

**A. I. Nº** - 206844.0114/01-2  
**AUTUADO** - LABORATÓRIO GROSS S/A  
**AUTUANTES** - JOÃO LAURENTINO MAGALHÃES FILHO e MARCO ANTONIO SOUZA FORTES  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 24. 05. 2002

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0175-04/02**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento do ICMS 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.

O autuado, através de seu advogado, contesta tempestivamente o lançamento (fl. 156), reconhecendo que é responsável pelo imposto recolhido a menos mas alegando que as mercadorias foram revendidas posteriormente pelos seus adquirentes neste Estado, que recolheram a diferença retida a menor, conforme disposições contidas no próprio Convênio 76/94. Reconhece também que houve intempestividade no recolhimento do complemento, que foi feito em etapa posterior, entendendo que o fisco somente lhe pode exigir o pagamento dos encargos moratórios. Requer diligência no estabelecimento do contribuinte substituto localizado neste Estado, para que seja certificado do recolhimento integral do imposto. Requer a juntada posterior da procuração que lhe confere poderes para representar o autuado.

Os autuantes prestam informação fiscal (fl. 159), esclarecendo como foi desenvolvida a ação fiscal e que, para sua apuração dos valores do imposto foi utilizada a metodologia de cálculo “produto a produto e nota a nota”, recorrendo às tabelas de preço médio sugerido, que foram fornecidas pelo próprio autuado, citando quais. Ratificam a informação de que o preço máximo de venda ao consumidor é o determinado pela Portaria 37/92 da SUNAB, que continuava vigendo até a data que elaborou esta informação. Junta cópia de várias resoluções do CONSEF acerca da matéria, e pede o julgamento pela procedência.

Intimado a se manifestar sobre a informação fiscal, o advogado do autuado (fl. 216) repete os argumentos de defesa e junta cópia da procuração que lhe confere poderes para representá-lo.

#### **VOTO**

O autuado, nas suas razões defensivas, terminou por reconhecer que os valores cobrados no presente lançamento estão corretos. Após o reconhecimento, tenta eximir-se da responsabilidade pelo pagamento do imposto retido a menor, alegando que os destinatários das mercadorias o recolheram em seu lugar. Reconhece ainda que os recolhimentos que alega terem sido feitos, o

foram intempestivamente e que, por isso, o fisco pode lhe exigir o pagamento dos encargos moratórios correspondentes. Todavia, nada do que alega fica provado.

A responsabilidade tributária, neste caso, conforme estabelece o Convênio ICMS 76/94, é do remetente das mercadorias, neste caso o autuado. Para eximir-se desta responsabilidade, teria que comprovar que os recolhimentos foram realizados por terceiros, o que não foi feito.

Quanto ao pedido de diligência, não o acato. É que, neste caso, o ônus da prova deve ser do autuado e entendo que não cabe ao fisco produzir provas para contribuintes que descumprem com as suas obrigações. Além do mais, de acordo com o artigo 147, I, “a” do RPAF/99, tal pedido deve ser indeferido já que as peças processuais são suficientes para a formação da minha convicção.

Entendo que o lançamento está de conformidade com a legislação e deve prosperar.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do presente 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. **206844.0114/01-2**, lavrado contra **LABORATÓRIO GROSS S/A**, devendo ser intimado o autuado 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, 21 de maio de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR