

PROCESSO	- A.I. Nº 232893.0324/01-3
RECORRENTE	- INSTITUTO BIOQUÍMICO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0128-04/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0305-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Procedimento em desacordo com a Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 76/94. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela autuada contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração de nº 232893.0324/01-3, exigindo o pagamento do imposto no valor de R\$1.827,29, decorrente de recolhimento a menos do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo a operações subsequentes, nas vendas de medicamentos realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal não acolheu o argumento do contribuinte de que seus preços máximos sugeridos ao público não são publicados em revista, pois o não envio dos preços dos fabricantes a revistas especializadas contraria a Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda e inviabiliza a publicidade dos mesmos. Afastou também a alegação de que os produtos são de embalagem hospitalar, uma vez que “não é impeditivo para que o autuado calcule o imposto de forma diversa, ou seja, em desacordo com a Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94”. Por fim, disse que os acórdãos citados na defesa se referem a matéria jurídica diversa da ora discutida, não contribuindo com os argumentos defensivos.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário inicialmente citando o voto vencido de um dos Conselheiros deste CONSEF, o qual põe em questão os argumentos constantes da Decisão Recorrida. No voto, defendeu-se a não lavratura do Auto de Infração sobre mercadorias em trânsito, pois até o autuante de então afirmou desconhecimento sobre o destino das referidas mercadorias e, segundo o contribuinte autuado, estas se destinavam a órgão público e, sendo assim, não se aplica a mesma base de cálculo aplicada aos medicamentos vendidos ao público em geral.

O recorrente alega, ainda, que a Decisão Recorrida não faz referência a lei infringida, apenas se sustentado no Convênio 76/94, diferentemente da jurisprudência do STJ, que decidiu pela necessidade de lei estadual para a instituição da substituição tributária. Assim, o Convênio não pode fixar a suposta base de cálculo do imposto.

Por outro lado, disse que não houve pronunciamento sobre a alegação defensiva embasada na LC 87/96 que dispõe ser o valor da operação a base de cálculo para cobrança do imposto. Portanto, o valor da base de cálculo para o imposto ora exigido é o da transação, sendo prova do fisco

demonstrar que o valor do produto junto ao consumidor final ultrapassou o valor sobre o qual o imposto foi recolhido.

Na hipótese de manutenção do entendimento da Decisão Recorrida, alega que “trata-se de medicamentos de uso humano, vendido por atacado no valor de R\$2.800,00, daí incidir 7% sobre o valor das mercadorias, e a substituição tributária MVA corresponderá a 60.7% consoante prevê o Convênio nº 76/94, com abatimento de 10% de acordo com o Convênio nº 04/95. Daí porque o imposto devido por substituição está corretamente calculado e devidamente recolhido no valor de R\$489,73. Pediu o Provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso apresentado. Informou que a cláusula 2º do Convênio nº 76/94 determina que a base de cálculo do imposto sujeito a substituição tributária é o valor constante da tabela para vendas a consumidor, sendo esta regra repetida no art. 8º, parágrafos 2º e 3º da LC nº 87/96. Assim, os autuantes utilizaram como base de cálculo os valores constantes da lista de preço máximo ao consumidor, conforme a legislação estadual. Cabe, portanto, ao comércio varejista disponibilizar aos consumidores e ao fisco a tabela de preços confeccionadas segundo a orientação da Portaria Ministerial nº 37/92. Conclui que os argumentos do recorrente não elidem a autuação.

VOTO

A aplicação da base de cálculo do imposto, nas operações com medicamentos, sujeito ao recolhimento por substituição tributária é o preço máximo de vendas a consumidor, conforme a Cláusula 2º do Convênio nº 76/94, recepcionado pela LC nº 87/96 e pela legislação estadual. A fixação desse valor, segundo a Portaria nº 37/92 do Ministério da Fazenda, ocorre mediante tabela de preços fornecidas por fabricantes e publicadas em revistas especializadas.

Os autuantes, conforme fl. 10, utilizaram para a apuração da base de cálculo os valores constantes da revista ABCFARMA publicada em 1998, sendo o preço máximo ao consumidor da mercadoria objeto da autuação R\$6,57, na apresentação de caixas com 8 cápsulas de 500 mg. O autuante anexou um parecer exarado pela Gerência de Comércio Exterior no qual se opina que a não publicação em números seguintes da revista não extingue a exigibilidade de sua existência e vigência. Assim deve ser porque a utilização dos valores constante da revista de 1998, se fosse o caso, até beneficiaria o contribuinte uma vez que a tendência dos preços dos medicamentos é de aumento, conforme a passagem do tempo.

O recorrente citou o voto vencido do Conselheiro deste CONSEF, porém a situação ora em apreço é distinta daquela referida no voto, porque lá, houve dúvidas sobre a destinação das mercadorias, se para o comércio ou para órgão público, e aqui, em nenhum momento o recorrente alegou ou apresentou comprovação de que as mercadorias tinham a destinação para órgão público.

Em relação a ausência de dispositivo legal para determinar a apuração da base de cálculo, conforme parecer da douta PROFAZ, tanto a legislação estadual quanto a LC nº 87/96 recepcionou a cláusula 2ª do Convênio nº 76/94, não prosperando, portanto, esse argumento.

O recorrente alegou, ainda, na hipótese de adoção do Convênio que ao se tratar de medicamentos de uso humano, vendido por atacado no valor de R\$2.800,00, deve incidir 7% sobre o valor das mercadorias, e a substituição tributária MVA corresponderá a 60.7% consoante prevê o Convênio nº 76/94, com abatimento de 10% de acordo com o Convênio nº 04/95. Daí porque o imposto

devido por substituição estava corretamente calculado e devidamente recolhido no valor de R\$489,73. Pediu o Provimento do Recurso.

Porém, conforme já foi demonstrado anteriormente, esse procedimento somente é aplicado alternativamente, se não forem verificados os requisitos da cláusula 2ª do convênio 76/94 e, como a situação se adequava a tal exigência – a constância dos preços máximos de venda a consumidor na revista especializada – o recorrente adotou procedimento fiscal incompatível com o legalmente previsto para o caso.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232893.0324/01-3**, lavrado contra **INSTITUTO BIOQUÍMICO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.827,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, Ivone de Oliveira Martins José Raimundo Ferreira dos Santos, Ciro Roberto Seifert, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de Agosto de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFUZ