

**A. I. N°** - 232893.0324/01-3  
**AUTUADO** - INSTITUTO BIOQUÍMICO LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA ROSALVA TELES  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 19. 04. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0128-04/02

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Procedimento em desacordo com a Cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/05/2001, exige ICMS no valor de R\$2.110,23, em razão de o autuado haver procedido à retenção a menos do imposto, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

O autuado em sua defesa de fls. 22 a 24 dos autos impugnou o lançamento fiscal alegando que o autuante está redondamente enganado, uma vez que o ICMS devido na condição de contribuinte substituto está absolutamente dentro dos limites legais. Aduz que se trata de medicamento de uso humano, vendido no atacado no valor de R\$2.800,00, sobre o qual incidiu a alíquota de 7%, tendo sido agregada a MVA de 60,07% prevista no Convênio 76/94 e deduzido o percentual de 10% conforme estabelece o Convênio 04/95. Sustenta que o imposto devido por substituição está corretamente calculado e devidamente recolhido no valor de R\$489,73, cujo cálculo demonstrou às fls. 23 e 24. Salienta, ainda, que por falta de amparo em lei ordinária estadual, onde está ausente a base de cálculo para o caso em análise, impede a cobrança pretendida.

Ao concluir, espera que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal, às fls. 34 e 35 transcreveu, inicialmente, a Cláusula segunda do Convênio 76/94, do qual é signatário o Estado do Rio de Janeiro, onde é estabelecido o autuado.

Em seguida, aduziu que somente na falta desse valor, de acordo com o parágrafo único da referida cláusula, é que será apurada a base de cálculo aplicando-se a Margem de Valor Agregado (MVA) respectiva sobre o montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido do IPI e demais despesas. Cita o disposto no parágrafo 1º, do art. 2º, da Portaria nº 37/92, além do seu art. 4º. Afirma que com base nos dispositivos acima, se conclui ser obrigatória a existência de preço máximo, ficando a cargo do estabelecimento industrial apenas a sua publicação, além do que as unidades do comércio varejista deverão manter a disposição dos consumidores e para verificação por parte da fiscalização, as listas de preços máximos ao consumidor para os produtos referidos.

Quanto ao medicamento objeto da autuação, foi publicado pelo fabricante na Revista ABCFARMA até 1998, o seu preço máximo ao consumidor, no valor de R\$6,57, na apresentação de caixas com 8 cápsulas de 500 mg (em anexo). Diz que o fato de não ter constado o seu preço nas publicações seguintes da referida revista, não extingue a exigibilidade de sua existência, nem sua vigência. Para

corroborar a sua alegação, anexa um parecer exarado pela Gerência de Comércio Exterior sobre uma diligência determinada pelo CONSEF em julho/2000. Acerca da alegação defensiva de que só vende no atacado, não exime o autuado de calcular o imposto de forma diversa, cujos valores foram apurados conforme planilha à fl. 10, com base no preço máximo publicado.

Ao finalizar, requer seja o Auto de Infração julgado procedente.

O CONSEF, face à Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal haver anexado novos documentos, encaminhou o PAF a INFAZ-Teixeira de Freitas para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido conforme intimação e AR às fls. 42 e 43.

Em nova intervenção à fl. 45, o autuado assim se manifestou:

1. que o autuante insiste em manter a imposição fiscal, sob alegação de que os preços dos medicamentos estavam faturados a menor que a tabela da ABCFARMA, o que não é verdade, já que inexistente tabela para os produtos produzidos pela empresa, tendo em vista que os mesmos são de embalagem hospitalar, oportunidade em que transcreveu o teor de parte da defesa inicial;
2. que face o exposto, e considerando que o CONSEF tem decidido favoravelmente aos contribuintes em questões idênticas, como as que foram proferidas através dos Acórdãos n.ºs. 2103-21/01 e 2806/00, espera que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

## VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, haver efetuado a retenção a menos do ICMS por antecipação, e o consequente recolhimento, nas vendas de medicamentos para contribuintes localizados neste Estado.

Sobre a defesa formulada, razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I – de acordo com a Cláusula segunda, do Convênio ICMS 76/94, a base de cálculo da substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela fixada pelo órgão competente para a venda a consumidor, em consonância com o instituto da substituição tributária que visa alcançar o preço máximo utilizado na fase final de comercialização do produto. Determina, ainda, o parágrafo 6º, da referida cláusula, que o estabelecimento industrial, remeterá listas atualizadas dos preços referidos no caput, podendo ser emitida por meio magnético, ao órgão fazendário responsável pela substituição tributária de cada unidade da Federação onde tiver obtido inscrição como substituto tributário;

II – por outro lado, a Portaria n.º 37/92 do Ministério da Fazenda, estabelece em seu parágrafo 1º, do art. 2º, que o preço máximo ao consumidor para os produtos a que se refere o caput deste artigo será calculado a partir da divisão do preço estabelecido pelas unidades produtoras (preço do fabricante por 0,7 (zero vírgula sete) e será único em todo o território nacional;

III - quanto à alegação do autuado de não ter os seus preços máximos de venda a consumidor sugeridos ao público divulgado em revistas, tal alegação não prospera, pois o não envio dos preços dos fabricantes as revistas especializadas, por parte dos laboratórios, além de contrariar a Portaria acima citada, inviabilizaria também a publicação nas mesmas dos seus preços máximos de venda;

IV – com referência ao argumento defensivo, segundo o qual os seus produtos são de embalagem hospitalar, não é impeditivo para que o autuado calcule o imposto de forma diversa, ou seja, em desacordo com a Cláusula segunda do Convênio 76/94;

IV- acerca dos Acórdãos citados pela defesa, em que o CONSEF proveu um e parcialmente o outro em favor dos contribuintes, entendendo que a matéria neles tratadas não são idênticas ao presente caso, razão pela qual não os acato.

Com base na legislação acima, considero correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232893.0324/01-3**, lavrado contra **INSTITUTO BIOQUÍMICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR