

PROCESSO - A.I. Nº 206844.0114/01-2
RECORRENTE - LABORATÓRIO GROSS S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0175-04/02
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0302-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. OPERAÇÃO DE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2001, reclama o ICMS, devido por substituição, no valor de R\$59.621,99, mais multa de 60%, que foi retido a menos quando das saídas de medicamentos para contribuintes localizados neste Estado, em virtude de erro na determinação da base de cálculo, por não ter sido considerado o preço máximo ao consumidor previsto na Portaria 37/92 da SUNAB.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0175-04/02, da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, por entender que a infração restou caracterizada, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que “pretende deixar claro mais uma vez que não discorda da autuação, o que ela discorda e protesta veementemente é pela negativa de se fazer a diligência, quando se poderia levantar fatos relevantes para o julgamento da questão e que, por constituir no exame de livros e documentos fiscais é prerrogativa exclusiva do agente público”. Por isso protesta pela juntada posterior de documentos comprobatórios fornecidos pelos adquirentes dos produtos, atestando que o ICMS foi pago em conformidade com a tabela sugerida pelo órgão competente, conforme exigido na legislação e pela realização da diligência nos estabelecimentos dos demais adquirentes cujos documentos não foram anexados e localizados no Estado da Bahia.

Ao final, após dizer que será provado o recolhimento da diferença de imposto exigida no Auto de Infração, pede pelo Provimento do Recurso, para que se cancele o Auto de Infração.

A PROFAZ, em parecer exarado às fls. 239/240 do processo, após análise, opina pelo Improvimento do Recurso pois o ônus da prova cabe ao recorrente afirmando ainda que o RPAF prevê o indeferimento do pedido de diligência quando o julgador considerar suficiente para sua convicção os elementos constantes dos autos.

VOTO

Da análise de tudo quanto consta do processo em tela verifiquei que, realmente, o autuado é o responsável pelo recolhimento do imposto devido por substituição tributária, referente às vendas efetuadas para contribuintes do Estado da Bahia. A própria Empresa reconhece esse fato, tendo reconhecido ainda que efetuou a retenção a menor desses impostos. O cobrado no Auto de Infração, a parte que não foi retida, segundo insiste a Empresa dizer em seu Recurso, teria sido recolhida pelos destinatários dos medicamentos quando das vendas que os mesmos efetuaram

neste Estado, pois teriam vendido os medicamentos pelos preços máximos de venda a consumidor. Por isso, solicita diligência no sentido de que fossem verificados e constatados tais pagamentos.

Em realidade, a Empresa efetuou os recolhimentos dos impostos devidos, só que parcialmente. Às fls. 66/84, do processo, constam as listas de preços dos medicamentos, elaboradas pela própria autuada e percebe-se que os preços lançados nas notas fiscais são bastante menores daqueles constantes das listas da própria fábrica. Ora, se a própria Empresa entendeu que era sua a responsabilidade de recolher os impostos, referentes aos medicamentos, quando os vendeu para contribuintes do Estado da Bahia, deveria ter recolhido os mesmos utilizando os preços constantes das tabelas de preços por ela fornecidos e se assim não procedeu, por qualquer motivo, deveria, para comprovar as alegações de que os seus clientes teriam recolhido a diferença de imposto cobrado no presente Auto de Infração, trazido ao processo a prova de tais pagamentos, como aliás protesta em seu Recurso, quando pede a juntada posterior dessas provas. Por isso, indefiro a diligência solicitada, pois tais provas são, no caso, de responsabilidade do próprio autuado, como faculta o artigo 147 do RPAF/99.

Entendo que a responsabilidade tributária, neste caso, conforme estabelece o Convênio ICMS 76/94, é do remetente das mercadorias, neste caso o autuado, que para eximir-se da responsabilidade dos recolhimentos, das diferenças cobradas, teria que comprovar que os mesmos foram realizados por terceiros, o que não foi feito. Se a Empresa conseguir os comprovantes aos quais se refere, pode apresentá-los à PROFAZ, que, no controle da legalidade, poderá intervir no processo a qualquer tempo.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pois o Auto de Infração é PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206844.0114/01-2, lavrado contra **LABORATÓRIO GROSS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$59.621,99, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Agosto de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ