

PROCESSO - A.I. Nº 207109.0003/00-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LABORATÓRIO DUCTO INDÚSTRIA FARMACEUTICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2º CJF nº 0934/01
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 01.08.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0108-21/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOS. Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso com o vencimento do voto do relator em decisão por maioria. O autuado, na qualidade de contribuinte substituto, inscrito regularmente no Estado da Bahia, é obrigado a proceder a retenção do imposto, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.014/96 e em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94. Os valores estabelecidos na tabela de preços editada pelo fabricante, correspondentes aos preços máximos de vendas a consumidor, são à base de cálculo para efeito de substituição tributária. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelos autuantes quanto ao Acórdão CJF nº 0934/01 prolatado pela 2ª CJF do CONSEF, que julgou NULO o item 2 do Auto de Infração em apreço.

Transcrevem as infrações fiscais imputadas à autuada e passam a fundamentar o Recurso.

Com relação ao item 1, embora a Decisão tenha sido favorável À Fazenda Pública Estadual, a infração foi apurada com a mesma metodologia, e utilizando-se as mesmas tabelas de preços. Desse modo manifesta-se entendimento divergente no mesmo julgamento, ora as tabelas são válidas, ora não, ou seja, o mesmo peso para duas medidas.

Neste item buscou a verdade material dos fatos, e se o autuado procedia efetivamente a retenção do ICMS-ST a menos, deve fazer o recolhimento do mesmo integralmente.

Em relação ao item 2 objeto deste Recurso, autuaram o contribuinte pela retenção a menos do ICMS substituto, por não utilizar o preço máximo de venda a consumidor, sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme tabelas timbradas com o logotipo da empresa e fornecido a esta fiscalização, como determina o Convênio ICMS nº 76/94 em sua Cláusula Segunda, a qual transcrevem.

A seguir anexam ao PAF as cópias das tabelas de preços, contendo os preços de fábrica, e os sugeridos ao consumidor pelo fabricante, com a devida vigência dos mesmos. Nestas tabelas em anexo, o autuado forneceu os preços utilizados para o cálculo da operação própria, como também os preços por ele sugerido (fabricante) para venda a consumidor final. Sendo a substituição tributária um imposto antecipado, foi possível determinar com exatidão e clareza, a base de cálculo do ICMS substituto.

A seguir repete os fundamentos embasadores do seu procedimento, os quais, por já constarem no Acórdão Recorrido, relatarei oralmente (fls. 667 a 669).

Transcreve os Acórdãos CS nºs 2088/00 e 1734/00, CJF nºs 0151/00 e 0484/99 da 1ª CJF estes inerentes a autos lavrados contra o mesmo contribuinte objeto deste Recurso de Revista, com o mesmo procedimento fiscal, estando portanto diferentes julgamentos para a mesma questão jurídica.

Por todas as razões e provas apresentadas, esperam que seja dada total acolhida a este Recurso de Revista, fazendo-se a verdadeira justiça.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que a Decisão da Câmara que o originou, foi baseada na ausência dos produtos glosados nas listas da ABCFARMA utilizadas como base de cálculo do ICMS por substituição tributária, o que levou a nulidade do item 2 do Auto de Infração.

Entende que as Decisões apresentadas não se prestam como paradigmas, pois não tratam da mesma matéria, por conseguinte, argúi o artigo nº 169, II, “a”, do RPAF/99, para opinar pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso.

VOTO VENCIDO

Neste Recurso de Revista concordo integralmente com o Parecer opinativo apresentado pela PROFAZ e exarado a folha nº 692 deste Processo.

O item 2 que origina o Recurso, assim está descrito na peça vestibular: “Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, em virtude da não utilização do preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme documentos anexo, e publicado na revista ABCFARMA, conforme preceitua a cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94”.

A 2ª CJF anulou este item, com base na ausência dos produtos objetos da autuação nas listas da ABCFARMA utilizadas como base de cálculo do ICMS por substituição tributária.

Os autuantes fundamentam o Recurso de Revista no cabimento da utilização das revistas ABCFARMA, como base de cálculo do ICMS, conforme preceituam os Convênios nº 76/94 e a Portaria Ministerial nº 37/92. Juntam decisões que concluem pelo acerto da ação fiscal quando da utilização de tais listas como base de cálculo do imposto.

Ocorre que a Decisão Recorrida, anulou este item, em razão de que os produtos glosados não constavam na lista da ABCFARMA, logo não tinham os seus preços publicados, conforme cópia da referida revista inerente ao período fiscalizado.

Diante destes fatos, entendo tal qual a Douta PROFAZ, que as decisões apresentadas como paradigmas, não tratam da mesma matéria jurídica, logo, não preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos pelo artigo nº 169, II, “a”, do RPAF/99.

Por conseguinte, voto pelo NÃO CONHECIMENTO deste Recurso de Revista.

Vencido na questão do CONHECIMENTO do Recurso.

Quanto ao mérito, entendo correto o entendimento e fundamentos esposados pela 4ª JJF através do Acórdão nº 2263/00, exarado as folhas de nº 517 a 519, os quais, tomo como base e

fundamentação para o meu voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Revista, para manter a Decisão prolatada pela 1ª Instancia. Auto de Infração PROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do Relator do PAF quanto ao conhecimento do Recurso de Revista interposto pelos autuantes, pois constato que os Acórdãos CS 2088/00 e 1734/00, da Câmara Superior, tratam de assunto com a mesma identidade jurídica e apresentam divergência de interpretação da legislação, e está demonstrado o nexo entre as Decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identificam os casos confrontados.

Mais ainda, os Acórdãos CJF nºs 0151/01 e 0484/99, da 1ª CJF, se reportam a Autos de Infração lavrados contra o mesmo contribuinte e utilizando a mesma sistemática da apuração da base de cálculo do imposto e, igualmente, ocorreram divergências de interpretação da legislação entre estas decisões e a Recorrida.

Portanto, concluo que os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista, previsto no art. 169, II, “a”, do RPAF/99, estão presentes e o meu voto é pelo seu CONHECIMENTO.

Quanto ao mérito, concordo com o Relator do PAF e voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista apresentado pelos autuantes, para modificar a Decisão Recorrida e restabelecer àquela proferida pela 1ª Instância, e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Revista apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207109.0003/00-4, lavrado contra **LABORATÓRIO DUCTO INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$488.960,13**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “d” e III, “b”, (redação da época do fato gerador), da Lei nº 4.825/89, e no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Tolstoi Seara Nolasco, Max Rodrigues Muniz e José Raimundo Ferreira Santos.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Verbena Matos Araújo, Nelson Teixeira Brandão e José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERT SEIFERT – VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULÇÃO - REPR. DA PROFUZ