo sujeito passivo – acostados aos autos – os autuantes calcularam o preço máximo ao consumidor estabelecido na forma que determina o órgão competente para tal, no caso a Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, e que serve de base de cálculo do ICMS a ser recolhido por substituição tributária.”

O recorrente disse existir decisões divergentes e que assim atenderia aos requisitos de admissibilidade para a apresentação do Recurso.

Como paradigma para confrontar com a Decisão Recorrida apresentou os Acórdãos CJF nºs 0044/01, 0937/01, 2806/00 e 0934/01, cujas ementas transcrevo:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044/01

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÉUTICOS. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Por haver Convênio celebrado entre a Bahia e o Estado de Minas Gerais, para a substituição tributária de produtos farmacêuticos, é obrigação do estabelecimento industrial fabricante promover a retenção do imposto, devido pelo destinatário, referente às operações subsequentes como produtos farmacêuticos, sendo que a base de cálculo para fins de retenção serão preço máximo de venda a consumidor, sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, no caso, a tabela da ABCFARMA. Documentos acostados aos autos comprova recolhimento do imposto a favor do Estado da Bahia utilizando-se de percentual superior ao previsto no citado Convênio, o que favorece o Erário Estadual. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0937/01

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MEDICAMENTOS. IMPOSTO RETIDO A MENOS. Cópia da Revista ABCFARMA publicada em julho de 1999, utilizada pelo autuante por determinação de diligência, é totalmente inadequada para o presente lançamento, efetivado em 09/12/1999. Infração não caracterizada. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 2806/00

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOS. A ação fiscal teve por base dados da ABCFARMA, onde se encontram elencados os preços máximos de venda a consumidor, sugeridos pelos fabricantes, em conformidade com o que dispõe o Convênio ICMS 76/94, em sua cláusula segunda. Apenas parte das mercadorias eram tabeladas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0934/01

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. b) IMPOSTO RETIDO A MENOS. Modificada a Decisão. Diante da constatação de que os preços dos medicamentos objeto da autuação não estavam relacionados na lista de preços da Revista ABCFARMA, a infração descrita neste item deve ser decretada nula. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão não unânime.

A PROFAZ, no seu pronunciamento, disse que ficou evidenciado nos autos e confirmado pelos julgamentos subseqüentes que o autuado não praticava a base de cálculo prevista em convênio específico – Conv. ICMS nº 76/94 – para esta operação, ou seja, o preço máximo de venda a consumidor final, publicada em tabela da ABCFARMA, mas, ao contrário, a base de cálculo elaborada pelos autuantes tinha por referência valores propostos pelo próprio fabricante autuado, e publicado nas revistas especializadas.

Aduziu que, em relação às Decisões Paradigmas trazidas pelo recorrente, o seu entendimento é que são imprestáveis para dar fundamento à modificação do julgamento guerreado, pois em todas as empresas autuadas praticavam os preços da tabela referida e por vezes recolhiam ICMS, inclusive, a mais do que o determinado pelo Convênio.

Entendeu ser evidente não haver julgamento diverso por parte deste Conselho, pois os autuados é que tinham comportamentos divergentes, o que ocasionou julgamentos com resultados diversos, e opinou pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista.

VOTO

Em todas as decisões, a sob Recurso de Revista e as apresentadas como paradigmas, o objeto da autuação foi o mesmo, a saber, retenção a menos do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas de medicamentos realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Na Decisão Recorrida está claro que os autuantes utilizaram como critério de fixação da base de cálculo do imposto a ser exigido o disposto na Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, que encontra amparo na Portaria nº 37/92, ou seja, a partir do preço fábrica estipulado pelo próprio autuado, constante de listas disponibilizadas à fiscalização pelo sujeito passivo – acostados aos autos – os autuantes calcularam o preço máximo ao consumidor estabelecido na forma que determina o órgão competente para tal, no caso a Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda, e que serve de base de cálculo do ICMS a ser recolhido por substituição tributária.

Já nas decisões trazidas como paradigmas pelo recorrente, a base de cálculo do imposto devido foi apurada utilizando-se os preços máximos de venda a consumidor, sugeridos ao público pelo estabelecimento industrial, publicados na tabela da revista da ABCFARMA, em que ficou constatado o recolhimento do imposto a favor do Estado da Bahia utilizando-se de percentual superior ao previsto no citado Convênio, o que favorece o Erário Estadual (ACÓRDÃO CJF Nº 0044/01), a utilização inadequada da revista ABCFARMA publicada em julho de 1999 para o lançamento efetivado em 09/12/1999 (ACÓRDÃO CJF Nº 0937/01), e que os preços dos medicamentos (ou parte deles) objeto da autuação não estavam relacionados na lista de preços da revista ABCFARMA (ACÓRDÃO CJF Nº 2806/00 e 0934/01).

Vê-se, então, a inexistência de identidade jurídica entre as decisões atacada e paradigmas, por falta de nexo entre as mesmas.

Assim, não estando satisfeito o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, inc, II, “a”, do RPAF/99, pois o recorrente trouxe aos autos decisões anteriores, prolatadas pelas Câmaras, em que não ficou configurada a divergência da interpretação da legislação, para que pudessem ser confrontadas com a Decisão Recorrida, para em seguida possibilitar a análise de mérito da lide, o meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206844.0104/00-9, lavrado contra **LABORATÓRIO CATARINENSE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.299,79**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ