

PROCESSO - A.I. Nº 206844.0001/01-3
RECORRENTE - WINDSON PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0394-02/02
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 22.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0179-11/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS) A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOS DO ICMS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. De acordo com o Convênio 76/94, o sujeito passivo por substituição quando inscrito no Estado da Bahia é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes das mercadorias. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Este Recurso Voluntário foi inicialmente arquivado por intempestividade e, quando do julgamento da Impugnação ao Arquivamento verificou-se ser o mesmo tempestivo, tendo sido Provida a impugnação, o Recurso retorna agora para julgamento.

O Auto de Infração foi lavrado para reclamar retenção a menos de ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Quando do julgamento na 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o relator da 2ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Na análise das peças processuais verifica-se que o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir do autuado na condição de contribuinte substituto inscrito neste Estado, a diferença do imposto, por substituição tributária, correspondente a retenção a menor do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias (medicamentos) realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O débito encontra-se devidamente demonstrado às fls. 12 a 41, com base no preço máximo de venda a consumidor publicado em revistas especializadas no setor farmacêutico, a exemplo da Revista ABC FARMA, e nos casos em que o produto não constava da referida revista, o preço foi calculado com base no preço praticado acrescido da margem de 60,07%, em cujos demonstrativos encontram-se a discriminação analítica dos valores do preço máximo ao consumidor de cada produto constante na nota fiscal, os valores do ICMS Substituição e o ICMS retido.

O autuado, ao defender-se, aduziu ilegalidade da base de cálculo utilizada para fins de apuração do ICMS substituição, com base nos preços máximos de venda a consumidor

publicados em uma das revistas especializadas no setor de medicamentos, por considerar tais preços fictícios em virtude dos preços constantes nas notas fiscais terem sido praticados com descontos.

Estando na data do lançamento o estabelecimento autuado inscrito regularmente no Estado da Bahia, na qualidade de contribuinte substituto, aderiu às normas do Convênio ICMS 76/94, obrigando-se a proceder a retenção do ICMS quando da venda de seus produtos a contribuintes localizados neste Estado.

Assim sendo, com relação a base de cálculo para determinação da exigência fiscal, observo o acerto da ação fiscal, tendo em vista que foi dado estrito cumprimento ao disposto na Cláusula Segunda do Convênio 76/94, haja vista que foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, constante das tabelas de preços publicadas na Revista ABC FARMA, e em alguns casos em razão da não divulgação na referida revista foi utilizado o preço praticado acrescido da margem de 60,07%. Desse modo, considero que não há qualquer ilegalidade na base de cálculo utilizada para fins de apuração do ICMS substituição, pois a mesma foi calculada corretamente de acordo com o Convênio nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA., qual seja, sobre “.....o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente”, como aliás, nestes casos é a jurisprudência reinante nos órgãos julgadores do CONSEF.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que os preços por ele praticados são reais, em conformidade com as notas fiscais emitidas, não havendo vedação na lei para a venda com desconto e nem permissão para cobrança do ICMS sobre o valor irreal.

Afirma ser absurda a forma do cálculo como descrito no Acórdão recorrido, pois não se ampara no preço real.

Diz que a jurisprudência dos tribunais superiores ampara as suas assertivas, uma vez que o fato gerador é o valor da operação fixado em cada nota fiscal e que a busca do preço estipulado em revistas é abuso vedado pela Constituição Federal, pois, condena os pobres e aposentados impedindo os descontos e finda requerendo o Provimento do Recurso Voluntário por ser de direito, social, humanitário e de justiça.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, considerando que a base de cálculo encontrada pelo autuante está de acordo com o Convênio nº 76/94 que estabelece uma base de cálculo alternativa.

Que os preços não são apenas sugestões como diz o recorrente, pois, conforme Portaria Ministerial, exige-se que a tabela de preços seja colocada à disposição dos consumidores e do fisco, uma vez que a exigência de limitação de preços imposta ao comércio varejista é severa.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado tenta reformar a Decisão recorrida sob o argumento de que o Estado não poderia exigir retenção do ICMS em valor superior ao da venda efetiva ao consumidor final.

Ocorre que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é o valor correspondente ao preço constante da tabela sugerido pelo órgão competente para venda a

consumidor e na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, conforme previsto no Convênio ICMS nº 76/94.

Nesta autuação, como já afirmado pelo relator de 1ª Instância, cumpriu-se o disposto na Cláusula Segunda do Convênio nº 76/94, haja vista que foi utilizado o preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, constante das tabelas de preços publicadas na Revista ABC FARMA, e em alguns casos em razão da não divulgação na referida revista foi utilizado o preço praticado acrescido da margem de 60,07%.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, uma vez que não há qualquer ilegalidade na base de cálculo utilizada para fins de apuração do ICMS por substituição tributária, pois a mesma foi calculada corretamente de acordo com o Convênio nº 76/94, combinado com o artigo 61, I do RICMS/BA.

Assim, o Acórdão recorrido deve ser mantido na sua íntegra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206844.0001/01/-3**, lavrado contra **WINDSON PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.168,80**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “d”, da Lei nº 4.825/89, modificada pela Lei nº 6.934/96 e no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROFAZ