

PROCESSO - A.I. Nº 206983.0010/00-7
RECORRENTE - LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 1 CJF n.º 0075-11/02.
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 12.07.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0096-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. As Resoluções indicadas como paradigmas não apresentam divergência de entendimento com a questão jurídica manifestada na Decisão Recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade quanto à falta de algumas listas de preços. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo autuado, contra Decisão deste Conselho que não deu provimento ao Recurso Voluntário ao Acórdão nº 2042-01/01, da 1ª. Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração em referência.

O Acórdão Recorrido, de nº 0075-11/02, possui o seguinte teor:

“EMENTA - ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS DE USO HUMANO. IMPOSTO RETIDO A MENOS POR SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. NÃO ADOÇÃO DOS PREÇOS MÁXIMOS DE VENDA A CONSUMIDOR COMO BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO RETIDO. Ausência de vícios formais que inquine de nulidade o lançamento de ofício. Infração caracterizada. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

O recorrente, para preencher o requisito de admissibilidade, citou os Acórdãos nºs 0044/01, 0937/01, 2806/00 e 0934/01, todas de Câmaras deste Conselho. As Resoluções apresentadas versam sobre substituição tributária de produtos farmacêuticos; a primeira delas entendeu que caberia a retenção do imposto pelo fabricante industrial em função de convênio assinado entre Bahia e Minas, a segunda entendeu que a cópia da revista ABCFARMA, publicada em julho de 1999, utilizada pelos autuantes é inadequada; e a terceira entendeu que apenas parte das mercadorias objeto do Auto de Infração era tabelada na ABCFARMA.

Preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa e imprecisão na autuação, uma vez que os autuantes utilizaram listas relativas ao período de janeiro a agosto de 1998, de janeiro a maio de 1999, e de julho a novembro do mesmo ano, ao passo em que o período fiscalizado foi de 01/01/1998 a 31/12/1999. Afirmou que as listas utilizadas se referem a alguns dos meses fiscalizados e não abarca todos os medicamentos, causando, portanto, a realização de um levantamento fiscal por presunção. Mencionou, ainda, a ausência da lista da ABCFARMA, questionando se os preços considerados são os constantes da revista.

No mérito, disse que não consta no PAF comprovação de que os preços utilizados pelos autuantes como base de cálculo representam os verdadeiros preços de fábrica. Acrescentou que as listas anexadas aos autos não deveria servir para a fixação do preço de fábrica, porque, como se refere somente aos limites físicos do estabelecimento do autuado, serve apenas como referencial. Disse que esta lista era utilizada pelo recorrente apenas como referencial. Concluiu afirmando que o único instrumento que traduz o preço fábrica é a nota fiscal do recorrente. Pediu o provimento do Recurso.

A Procuradoria da Fazenda, em Parecer, opina pelo Não Conhecimento do Recurso apresentado. Disse que as Decisões Paradigmas juntadas tratam de situações jurídicas completamente diferentes da situação constatada nos presentes autos, pois, nas paradigmas, ora o contribuinte acostou prova documental do recolhimento do tributo, ora a utilização da revista ABCFARMA após a efetivação do lançamento, ora a efetivação do lançamento em mercadorias não tabeladas, enquanto que, no processo em tela, a infração foi claramente tipificada, quantificada e comprovada mediante provas documentais, não tendo o recorrente apresentado elemento capaz de elidir a infração.

VOTO

O recorrente suscitou como preliminar a nulidade do presente Auto de Infração sob o argumento de que os autuantes utilizaram listas relativas ao período de janeiro a agosto de 1998, de janeiro a maio de 1999, e de julho a novembro do mesmo ano, ao passo em que o período fiscalizado foi de 01/01/1998 a 31/12/1999, por isso, se referem a apenas alguns dos meses fiscalizados e não abarca todos os medicamentos, causando, portanto, a realização de um levantamento fiscal por presunção.

Contudo, contatei que para os meses dos quais não havia a lista respectiva, os autuantes aplicavam o valor das mercadorias indicado na lista do mês anterior, não acarretando, obviamente, excesso na exigência fiscal e, portanto, não havendo prejuízo para o recorrente. Além disso, tem-se como regra para a suscitação de nulidade relativa, que o prejudicado se manifeste sobre a mesma na primeira oportunidade em que teve conhecimento.

No caso ora em apreço, no momento em que apresentou sua defesa, quando teve ciência dos levantamentos dos autuantes, é que o recorrente deveria ter suscitado tal nulidade, que, devo repetir, entendo que não se configura diante da ausência de prejuízo para o autuado.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Sobre o conhecimento do Recurso interposto, verifico que a Decisão Recorrida versa sobre o acerto no procedimento adotado pelos autuantes na apuração do imposto, de forma que se pode concluir que a discussão do presente Auto de Infração encontra-se em matéria preliminar ao mérito, vale dizer que o recorrente não apresentou alegações ou documentos no sentido de comprovar a improcedência da infração.

As Resoluções apresentadas, por sua vez, embora se refiram à substituição tributária de produtos farmacêuticos, não manifestam entendimento diverso da questão jurídica manifestada na Decisão Recorrida, isto é: não invalida o procedimento de apuração do imposto.

A primeira delas (0044/01) entendeu que caberia a retenção do imposto pelo fabricante industrial em função de convênio assinado entre Bahia e Minas; a segunda (0937/01) julgou que a cópia da Revista ABCFARMA publicada em julho de 1999 utilizada pelo autuante era inadequada; a terceira (2806/00)

entendeu que apenas parte das mercadorias objeto do Auto de Infração era tabelada na ABCFARMA e a quarta (0934/01) julgou que os produtos relacionados não constavam da referida lista.

Assim, entendo de maneira convergente com o Parecer da PROFAZ, pois as Resoluções indicadas como paradigmas não preenchem o requisito de admissibilidade exigido como matéria processual e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso 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** o Auto de Infração nº 206983.0010/00-7, lavrado contra **LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.998.087,28**, atualizado monetariamente, acrescido de 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

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ