

PROCESSO - A. I. N° 089008.0014/17-4
RECORRENTE - IRMÃOS MATTAR E CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF n° 0159-03/18
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS (EXTREMO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/07/2020

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0102-12/20-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO POR CONTRIBUINTE NA CONDIÇÃO DE FARMÁCIA, DROGARIA OU CASA DE PRODUTO NATURAL. A base de cálculo do ICMS/ST - quando de responsabilidade do adquirente – deve ser calculada levando em conta os valores constantes da tabela de preços máximos de venda a consumidor final (PMC), estabelecida pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico (ABCFARMA), que leva em consideração os valores usuais praticados no mercado. Comprovado nos autos que as mercadorias remetidas não foram contempladas por benefícios não autorizados por Convênio ou Protocolo não autorizados, o Autuante refez os cálculos em sede de informação fiscal e o débito foi reduzido. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitado pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário impetrado em razão do acórdão da 3^a JJF N° 0212-05/18, que julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente em Parte, sendo ali exigido crédito tributário no valor de R\$233.530,93, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração - 07.06.08. Recolhimento a menos do ICMS substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente à aquisição de mercadorias, nos meses de março a dezembro de 2015.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, com base nos seguintes argumentos:

VOTO

Incialmente, consigno que o presente Auto de Infração, no plano formal, afigura-se em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos nele estão de acordo com o RICMS-BA/12, considerando as disposições contidas na Lei 7.014/96, e está acompanhada das respectivas provas representadas por demonstrativos elaborados pelo Autuante, necessários à sustentação dos fatos arguidos.

Prova inconteste disso é que o sujeito passivo não suscitou qualquer preliminar de nulidade da ação fiscal, tendo exercido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, abordando todos os aspectos da imputação, e trazendo aos autos elementos que, ao seu entender, elidem a imputação, os quais serão devidamente analisados por ocasião do exame do mérito.

No que concerne ao pedido de perícia verifico também serem desnecessárias, pois constato que todos os elementos necessários à formação de convicção sobre o feito encontram-se delineados nos autos. Portanto, indefiro o pedido com base na alínea “b”, do inciso II, do art. 147 do RPAFBA/99. No mérito, a acusação fiscal imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS, substituto por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente à aquisição de mercadorias.

O Impugnante conduziu suas razões de defesa em dois eixos para refutar a acusação fiscal.

O primeiro, sustentou que não deve prevalecer a limitação imposta no Auto de Infração dos supostos créditos aproveitados com base no Dec. nº 14.213/2012, que veda os créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo.

Explicou que os remetentes das mercadorias (filiais mineiras da pessoa jurídica Irmãos Mattar & Cia Ltda. inscritas no CNPJ/MF sob o nº 25.102.146/0071-81 e 25.102.146/0014-93) não foram favorecidos por incentivos fiscais (crédito presumido), conforme comprovam suas DAPIs e declaração expressa da Superintendência de Fiscalização da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, não havendo que se falar, portanto, em estorno de créditos.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, depois de examinar a ponderação e a comprovação acostada aos autos acatou a alegação da defesa, e convencido de que os estabelecimentos remetentes das mercadorias arroladas no levantamento fiscal não foram favorecidos pelos incentivos fiscais, efetuou a correção e ajuste do lançamento elaborando um novo demonstrativo de débito, acostado à fl. 290 e em mídia CD, fl. 291, que reduz o valor da exigência para R\$230.011,73. Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado não contestou os valores apurados no novo demonstrativo de débito.

Em relação a esse tema, depois de examinar elementos que resultaram da intervenção do Autuante em sede de informação, constato que o novo demonstrativo acostado à fl. 290, pelo Autuante, contempla a realidade fática manifesta nos autos, eis que alicerçada na comprovação trazida pela defesa. Assim, acolho o referido demonstrativo com a correspondente redução da exigência fiscal.

O segundo eixo argumentativo gravita em torno da tese defensiva que sustenta ser ilegal a adoção do PMC na apuração da base cálculo do ICMS-ST, e que o correto seria a utilização da MVA. Nessa linha, o Impugnante assevera ser descabida a utilização, como base de cálculo, dos valores sugeridos ao público pelos estabelecimentos industriais e que se encontram nas Tabelas da ABCFARMA publicadas pela CMED, pois, ao assim atuar, a fiscalização está praticando pauta fiscal, o que segundo seu entendimento, é vedado pelos Tribunais Superiores.

Nestes termos, verifica-se que a questão central da lide reside na metodologia utilizada pelo Autuado para efeito de cálculo da antecipação tributária das aquisições na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, que difere do cálculo levado a efeito pela Autuante que utilizou para tal fim o preço máximo de venda sugerido pela tabela ABCFARMA.

Saliento que não deve prosperar a tese do Autuado, haja vista que não corresponde à previsão estatuída pela legislação tributária em vigor que está em plena consonância com o previsto pela Lei Complementar nº 87/96, consoante comando veiculado no art. 8º, §3º; Lei nº 7.014/96, nos artigos 8º e 23, §3º; RICMS/BA-2012, e no art. 289, §1º, além da norma constante no Anexo 1 do mencionado regulamento, em seu item 32.

Assim, é de bom alvitre esclarecer que a exigência fiscal, objeto da autuação, ao contrário do quanto aduzido na tese defensiva, não decorreu de lançamento que tomou como base o valor de pauta fiscal, e sim aquele determinado pela legislação de regência, ou seja, o preço máximo de venda ao consumidor sugerido pela tabela ABCFARMA.

Em que pese os abalizados argumentos jurídicos apresentados pelo Defendente para corroborar sua tese, inclusive com citações de julgamentos oriundos de Tribunais Superiores, não vejo como aceitá-los, pois as decisões mencionadas pela defesa não possuem efeito vinculante.

Quanto à solicitação do Impugnante para que seja aplicada a redução da base de cálculo do imposto apurado prevista no Convênio ICMS 34/06, comungo com o entendimento esposado pelo Autuante, haja vista que ao ser utilizado o PMC para obtenção da base de cálculo do ICMS, a redução prevista pelo Convênio ICMS 34/06 não deve ser aplicada, pois no valor do PMC já estão considerados os índices mencionados (listas negativa, positiva e neutra).

Ademais, essa matéria tem sido reiteradamente enfrentada por este Conselho de Fazenda seguindo esse entendimento ora adotado. É o que se depreende claramente nas decisões prolatadas nos Acórdãos nº JJF Nº 0069-05/16; Acórdão JJF Nº 0082-06/16; Acórdão JJF Nº 0175-03/16.

Em suma, conforme expendido, resta patente que a autuação está respaldada em norma legal, não encontrando amparo, como já dito, o argumento defensivo de que o cálculo foi feito com base em pauta fiscal, e que nesse sentido, houve inobservância da redução da base de cálculo prevista pelo Convênio ICMS nº 34/96, uma vez que a Resolução nº 2 de 12/03/2014 da CMED, dispõe sobre a forma de definição do preço do fabricante e do preço máximo ao consumidor, o qual é obtido por meio da divisão do preço do fabricante pelos fatores indicados em seu art. 5º, observadas as cargas tributárias do ICMS praticadas nos Estados de destino e a incidência da contribuição para o PIS/PASEB e ICMS Listas Positiva, Negativa e Neutra.

No que diz respeito às operações de transferências de preservativos para as quais o Impugnante aduziu não haver incidência do ICMS nas transferências interestaduais, constato que não deve prosperar, haja vista que a legislação de regência é clara no alcance da tributação nessas operações no §4º, do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, que é reproduzida no art. 17, §8º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

“§ 8º Na saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular localizado em outra unidade da Federação a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.”

No tocante à multa aplicada, é prevista pelo Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB e na Lei nº 7.014/96, portanto, é a que deve ser utilizada pelo Fisco e pelo órgão julgador, ressaltando ainda, que não se inclui na competência do CONSEF a apreciação de inconstitucionalidade na legislação posta, conforme previsto pelo art. 167, inciso I do RPAF-BA/99.

No que concerne pedido de redução, se tratando de multa por descumprimento de obrigação principal, também falece competência a essa Junta de Julgamento Fiscal. Razões pelas quais fica mantida a penalidade no percentual de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Concluo pela subsistência da autuação no valor parcial de para R\$230.011,73, de acordo com o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante acostado à fl. 290.

Ante o exposto, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de piso, o recorrente interpõe Recurso Voluntário a essa 2º Câmara de Julgamento para que sejam apreciadas as seguintes razões de defesa:

Alega que o acórdão recorrido merece ser reformado, a fim de que sejam canceladas as exigências fiscais remanescentes, haja vista que a denominada “Tabela ABCFARMA” revela a adoção de pauta fiscal para fins de determinação da base de cálculo do ICMS/ST, o que não se revela admissível à luz da hodierna jurisprudência pátria, bem como das normas de regência do ICMS (tanto as estabelecidas pela LCP nº 87/1996, quanto as contidas na própria legislação estadual).

Transcreve regra da substituição definidos pela LC nº 87/96, transcrevendo texto.

Alega que a base de cálculo do ICMS/ST é construída a partir da técnica da presunção, ou seja a partir da fixação do preço final a consumidor pelo órgão público competente - § 2º, do art. 8º da LC ou a partir do preço final a consumidor adotado pelo estabelecimento industrial - FABRICANTE ou o IMPORTADOR - § 3º, do art. 8º da LC nº 87/96.

Contudo, a despeito de toda regulamentação legal, verifica-se, no caso em tela, mera tentativa de cobrança de pretensos créditos de ICMS mediante a adoção de critério para base de cálculo diverso do que definem os parágrafos 2º e 3º, do art. 8º da LCP nº 87/96, em que pese o respeitável entendimento em sentido contrário adotado pelo acórdão recorrido.

Sinaliza que a partir da análise dos relatórios fiscais do AI/PTA, verifica-se que a apuração dos alegados créditos possui como fundamento não os preços finais a consumidor fixados por ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE, nem tampouco, os preços informados pelo estabelecimento fabricante/importador, e sim, a Tabela de PMC's (Preços Máximos de Venda a Consumidor) editada pela ABCFARMA (Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico). Diga-se de passagem, trata-se de ASSOCIAÇÃO PRIVADA DE COMERCIANTES, entidade que, por não se revestir de natureza pública, está destituída de competência para estabelecer os PMC's.

Aduz que as exigências tributárias vertidas ao AI/PTA estão eivadas de nulidade insanável pela violação à regra matriz de incidência do ICMS/ST, pois, utilizam base de cálculo não prevista nos parágrafos 2º e 3º, do art. 8º da LC nº 87/96, a saber Tabela de PMC's (Preços Máximos de Venda a

Consumidor) editada pela ABCFARMA, repita-se mera associação privada de comerciantes, o que caracteriza insanável violação ao princípio da tipicidade tributária, razões bastantes ao cancelamento da autuação – AI/PTA.

Destaca que a própria legislação baiana, Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, em seu art. 23, II, § 3º estabelece que para fins de ICMS/ST a base de cálculo do tributo será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo FABRICANTE ou IMPORTADOR, desautorizando-se até mesmo a utilização de tabelas fixadas por ÓRGÃO PÚBLICO.

Ressalta que não é possível equiparar a ABCFARMA, aos ÓRGÃOS PÚBLICOS, aos FABRICANTES DE MEDICAMENTOS (estabelecimento industrial), ou mesmo aos IMPORTADORES

Requer seja reformado o r. acórdão recorrido para que seja reconhecida a nulidade das supostas relações jurídico-tributárias encartadas pelos lançamentos havidos no AI/PTA, haja vista a inexistência nas normas de regência do tributo de competência que autorize à figura do COMERCIANTE FARMACÊUTICO / ASSOCIAÇÃO COMERCIAL criar/veicular Tabelas de Preços Máximos de Venda a Consumidor para os fins do ICMS/ST.

Salienta que o r. acórdão recorrido deixou de levar em conta o fato de que a autuação aqui combatida ferir o princípio da separação dos Poderes, pois busca fundamento de validade em mero regulamento editado pelo Poder Executivo, sendo certo que a competência para tal matéria é exclusiva do Poder Legislativo.

Contesta a recorrente que o trabalho fiscal, ao buscar fundamento de validade no art. 61, inciso I, do Decreto nº 6.284/1997 (Regulamento do ICMS do Estado da Bahia 1997), para legitimar a adoção da Tabela da ABCFARMA, além de violar o princípio da tipicidade/legalidade tributária, assente nos arts. 97, I do CTN c/c o art. 150, I da CF/1988, viola o princípio da separação dos poderes.

Esclarece que a utilização de tabelas de preços máximos de venda a consumidor fixadas ou sugeridas por AUTORIDADE COMPETENTE não está prevista, nem tampouco, foi autorizada pelo art. 23, II, § 3º da Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, como já visto e revisto.

Afirma a recorrente que a Fazenda Estadual, ao estabelecer base de cálculo do ICMS/ST não autorizada pela Assembleia Legislativa (tabela de preços máximos de venda a consumidor fixadas ou sugeridas apenas por FABRICANTES ou IMPORTADORES), o que faz a Administração Fazendária Baiana, como ocorre *in casu*, é negar vigência ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF/1988.

Traz a recorrente pedido de reforma do r. acórdão recorrido uma vez que este, ao balizar as cobranças de diferenças de ICMS/ST vertidas no auto de infração, culminou em emprestar validade a uma clara pauta fiscal (Tabela ABCFARMA), o que não se admite.

Sinaliza que a tabela da ABCFARMA, por estabelecer arbitrariamente o PMC, em completa dissonância com a realidade, nada mais é do que uma PAUTA FISCAL, que verdadeiramente desnatura a sistemática da substituição tributária, conforme nos ensina Roque Antônio Carrazza. Transcreve texto.

Traz voto da CJF que corrobora com sua tese e conclui afirmando que à luz do próprio entendimento da il. Administração Fazendária do Estado da Bahia, dos julgados do Eg. TJBA, o AI/PTA erigido com fundamento e adoção do SISTEMA DE PAUTA FISCAL, deve ser, em decorrência disto, cancelado.

Suscita, a recorrente, violações ao princípio da reserva de Lei Complementar, além da inobservância da Súmula nº 431 do Col. STJ pelo Fisco.

Isto porque, o entendimento sumulado pelo Col. STJ é no sentido que a Administração Fazendária, ao adotar o sistema de pauta fiscal (tabela de entidade privada) em dissonância à legislação, viola o princípio da reserva legal na medida em que a partir deste postulado, a definição da base de

cálculo de impostos é matéria de competência de Lei Complementar.

Atesta que a fiscalização olvidou de observar e respeitar conceitos técnico-jurídicos cujo sentido é unívoco, que, como tal, não podem ser alargados para fins tributários. Como se já não fossem bastantes todas as violações ao princípio da reserva de lei complementar, ao princípio da legalidade e à própria Súmula nº 431 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre destacar que a fiscalização, para levar a cabo o AI/PTA, alterou todos os conceitos técnico-jurídicos pertinentes ao ICMS-Substituição Tributária que deveriam ter sido observados na espécie.

Ressalta que, à luz do § 2º, do art. 8º da LC nº 87/96 SOMENTE ÓRGÃOS PÚBLICOS detém a competência para estabelecer médias de preços finais de mercadorias, para fins da base de cálculo presumida do ICMS/ST e que o art. 23, II, 3º da Lei Estadual nº 7.014/96 credencia apenas os preços máximos fixados pelos FABRICANTES ou IMPORTADORES.

Contesta a tentativa fazendária em desconsiderar o caráter taxativo do mandamento legal, ampliando indevidamente o conceito de “ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE” para nele fazer incluir associação de caráter privado no rol de legitimados para definir o preço máximo ao consumidor para efeito de ICMS/ST.

Destaca que também foi distorcida, pelo trabalho fiscal, a acepção técnico-jurídica de fabricante e de importador, para fins da sugestão de preços com vistas ao ICMS/ST.

Aponta que a fiscalização, ao eleger como base de cálculo do ICMS/ST a tabela de preços máximos da associação comercial ABCFARMA, inobservou regras específicas à apuração do tributo dispostas no CONVÊNIO ICMS de nº 76/94, além de apresentarem descompasso com relação aos preços médios praticados na comercialização dos medicamentos.

Reclama ainda que a fiscalização se olvidou de observar o que diz o CONVÊNIO ICMS N° 34/06. Pelo exame da norma, afigura-se necessária a revisão dos lançamentos, pois o aludido convênio estabelece redução da base de cálculo dos itens do setor farmacêutico em 9,04% (nove vírgula zero quatro por cento), 9,34% (nove vírgula trinta e quatro por cento) e 9,90% (nove vírgula noventa por cento) em operações interestaduais, relativamente às mercadorias miradas pelo art. 1º da Lei nº 10.147/00. Alega que referidas regras não foram observadas pela Fiscalização, atestando o erro na quantificação do crédito tributário e respectivos consectários legais, haja vista a não aplicação do redutor de 9,34%, em se tratando a alíquota interestadual de 7%.

Diante deste cenário, considerando a inobservância da Fiscalização quanto a redução da base de cálculo do ICMS-ST nas operações com medicamentos disposta no Convênio ICMS nº 34/06, deve ser reformado o acórdão mediante o provimento do recurso, para cancelamento das exigências tributárias contidas no AI/PTA.

Versa, por último, quanto a abusividade das multas aplicadas. Afirma que as multas impostas desafiam os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade ao contrário do que considerou o acórdão recorrido.

Este é o relatório.

VOTO

Inconformada com a decisão proferida pela 3ª JJF, a autuada interpôs um Recurso Voluntário, visando sua integral reforma.

Discute-se no presente lançamento a metodologia utilizada pelo autuado, para efeito de cálculo da antecipação tributária das aquisições na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, que difere do cálculo levado a efeito pelo autuante, o qual utilizou para tal fim o preço máximo de venda sugerido pela tabela ABCFARMA.

Entende a recorrente que a apuração dos créditos foi realizada com fundamento não nos preços finais a consumidor fixados por ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE, nem tampouco nos preços informados pelo estabelecimento fabricante/importador, e sim, utilizando a Tabela de PMC's (Preços Máximos de Venda a Consumidor), editada pela ABCFARMA (Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico).

Neste ponto, importante esclarecer que os preços inseridos na referida revista, em verdade, são valores sugeridos pelo fabricante de medicamentos, sendo aquele instrumento apenas o mecanismo responsável pela sua divulgação.

Assim, não vislumbro fundamento nas teses defensivas da recorrente, que tentar afirmar que o uso da “Tabela ABCFARMA” é inadmissível por revelar indevida adoção de pauta fiscal para fins de determinação da base de cálculo do ICMS/ST.

A Súmula nº 431 do STJ prevê a ilegalidade de cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, contudo, não se confunde com a sistemática da substituição tributária progressiva, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Referido tema já foi abordado e reconhecido pelo STJ, conforme abaixo reproduzido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. PREÇO FINAL A CONSUMIDOR SUGERIDO PELO FABRICANTE (DIVULGADO NA REVISTA ABCFARMA). LEGALIDADE. PAUTA FISCAL NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O preço final a consumidor sugerido pelo fabricante (divulgado em revista especializada) pode figurar como base de cálculo do ICMS a ser pago pelo contribuinte sujeito ao regime de substituição tributária “para frente”, à luz do disposto no artigo 8º, § 3º, da Lei Complementar 87/96, verbi: “Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será: (...) II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes: a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário; b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço; c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes. (...)§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido. § 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço”. 2. Consoante cediço, “é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal” (Súmula 431/STJ), o que não se confunde com a sistemática da substituição tributária progressiva, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 213.396, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02.08.1999, DJ 01.12.2000; e RE 194.382, Rel. Ministro Maurício Corrêa, julgado em 25.04.2003, DJ 25.04.2003). 3. Assim é que se revela escorreita a conduta da Administração Fiscal que estipula base de cálculo do ICMS, sujeito ao regime da substituição tributária progressiva, com espeque no preço final ao consumidor sugerido pelo fabricante de medicamentos e divulgado por revista especializada de grande circulação. É que o STJ já assentou a legalidade da utilização dos preços indicados na Revista ABC FARMA na composição da base de cálculo presumida do ICMS na circulação de medicamentos em regime de substituição tributária progressiva.

(REsp 1.192.409/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; e RMS 21.844/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007). 5. Recurso ordinário desprovido. (RMS 24172/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/05/2011) (grifo nosso)

Pelo exposto, entendo que os fundamentos defensivos, de logo, restam fragilizados, vez que o STJ firmou entendimento quanto à legalidade da utilização dos preços indicados na Revista ABCFARMA, por certo se debruçando sobre toda a legislação em comento, situação que fulmina a tese recursal.

Não há, portanto, violações ao princípio da reserva de lei complementar, ao princípio da legalidade, nem tampouco é pertinente abordar o fato de a ABCFARMA ser uma ASSOCIAÇÃO DE DIREITO PRIVADO.

Se observada a decisão acima transcrita, é possível verificar que a fundamentação ali inserida

parte do pressuposto de que o preço é sugerido pelo fabricante e divulgado em revista especializada, não sendo, portanto, pertinente avançar nas teses abordadas em peça defensiva.

Afirma a recorrente, que a fiscalização não observou a redução da base de cálculo do imposto, prevista no Convênio ICMS 34/06, e que, portanto, o fiscal autuante quantificou erroneamente o crédito tributário.

Não vislumbro como acolher a pretensão do Recorrente, no sentido de que lhe seja concedida a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 34/06, visto que as disposições do Convênio ICMS 34/06, só são aplicáveis às hipóteses em que a quantificação da base de cálculo da substituição tributária se dá através da utilização de MVA.

Quanto às multas aplicadas, foge à competência desse Colegiado, a apreciação de redução de multa por obrigação principal, de acordo com os artigos 158/159, RPAF/99.

Recurso Voluntário NÃO PROVIDO.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089008.0014/17-4**, lavrado contra **IRMÃOS MATTAR E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$230.011,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS