

Acórdão: 16.090/03/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010106763-76  
Impugnante: BH Farma Comércio Ltda.  
PTA/AI: 01.000139094-69  
Inscrição Estadual: 062.805900.0038  
Origem: AF/Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITO A FORNECEDOR - Foi apurado pelo Fisco que a Impugnante efetuava transferência indevida de crédito a fornecedor externo, a título de ressarcimento de ICMS substituição tributária, sem comprovar a retenção/recolhimento do ICMS/ST para outras unidades da Federação. Corretas as exigências fiscais.**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR - Acusação de retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST pelas subseqüentes saídas de medicamentos em operações destinadas a contribuinte localizado em Minas Gerais. Utilização de base de cálculo inferior a estabelecida pelo Protocolo ICMS 14/85 e Convênio ICMS 76/94, c/c art. 2º, § 1º da Portaria n.º 37/92 do Ministério da Economia. Infração caracterizada.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A Autuada deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS devido em suas operações próprias em virtude do aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado na nota fiscal cuja primeira via não foi apresentada ao Fisco e utilização do imposto destacado em documento fiscal relativo a entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária. No primeiro caso, a Autuada reconheceu a infração, quitando o respectivo crédito tributário com o benefício da anistia concedida pela Lei n.º 14.062/2001.**

**ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - Constatado que a Autuada consignou em DAPI, valores divergentes de crédito escriturados no Livro de Registro de Apuração do ICMS. O ICMS e a MR foram exigidos em AI não contencioso. Multa isolada extinta pela Contribuinte, em função do seu pagamento com o benefício da anistia concedida pela Lei n.º 14.062/2001.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS NOS LIVROS DA ESCRITA FISCAL - Apurada a falta de escrituração, entre os meses de julho e agosto de 1998, de notas fiscais no livro Registro de Entradas.**

**Crédito tributário extinto pela Contribuinte, em função do seu pagamento com o benefício da anistia concedida pela Lei n.º 14.062/2001.**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL -**  
**Constatou-se que a Autuada extraviou as 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais registradas no livro Registro de Saídas emitidas no mês de novembro de 1996 e as notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas, nos meses de julho a setembro de 1998. Crédito tributário extinto pela Contribuinte, em função do seu pagamento com o benefício da anistia concedida pela Lei n.º 14.062/2001.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de fevereiro de 1996 a novembro de 1998:

**5.1** – transferência indevida de crédito a fornecedor externo, a título de ressarcimento de ICMS substituição tributária, implicando em recolhimento a menor pelo contribuinte substituto, conforme notas fiscais relacionadas no Quadro I, no período de março/1996 a novembro/1997;

**5.2** – falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST devido por substituição tributária nas aquisições de medicamentos em operações interestaduais, no período de 01/01/96 a 31/03/97 e 01/07/98 a 30/11/98, em função da não utilização do preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo fabricante na composição da base de cálculo do ICMS/ST, contrariando o disposto no art. 239 do Anexo IX do Decreto 38.104/96 e cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94, conforme notas fiscais relacionadas no Quadro II a VIII e relação de códigos de emitentes Quadro XII, anexos;

**5.3** - falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido em suas operações próprias em virtude de aproveitamento indevido de crédito, ao ter:

**5.3.1** – extraviado a primeira via da nota fiscal 0097 emitida por Fox Dei Com. Repres. Ltda. , registrada a fl. 156 do livro Registro de Entradas, no mês de janeiro/97, no valor de R\$ 56.725,00, de exibição obrigatória;

**5.3.2** – utilizado o ICMS destacado em documento fiscal relativo à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/01/96 a 31/01/97, conforme demonstrado nos Quadros II e III.

**5.4** – No mês de janeiro de 1999, consignar em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto (Demonstrativo da Apuração e Informação do ICMS – DAPI) valores de crédito divergente do escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS resultando numa diferença de R\$ 2.489,33. Consta deste AI a cobrança da multa isolada. O ICMS devido está sendo exigido em AI de natureza não contenciosa;

**5.5** – falta de escrituração, nos meses de julho e agosto de 1998, no livro Registro de Entradas, das notas fiscais relacionadas nos Quadros IV e V;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**5.6** – Extravio das primeiras vias das notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas nos meses de julho a setembro/98 e das notas fiscais emitidas em novembro/96 registradas no livro Registro de Saídas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração em fls. 1.379 a 1.384, por intermédio de representante legal.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.503 a 1.504, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1550/1557, opina pela procedência do lançamento e ressalta que o crédito tributário relativo aos itens 5.3.1, 5.4, 5.5 e 5.6 foram quitados pela Impugnante, com o benefício da anistia concedido pela Lei 14.062/2001.

---

### **DECISÃO**

O presente Auto de Infração trata das seguintes irregularidades:

**5.1** – Transferência indevida de crédito de ICMS a fornecedor de outra unidade da Federação, a título de ressarcimento de ICMS substituição tributária, implicando em recolhimento a menor pelo contribuinte substituto, conforme notas fiscais relacionadas no Quadro I, no período de março/1996 a novembro/1997;

**5.2** – Falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS/ST nas aquisições de medicamentos em operações interestaduais, no período de 01/01/96 a 31/03/97 e 01/07/98 a 30/11/98, em função da não utilização do preço máximo de venda a consumidor sugerido pelo fabricante na composição da base de cálculo do ICMS/ST, contrariando o disposto no art. 239, do Anexo IX do Decreto 38.104/96 e cláusula segunda do Convênio ICMS 76/94;

**5.3** - Falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido em operações próprias em virtude de aproveitamento indevido de crédito do imposto, pelos seguintes motivos:

**5.3.1** – extravio da primeira via da nota fiscal n.º 0097 emitida por Fox Dei Com. Repres. Ltda., registrada à fl. 156 do livro Registro de Entradas, no mês de janeiro/97;

**5.3.2** – utilização do ICMS destacado em documento fiscal relativo à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de 01/01/96 a 31/01/97;

**5.4** – Consignação, no mês de janeiro/99, em Demonstrativo da Apuração e Informação do ICMS – DAPI, de valor de crédito de ICMS divergente do escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O ICMS devido por esta irregularidade está sendo exigido em AI de natureza não contenciosa;

**5.5** – Falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, nos meses de julho e agosto de 1998;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**5.6** – Extravio de primeiras vias das notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas nos meses de julho a setembro/98 e das notas fiscais emitidas em novembro/96 registradas no livro Registro de Saídas.

Inicialmente torna-se importante destacar que a Autuada é estabelecimento atacadista localizado neste Estado, sendo que as operações objeto da presente peça fiscal reportam-se ao período de janeiro de 1996 a janeiro de 1999.

Como descrito em documento expedido pela Administração do Crédito Tributário da SRF/I, de fls. 1.506 a 1.507, a Autuada reconheceu e quitou, à vista, com os benefícios da Lei n.º 14.062/2001, as exigências concernentes aos itens **5.3.1**, **5.4**, **5.5** e **5.6**, conforme comprovam as guias de recolhimento apensadas às fls. 1.490.

Observa-se que o total da multa isolada do PTA em comento se refere aos itens acima elencados. Portanto, com a extinção do crédito tributário sob esta rubrica, não cabe mais nenhum comentário a respeito de sua procedência.

Junto ao requerimento apresentado pela Impugnante para beneficiar-se da redução das multas e juros referentes aos itens acima, em face à publicação da Lei n.º 14.062/2001, ela solicitou também o parcelamento dos valores relativos aos demais itens do AI. Entretanto, pouco mais de um mês após ter protocolizado o referido documento, pediu que a ACT excluísse, dos valores lançados nos DAEs do parcelamento, as parcelas referentes ao PTA em análise.

Esta sua determinação teve como motivações, primeiro, o fato de estar sob análise do CC/MG os itens deste PTA que se referem ao ICMS substituição tributária, e em segundo lugar, a rejeição pela ALEMG dos vetos propostos pelo Governador aos artigos da Lei n.º 14.062/2001.

Assim, remanescem do presente Auto de Infração as seguintes imputações fiscais: 1) transferência indevida de crédito de ICMS a fornecedor de outra unidade da Federação, a título de ressarcimento de ICMS substituição tributária; 2) falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de medicamentos em operações interestaduais sem a devida retenção/recolhimento pelo remetente; 3) e o aproveitamento de crédito de ICMS do imposto destacado em documento fiscal relativo à entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Como se depreende do segundo motivo que levou a Impugnante a desistir do parcelamento do crédito tributário relativo aos itens 5.1, 5.2 e 5.3.2, percebe-se que ela entendeu que tais exigências ficaram prejudicadas, tendo em vista a anistia concedida pelo legislativo mineiro, que derrubou veto do Governador, especificamente em razão do disposto no art. 22, da Lei n.º 14.062/01, transcrita *in verbis*.

**Art. 22** - Ficam cancelados os créditos tributários, formalizados ou não, ajuizada ou não sua cobrança, inclusive os inscritos em dívida ativa, em cujos lançamentos o Fisco tiver adotado como base de cálculo para fins de substituição do imposto o preço máximo de venda a consumidor sugerido por tabelas divulgadas por entidades

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

representativas do comércio varejista de medicamentos.

§ 1º - O disposto neste artigo não autoriza a restituição ou a compensação de importâncias já recolhidas.

§ 2º - A base de cálculo para fins de substituição tributária com medicamentos é o valor correspondente ao preço máximo de venda ao consumidor final estabelecido no § 1º do art. 2º da Portaria n.º 37, de 11 de maio de 1992, do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que será calculado a partir do valor da operação consignado na nota fiscal de venda emitida pelo fabricante ou distribuidor, sendo vedada a utilização dos preços constantes de quaisquer tabelas publicadas por entidades do comércio de medicamentos. (g. n.)

O primeiro item do Auto de Infração diz respeito à transferência indevida de crédito de ICMS a fornecedor externo, a título de ressarcimento de ICMS/ST, implicando em recolhimento a menor pelo contribuinte substituto.

O direito ao ressarcimento decorre da retenção e/ou recolhimento do ICMS/ST a favor da unidade da Federação de destino, quando a empresa efetua a compra da mercadoria de outro estado, com o ICMS retido pelo fornecedor a favor de Minas Gerais. No momento em que a empresa mineira vende a mesma mercadoria para outro Estado, fazendo a retenção do imposto em favor deste, passa a ter o direito de ressarcir-se do imposto retido anteriormente.

No entanto, foi apurado pelo Fisco que a empresa efetuava o ressarcimento junto aos seus fornecedores sem comprovar a retenção/recolhimento do ICMS/ST para outras unidades da Federação. Note-se que a Autuada foi intimada (fls. 03/07) pelo Fisco a apresentar as guias de recolhimento do imposto devido aos estados de destino, mas não as apresentou.

As notas fiscais de saída referentes às operações com destino a outros Estados e respectivas GNR, que justificaram o direito ao ressarcimento no período de março de 1996 a novembro de 1997, encontram-se às fls. 688 a 742. Com relação às demais operações listadas no Quadro I, às fls. 23 e 24, a Autuada não apresentou os respectivos documentos que comprovassem a retenção do ICMS/ST para a unidade da Federação para onde supostamente remeteu suas mercadorias.

A irregularidade 5.2 refere-se a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS/ST nas aquisições de medicamentos em operações interestaduais. Nos quadros II a VIII encontram-se as relações das notas fiscais e a memória de cálculo da base imponible da substituição tributária.

Conforme demonstrado nos referidos quadros, a base de cálculo é determinada a partir do valor do produto consignado nas notas fiscais menos o valor do repasse demonstrado no Quadro XII anexo. Sobre este valor são aplicados fatores, cujo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultado deve coincidir com o que é estabelecido no § 1º do art. 2º da Portaria 37: “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”.

Percebe-se, portanto, que o Fisco não adotou, como base de cálculo para fins de substituição tributária no presente lançamento, o preço máximo de venda a consumidor sugerido por tabelas divulgadas por entidades representativas do comércio varejista de medicamentos, o que ensejaria o cancelamento do crédito tributário, como estabelece o *caput* do art. 22, da Lei n.º 14.062/01. O cálculo, como se percebe, foi feito de acordo com o § 2º, do mencionado artigo.

Sobre esta matéria, aduz a Impugnante que suas operações são realizadas com órgãos públicos, por meio de licitação, e por isso pratica preços até inferiores aos do varejo, não sendo justo a cobrança do ICMS/ST, nem a cobrança a preços superiores aos que efetivamente realizou.

Ora, a base de cálculo do ICMS nas operações com medicamentos tem o seu delineamento explicitado na legislação específica e ao seu regramento deve-se obediência, ainda que por ventura seja conhecido o preço praticado pelo adquirente/substituído. Não há na legislação tributária qualquer margem para discricionariedade na formação da base de cálculo do ICMS relativo às operações subsequentes com medicamentos. Daí a irrelevância de não se ter no ciclo de comercialização da mercadoria a figura do varejista: presente ou não, a base de cálculo do ICMS/ST obedecerá o mesmo critério para sua formação.

O item 3.2 refere-se ao aproveitamento de crédito de ICMS de imposto destacado em documento fiscal relativo à entrada de medicamentos. Para essas mercadorias, sujeitas à substituição tributária, o estabelecimento industrial ou importador, situado em outra unidade da Federação, nas remessas para contribuinte deste Estado, ficava, à época dos fatos, responsável, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüente.

Conforme o disposto no art. 27 do regulamento mineiro, o estabelecimento que receber mercadoria destinada à comercialização com imposto retido por substituição tributária, não poderá aproveitar, sob a forma de crédito, o valor do imposto informado na nota fiscal de aquisição. Este é o caso em análise, e daí advém o motivo do estorno praticado pelo Fisco.

Assim, conclui-se pela procedência das exigências remanescentes, ressaltando que nenhuma delas foi refutada pela Impugnante quanto ao seu mérito. Ela, a bem da verdade, se ateuve à tentativa de enquadrá-las nas hipóteses previstas no art. 22, da Lei n.º 14.062/2001, para o cancelamento de créditos tributários relativos a medicamentos, o que não se verifica, haja vista que a expressão de grandeza do aspecto material escolhido pelo legislador para dar ensejo à anistia não confere com a base de cálculo adotada pelo Fisco para fins de substituição do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, ressaltando que o crédito tributário relativo aos itens 5.3.1, 5.4, 5.5 e 5.6 foi quitado pela Impugnante, com o benefício da anistia concedido pela Lei nº 14.062/2001, devendo ainda serem abatidos os valores pagos em parcelamento relativamente aos itens 5.1, 5.2 e 5.3.2. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida (revisor). Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

**Sala das Sessões, 24/04/03.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara**  
**Relatora**

CC/MG