

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 4.112/13/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000182609-75  
Recurso de Revisão: 40.060134251-40  
Recorrente: Farmix Distribuidora de Medicamentos Ltda  
IE: 338146143.00-69  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Alexandre Lara Ribeiro/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

***EMENTA***

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA. Dessa forma, não se encontram configurados os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso não conhecido. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Decisão Recorrida**

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de janeiro de 2009 a julho de 2012, incidente nas aquisições de mercadorias (medicamentos) listadas no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de contribuintes sediados em Unidades da Federação não signatárias de Protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para instituição da substituição tributária, em razão da utilização de base de cálculo diversa da prevista na legislação.

O Fisco recalculou a base de cálculo do ICMS/ST empregando o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), relativa à entrada dos produtos cujo remetente não era o industrial fabricante do medicamento (CFOPs 6102 e 6910), nos termos do art. 59, inciso II, alínea “a” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, conforme Demonstrativos de Apuração do ICMS/ST (por fornecedor, nota fiscal e produto) constantes de fls. 93/438.

Os valores de ICMS/ST encontrados pelo Fisco foram confrontados com os valores recolhidos pela Recorrente, resultando na exigência de ICMS/ST complementar e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 440.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.966/13/3ª, por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 582/586), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.109/13/1ª e 19.970/13/2ª (cópias juntadas após parecer).

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão.

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Reitera-se, *a priori*, que a Recorrente sustenta que a decisão recorrida se revela divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 21.109/13/1ª e 19.970/13/2ª.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador, podendo ser também pela Câmara Especial.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Primeiramente, no que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 21.109/13/1ª, a ora Recorrente afirma que esta decisão apontada como paradigma “*aplicou o entendimento de que a ANVISA chancelou as tabelas da ABCFarma, em nítida contradição com o presente caso, pois não aceitou os registros das remetentes naquele órgão*”.

Afirma, ainda, que “*o órgão que chancelou as tabelas é o mesmo que registrou as remetentes como fabricantes de medicamento*”.

Porém, não se observa qualquer aspecto de divergência entre essa decisão e a recorrida quanto ao aspecto levantado de “registro dos remetentes como fabricantes de medicamentos”.

A informação constante das duas decisões é a de que os remetentes não são fabricantes dos produtos, devendo-se, por conseguinte, utilizar-se, na determinação da base de cálculo do imposto, do preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se constata qualquer divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária. Muito pelo contrário, os lançamentos cuidam de casos praticamente idênticos, tendo as respectivas Câmaras de Julgamento decidido pela procedência de ambos.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 19.970/13/2ª, melhor sorte não é reservada à ora Recorrente.

Observando as duas decisões sob análise, a recorrida e a apontada como paradigma, constata-se que elas trilham o mesmo entendimento quanto à aplicação da legislação tributária.

Todos os dois lançamentos cuidam de retenção e recolhimento a menor de ICMS a título de substituição tributária (ICMS/ST), referente a MEDICAMENTOS, tendo em vista errônea formação da base de cálculo.

Com efeito, nas duas situações as operações objeto do lançamento não foram promovidas pelos fabricantes dos produtos, o que implica na utilização da base de cálculo prevista na alínea “a” do inciso II do art. 59 do Anexo XV do RICMS, ou seja, o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria.

Os dois Sujeitos Passivos, substitutos tributários, são empresas atacadistas de medicamentos, sendo a empresa relativa à decisão recorrida estabelecida no Estado de Minas Gerais, decorrendo sua responsabilidade para apuração e recolhimento do ICMS/ST da previsão contida no art. 14 do Anexo XV do RICMS.

Por outro lado, no caso da decisão apontada como paradigma, o Sujeito Passivo é empresa atacadista estabelecida no Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS nº 37/09, referente à ST de medicamentos, desde de 01/08/09.

Nesse sentido, a responsabilidade para apuração e recolhimento do ICMS/ST para as operações subsequentes no Estado de Minas Gerais advém da previsão contida nos arts. 12 e 13 do Anexo XV do RICMS.

Portanto, considerando-se que os estabelecimentos autuados, nos dois lançamentos, não são fabricantes dos produtos objeto dos lançamentos, as decisões ratificaram as imputações fiscais de utilização da base de cálculo prevista na alínea “a” do inciso II do art. 59 do Anexo XV do RICMS (o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria).

Cumprе esclarecer, no caso da decisão recorrida, nas situações em que se constatou que o estabelecimento autuado era fabricante de um dos produtos, entendeu-se como correta a utilização da base de cálculo prevista no inciso I do art. 59 do Anexo XV do RICMS (o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado

(MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 do Anexo), não havendo exigências fiscais correspondentes.

A diferença existente nas decisões reside no fato do substituto tributário, na decisão apontada como paradigma, estabelecido no Estado de São Paulo, se enquadrar nas condições estabelecidas dentro da vigência do art. 59-D do Anexo XV do RICMS, ou seja, operava exclusivamente com os produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial e estava situado em Estado signatário de protocolo para aplicação da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas no item 15 da Parte 2 do citado Anexo, sendo, dessa forma, equiparado a estabelecimento fabricante.

Contudo, tal situação não se observa no lançamento relativo à decisão recorrida.

Neste caso da decisão recorrida, destaque-se que as exigências fiscais constantes do lançamento se referem a operações que não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no citado art. 59-D para a aplicação da MVA no cálculo do ICMS/ST, uma vez que os medicamentos atuados têm preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico e os Estados nos quais estão sediadas as empresas fornecedoras (Rio de Janeiro e Distrito Federal) não são signatários de protocolos com o Estado de Minas Gerais para a instituição da ST nas operações com medicamentos.

Nesse sentido, a diferença das decisões foi motivada pela diferença das situações específicas de cada um dos lançamentos.

Contudo, importante frisar que não há diferença das decisões quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que elas observam fielmente a previsão da legislação no que concerne à formação da base de cálculo para retenção e recolhimento do ICMS/ST, ou seja, se quem promove a operação é fabricante do produto, utiliza-se a MVA (margem de valor agregado conforme art. 19, I, “b”, 3 do Anexo XV do RICMS); por outro lado, se quem promove a operação não é fabricante do produto, utiliza-se o PMC (preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria).

Observa-se, pois, que os fundamentos constantes das duas decisões confirmam tal assertiva.

Cumprе ressaltar que embora os fundamentos das decisões trilhem o mesmo entendimento constante da legislação de regência, constata-se que tanto a ementa quanto a parte dispositiva da decisão apontada como paradigma comete pequeno equívoco de redação, decorrente do parecer da Assessoria Fiscal do CC/MG que foi repetido pela 3ª Câmara de Julgamento.

Tanto a ementa quanto a parte dispositiva da decisão registra literalmente “...e, ainda, para excluir todas as exigências referente ao período em que o art. 59-D da Parte I do Anexo XV do RICMS não se encontrava em vigor...” (grifou-se).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na realidade, a exclusão deve ser das exigências referentes ao período em que o art. 59-D se encontrava em vigor, demonstrando-se que o termo “*não*” é que torna equivocado o texto da decisão e da ementa.

Não obstante, os fundamentos constantes da decisão confirmam o entendimento desenvolvido, conforme excertos do Acórdão nº 19.970/13/2ª:

“NO ENTANTO, O ART. 59-D DA PARTE 1 DO ANEXO XV, QUE EQUIPARA O “CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVO” AO INDUSTRIAL FABRICANTE, FOI INCLUÍDO NO RICMS/02 PELO DECRETO Nº 45.138/09, PRODUZINDO EFEITOS APENAS A PARTIR DE 01/08/09. TAL ARTIGO FOI REVOGADO EM 30/09/09 PELO DECRETO Nº 45.186/09, REVOGAÇÃO QUE PRODUZIU EFEITOS ATÉ 31/08/10, PORTANTO ATÉ APÓS O FIM DO PERÍODO FISCALIZADO (30/06/10).

DESTE MODO, A POSSIBILIDADE DE EQUIPARAR O “CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO EXCLUSIVO” AO INDUSTRIAL FABRICANTE, O QUE PERMITIRIA A UTILIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRETENDIDA PELA IMPUGNANTE (PREÇO DO REMETENTE, ACRESCIDO DAS DESPESAS TRIBUTÁVEIS E DE MVA), SOMENTE ESTEVE EM VIGOR POR UM PERÍODO DE CERCA DE 2 (DOIS) MESES, ENTRE 01/08/09 E 30/09/09, DEVENDO AS EXIGÊNCIAS DO FISCO SEREM EXCLUÍDAS SOMENTE EM RELAÇÃO A TAL PERÍODO.

O ART. 59-D, QUANDO EM VIGOR, EXIGIA AINDA UM SEGUNDO REQUISITO PARA QUE O CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO PUDESSE SER CONSIDERADO EXCLUSIVO: QUE ESTIVESSE SITUADO EM UMA UNIDADE DA FEDERAÇÃO SIGNATÁRIA DO PROTOCOLO PARA APLICAÇÃO DA ST EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS. NO PRESENTE CASO, TAL REQUISITO MOSTROU-SE PLENAMENTE ATENDIDO, POIS O ESTADO DE SÃO PAULO, ONDE ESTÁ SITUADA A IMPUGNANTE, É SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO ICMS Nº 37/09, REFERENTE À ST DE MEDICAMENTOS, DESDE DE 01/08/09, MESMA DATA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO Nº 45.138/09, NÃO HAVENDO POSTERIOR DENÚNCIA DA ADESÃO REALIZADA.

(...)

JÁ EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE 01/08/09 A 30/09/09, EM RAZÃO DA VIGÊNCIA DO ART. 59-D, PODERIA A IMPUGNANTE UTILIZAR DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 59, I DA PARTE 1 DO RICMS/02 (PREÇO DO REMETENTE, ACRESCIDO DAS DESPESAS TRIBUTÁVEIS E DE MVA), NOS EXATOS TERMOS EM QUE PROCEDEU”.

Conclui-se, pois, que não existe divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante de todo o acima exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Via de consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Assistiu ao julgamento o Dr. Rafael de Moura Santos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, Fernando Luiz Saldanha, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 09 de agosto de 2013.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**André Barros de Moura  
Relator**

GR