

Acórdão: 24.782/23/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.002629888-42  
Impugnação: 40.010155227-33  
Impugnante: Germed Farmacêutica Ltda  
IE: 003057777.00-20  
Proc. S. Passivo: Ênio Zaha/Outro(s)  
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS.** Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada ao estado de Minas Gerais, contribuinte estabelecido no estado de São Paulo, substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 37/09, que consignou base de cálculo inferior à devida nas operações com medicamentos destinadas a contribuintes mineiros, em desacordo com o disposto no art. 59, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências da diferença de ICMS/ST devida, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, c/c §2º, inciso I, da mesma lei.

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, contribuinte estabelecido no estado de São Paulo, substituto tributário por força do Protocolo ICMS nº 37/09, consignou base de cálculo inferior à devida nas operações com medicamentos destinadas a contribuintes mineiros, conseqüentemente, reteve e recolheu a menor ICMS/ST no período de dezembro de 2017 a setembro de 2022.

Nessas operações, a Contribuinte utilizou a Margem de Valor Agregado – MVA na determinação da base de cálculo do ICMS/ST, quando deveria utilizar o critério do preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão público competente, ou, na falta deste, o preço máximo divulgado por entidade representativa do segmento econômico (PMC), conforme o disposto no art. 59, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências da diferença de ICMS/ST devida, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, c/c §2º, inciso I, da mesma lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 84/124, acompanhada dos documentos de págs. 125/452.

Requer, ao final, o integral cancelamento do Auto de Infração.

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 453/464, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento.

Diante do pleito da Impugnante para juntada de documentos protocolados no SIARE sob Protocolos n<sup>os</sup> 202.302.542.784-6, 202.302.542.876-1, 202.302.542.979-2 e 202.302.543.062-6, que se referem a “*registros de saída das empresas EMS S/A e NOVAMED FABRICAÇÃO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA*”, cuja documentação foi citada na peça defensiva (doc. 10), mas não foi acostada aos autos, a Assessoria do CCMG emite o Despacho de págs. 465, para deferimento do pedido. Referida documentação encontra-se anexada às págs. 467/2129.

Em seguida, a Fiscalização manifesta-se às págs. 2130/2132 dos autos, nos termos do inciso I do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA.

Considerando o novo pedido da Impugnante para juntada de outros documentos protocolados no SIARE sob Protocolo n<sup>o</sup> 202.308.226.669-4, a Assessoria do CCMG intervém mais uma vez nos autos, emitindo o Despacho de págs. 2133, para deferir referida solicitação, cuja documentação foi anexada às págs. 2135/2147 dos autos e para, em seguida, encaminhar o processo à Fiscalização para manifestação nos termos do inciso I do art. 120 do RPTA.

Na oportunidade, a Assessoria do CCMG registra que, “*tendo em vista ser a segunda vez que esta Assessoria do CCMG defere pedido da Contribuinte de juntada de documentos após a apresentação da impugnação, resta configurada a preclusão do direito da Impugnante de apresentar novas provas nesta fase processual, em respeito ao art. 119, parágrafo único, do RPTA*”.

O Fisco, por fim, manifesta-se às págs. 2149/2151 pela procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2152/2166 opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, contribuinte estabelecido no estado de São Paulo, substituto tributário por força do Protocolo ICMS n<sup>o</sup> 37/09, consignou base de cálculo inferior à devida nas operações com medicamentos destinadas a contribuintes mineiros, conseqüentemente,

reteve e recolheu a menor ICMS/ST no período de dezembro de 2017 a setembro de 2022.

Nessas operações, a Contribuinte utilizou a Margem de Valor Agregado – MVA na determinação da base de cálculo do ICMS/ST, quando deveria utilizar o critério do preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão público competente, ou, na falta deste, o preço máximo divulgado por entidade representativa do segmento econômico (PMC), conforme o disposto no art. 59, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (vide Listas de preços publicadas pela CMED e/ou divulgada pela ABCFARMA acostadas às págs. 16/78 dos autos – Anexo 3 do Auto de Infração).

Exigências da diferença de ICMS/ST devida, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei, esta última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação (ICMS operação própria), nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

A apuração das exigências fiscais encontra-se detalhada por produto na planilha constante do Anexo 2 do Auto de Infração (págs. 14 dos autos), cujos somatórios mensais foram transportados para a planilha que integra o Anexo 1 do Auto de Infração, compondo o Demonstrativo do Crédito Tributário Consolidado.

No Relatório Fiscal Complementar ao Auto de Infração, o Fisco registra que:

O remetente das operações não é o fabricante dos medicamentos em questão, nem o titular do seu registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, nem centro de distribuição que opere exclusivamente com produtos do seu fabricante, nem seu distribuidor exclusivo formalmente reconhecido como tal, **o que afasta a aplicação da MVA, tendo em vista o não enquadramento nos requisitos da alínea “c” do mencionado inciso II do art. 59 do Anexo XV do RICMS/MG.**

No caso dos medicamentos Atelop, Daforin, Deposteron, Diazepam, Etodolaco, Nebic, Passare, Quicard, Rohydorm e Rusovas, o PMC adotado na apuração fiscal foi aquele fixado, nos termos da Lei Federal nº 10.742, de 06/10/2003, pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, órgão interministerial responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil, cuja Secretaria-Executiva é exercida pela ANVISA.

No caso do medicamento Simeticona, cujas apresentações não constam da lista da CMED, foram utilizados os preços constantes das tabelas divulgadas pela Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – ABCFARMA.

**Tais parâmetros observam o disposto no mencionado art. 59, II, “a” e “b”, do Anexo XV do RICMS/MG**

(destacou-se)

Em sua peça de defesa, a Impugnante alega que *“o PMC jamais poderia ser aplicado as operações autuadas, pois representa teto de preços e não preço de venda a consumidor, não podendo prevalecer no presente caso”*.

Fazendo uma *“interpretação sistemática da legislação que dispõe sobre a matéria”*, sustenta que, no caso dos autos, é inaplicável o PMC, em razão da ausência de previsão no Protocolo ICMS nº 37/09, o qual prevê *“que o Estado de destino pode adotar como método definidor da base de cálculo do ICMS-ST o MVA”*, conforme §1º da Cláusula Terceira.

Depreende da Cláusula Terceira do Protocolo ICMS nº 37/09 que, *“na determinação da base de cálculo do ICMS-ST, deve ser adotado o preço de venda do produto ao consumidor final e não o Preço Máximo de Venda ao Consumidor (PMC), que corresponde ao preço teto limite pelo qual os medicamentos podem ser vendidos aos consumidores finais”*.

Frisa que o PMC não é o preço efetivamente comercializado, mas apenas o preço limite que os varejistas podem praticar.

Defende que, *“nos casos em que os Estados Signatários pretendem que seja aplicado o PMC, como critério definidor da base de cálculo do ICMS-ST, é necessário que o façam de forma expressa, como, por exemplo, no caso do Convenio 234/2017, que também dispõe sobre o regime de ICMS-ST de medicamentos”*, ao qual o Estado de Minas Gerais não aderiu.

Aduz que, *“se o Protocolo 37/2009 não prevê o PMC como critério de apuração da base de cálculo do ICMS-ST e somente o preço de venda ao consumidor e o MVA, não poderia a legislação do Estado de Minas Gerais ir além do que está ali determinado, prevendo a aplicação do PMC”*.

Afirma que o PMC gera distorção na base de cálculo do ICMS/ST, por esse motivo, quando ele é previsto nos acordos entre os Estados, há necessidade de ajustes para ele refletir os preços de mercado.

Sustenta que a MVA, prevista no Protocolo ICMS nº 37/09, no RICMS/02 e na Lei Complementar nº 87/96, é o único método que representa o efetivo valor de venda a consumidor final.

Tecendo comentários a respeito da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, a Impugnante afirma que referido órgão vinculado ao Ministério da Saúde *“não estabelece preço ao consumidor, mas apenas define o preço máximo através de critérios para o aumento dos preços relativos aos medicamentos comercializados”* e, ao mesmo tempo, adota regras que estimulam a concorrência no setor, monitorando a comercialização e aplicando penalidades quando as regras não são cumpridas.

Assevera que, por representar o teto de preços praticados no comércio de medicamentos, o PMC não leva em consideração as práticas comuns nesse mercado, de concessão de descontos no preço final dos medicamentos.

No intuito de demonstrar que o PMC deve ser afastado para o presente caso, a Impugnante anexa à sua impugnação (Doc. 03) o estudo técnico, que, segundo ela, *“analisou o preço de diversos medicamentos, praticado nas farmácias de várias localidades do Rio Grande do Sul e concluiu que, no final das contas, o valor efetivo cobrado dos consumidores, em média, é quase a metade daquele eleito pelo Fisco Gaúcho para servir como base de cálculo para o a apuração do ICMS devido por substituição nas operações interestaduais (PMC)”*.

Anexa também *“Laudo de Pesquisa de Preços elaborado pela empresa Quanti, o qual atesta a distorção gerada pela aplicação do PMC em diversos medicamentos comercializados no Estado do Espírito Santo (doc. 04)”*.

Nesse sentido, afirma que *“o próprio legislador reconhece a distorção gerada pelo PMC, ao prever no Convenio 234/17 a necessidade de os Estados fazerem ajustes na base de cálculo para refletir os preços de mercado, caso adotem o PMC”*.

Reclama que *“a distorção causada pela aplicação do PMC ao caso concreto já é gritante quando estamos diante dos chamados medicamentos de referência e fica ainda maior quando enveredamos pela seara dos medicamentos genéricos e similares – estes os principais medicamentos produzidos pela Impugnante, na medida em que, sabidamente, são comercializados em valores bem menores, para proporcionar o acesso a todas as camadas da população”*.

Aduz que a distorção também é demonstrada por pesquisa de preços feita pela internet (vide doc. 5 anexo à impugnação) comparados ao PMC utilizado no trabalho em questão, conforme exemplos apresentados às págs. 96/100 dos autos.

Acrescenta que *“o Tribunal de Contas da União, em decisão proferida pelo seu órgão Pleno, reconheceu que a sistemática de acompanhamento de preços do mercado de medicamentos prevista na Lei nº 10.742/03, pautada pelo Preço Máximo a Consumidor final sugerido pelo fabricante, provoca várias distorções nos preços dos medicamentos, tendo em vista que este critério não se revela apto para refletir, com segurança e precisão, a média dos preços usualmente praticados pelo mercado varejista”*.

Conclui que resta evidente que *“o PMC não é o método que melhor se aplica ao caso da Impugnante, uma vez que distorce, demasiadamente, o preço praticado na realidade, devendo, por isso, ser rechaçado por este C. Conselho de Contribuintes, privilegiando-se o método utilizado, desde o início, pela Impugnante, o MVA, por refletir, mais precisamente, a realidade de mercado”*.

Entende que os critérios elencados no art. 8º da LC 87/96 *“somente poderão ser validamente utilizados para fins de determinação da base de cálculo do ICMS-ST se forem compatíveis com a média dos preços praticados pelo mercado varejista (substituído tributário), o que, como se constata, maioria dos casos, não ocorre”*.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Complementa que o fato de o referido artigo prever quatro critérios para a base de cálculo da ST demonstra a preocupação do legislador complementar em possibilitar a eleição daquele mais compatível com o valor a ser praticado pelo substituído tributário (varejista).

Alega que a utilização do PMC viola “a regra constitucional que outorga competência para instituição do ICMS, os princípios da capacidade contributiva, vedação do uso de tributo com efeito confiscatório, da livre concorrência e legalidade”.

Enfatiza que “a jurisprudência dos nossos Tribunais é pacífica no sentido de afastar a aplicação do PMC nos casos em que fica demonstrada a distorção gerada por esse método de determinação da base de cálculo do ICMS-ST”.

Inicialmente, cumpre registrar que a responsabilidade da Contribuinte pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas operações interestaduais com medicamentos destinados a contribuintes mineiros tem previsão no Protocolo ICMS nº 37/09, recepcionado pelo RICMS/02, em seu Anexo XV, arts. 59 a 60 da Parte 1 e Capítulo 13 da Parte 2, cuja obrigação não é objeto de contenda nestes autos.

O cerne da lide presente nos autos consiste no procedimento de se determinar a base de cálculo do ICMS/ST, se seria com a aplicação da Margem de Valor Agregado – MVA, como quer defender a Impugnante, ou pelo preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão público competente, ou, na falta deste, pelo preço máximo divulgado por entidade representativa do segmento econômico (PMC), como quer demonstrar o Fisco.

Verifica-se que, tratando-se de medicamentos não fabricados pelo contribuinte, ora Autuado, a regra aplicável à determinação da base de cálculo do ICMS/ST é a prevista no inciso II do mencionado art. 59 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - Anexo XV

CAPÍTULO IX

DAS OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS DE USO HUMANO E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO OU VETERINÁRIO

Art. 59. Relativamente às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 13 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

(...)

**II - nas operações promovidas por contribuinte não fabricante, observada a ordem:**

a) o preço estabelecido a consumidor final, único ou máximo, fixado por órgão público competente, ressalvadas as hipóteses previstas na alínea “c”;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) o **preço máximo de venda a consumidor** divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria, ressalvadas as hipóteses previstas na alínea "c";

c) a prevista no art. 19, I, "b", 3, desta Parte:

(...)

(destacou-se)

Assim, de acordo com a regra posta, na definição da base de cálculo do ICMS/ST nas operações objeto de autuação, deve ser utilizado, em ordem de prioridade, o preço estabelecido a consumidor final fixado por órgão público competente ou, na sua falta, o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria, sendo que, somente quando não existirem os preços contidos nas alíneas "a" e "b", é que deverá ser utilizada a Margem de Valor Agregado (MVA), prevista no art. 19, inciso I, alínea "b", item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

O Fisco demonstra nos autos que todos os produtos objeto de autuação, constantes do Anexo 2 do Auto de Infração, possuem preço máximo a consumidor fixado por órgão público competente ou divulgado por entidade representativa do segmento, conforme listas de preços que integram o Anexo 3 do Auto de Infração, não se aplicando, nesses casos, a hipótese prevista na alínea "c" do inciso II do art. 59 do Anexo XV do RICMS/02 (MVA).

Importa trazer o seguinte relato do Fisco a respeito dos preços utilizados na determinação da base de cálculo do ICMS/ST:

É ilustrativa quanto ao papel da CMED de definir os preços máximos dos medicamentos a apresentação contida em sua página na internet ([www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed](http://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed) – excerto abaixo), pela qual foram obtidos os valores reproduzidos no Anexo 3 para todos os produtos autuados, exceto para o Simeticona, não contemplado em tais listas:



Por sua vez, a Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – ABCFARMA é uma das entidades representativas do segmento e divulga preços máximos

em suas revistas periódicas (<https://site.abcfarma.org.br/revista-abcfarma/>), as quais serviram de fonte dos valores reproduzidos no Anexo 3 para o mencionado Simeticona.

Equivoca-se a Defesa quando afirma que o Protocolo ICMS nº 37/09, firmado entre os estados de Minas Gerais e São Paulo, não prevê a aplicação do PMC. Observa-se que referida norma deixa claro, em sua Cláusula terceira, que a base de cálculo do ICMS/ST será o preço a consumidor constante da legislação do Estado de destino da mercadoria. Veja-se:

Protocolo ICMS nº 37/09

Cláusula terceira **A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço a consumidor constante na legislação do Estado de destino da mercadoria** para suas operações internas com produto mencionado no Anexo Único deste Protocolo.

§ 1º Em substituição ao valor de que trata o caput, a legislação do Estado de destino da mercadoria poderá fixar a base de cálculo do imposto como sendo o preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e 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 ajustada ("MVA Ajustada"), calculado segundo a fórmula:

Portanto, o contribuinte paulista que remeter medicamentos destinados ao estado de Minas Gerais deve apurar a base de cálculo do ICMS/ST de acordo com a legislação mineira (legislação do Estado de destino), ou seja, de acordo com o estabelecido nos citados arts. 59 a 60 do Anexo XV do RICMS/02.

Diversamente do entendimento da Defesa, o § 1º da Cláusula Terceira do Protocolo ICMS nº 37/09 apenas registra que, em substituição ao valor que o *caput* trata, o Estado de destino "**poderá**" fixar a base de cálculo por meio da aplicação da MVA.

Nesse sentido, o RICMS/02, de forma expressa, define, no citado art. 59 do Anexo XV, como base de cálculo do ICMS/ST, em regra, o PMC e, em situações específicas e condicionantes, a MVA.

Conforme destacado pelo Fisco, "*tal critério vale tanto para operações internas como para as interestaduais que envolvem MG e SP, conforme âmbito de aplicação definido no Capítulo 13 da Parte 2 do mencionado Anexo XV*".

Em que pese o PMC não tenha sido instituído especificamente para fins de cálculo do ICMS/ST, não há óbice para que ele seja utilizado como referência na determinação da base de cálculo do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, observa-se que a legislação mineira não extrapola os ditames do Protocolo ICMS nº 37/09, não se vislumbrando, assim, qualquer conflito entre eles, muito pelo contrário, pois tais normas se apresentam em perfeita sintonia.

Como bem observado pelo Fisco, atualmente, as normas gerais de ST estão previstas no Convênio ICMS nº 142/18 (que revogou o Convênio nº 52/17), cuja Cláusula Décima tem o mesmo comando do RICMS/02, determinando que a base de cálculo do ICMS/ST seja o preço final a consumidor, único ou máximo, fixado por órgão público competente:

CONVÊNIO ICMS nº 142/18, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2018

Cláusula primeira **Os acordos celebrados pelas unidades federadas para fins de adoção do regime da substituição tributária** do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido nas operações subsequentes **observarão o disposto neste convênio.**

(...)

Cláusula quarta **O sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação tributária da unidade federada de destino** do bem e da mercadoria.

(...)

Seção III

Do Cálculo do Imposto Retido

Cláusula décima A **base de cálculo** do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes **será o valor correspondente ao preço final a consumidor, único ou máximo, fixado por órgão público competente**, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Cláusula décima primeira Inexistindo o valor de que trata a cláusula décima, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações subsequentes, nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, corresponderá, **conforme definido pela legislação da unidade federada de destino**, ao:

I - Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF);

II - preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador;

III - preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sobre o referido montante do percentual de Margem de Valor Agregado (MVA) estabelecido na unidade federada de destino ou prevista em convênio e protocolo, para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária, observado o disposto no §§ 1º a 3º desta cláusula.

(destacou-se)

Segundo a Cláusula Décima primeira do referido Convênio, inexistindo preço final a consumidor, único ou máximo, fixado por órgão público competente, a base de cálculo do ICMS/ST será determinada por outros critérios (incisos I a III), conforme definido pela legislação da unidade federada de destino.

Importa destacar a Cláusula primeira do Convênio ICMS nº 142/18, que estabelece que todos os acordos firmados entre os Estados deverão observar o disposto neste Convênio, destacando, também, em sua Cláusula quarta, que *“o sujeito passivo por substituição tributária observará as normas da legislação tributária da unidade federada de destino do bem e da mercadoria”*.

Pelo já demonstrado acerca das disposições contidas no Protocolo ICMS nº 37/09 e no RICMS/02, não há dúvidas de que eles se encontram em perfeita sintonia com o Convênio ICMS nº 142/18.

Frisa-se, assim, que a Autuada, ao remeter medicamentos (produtos sujeitos à substituição tributária) a contribuintes do estado de Minas Gerais, deve observar o que dispõe a legislação mineira, inclusive no que se refere à determinação da base de cálculo do ICMS/ST, cuja norma se apresenta em consonância com o Protocolo ICMS nº 37/09 bem como o Convênio ICMS nº 142/18.

Salienta-se que não procede o entendimento da Defesa de que o *“preço a consumidor constante na legislação do Estado de destino da mercadoria”*, mencionado na Cláusula terceira do Protocolo ICMS nº 37/09, deveria ser aquele efetivamente praticado na comercialização, uma vez que não há previsão legal para tal posicionamento, não sendo a correta interpretação a ser dada.

Também não cabe razão à Defesa no tocante às alegações de possíveis distorções do PMC em relação ao preço efetivamente praticado.

Registra-se que a legislação tributária prevê os procedimentos a serem adotados nas hipóteses em que as operações de venda a consumidor final sejam praticadas por valores inferiores ou superiores aos estimados para fins de retenção/recolhimento da substituição tributária, situações em que poderá haver a restituição ou, conforme o caso, a complementação das diferenças do imposto efetivamente devido.

Na legislação mineira, em observância à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que acabou com a definitividade da substituição tributária (RE nº 593.849 – Tema nº 201), foram incluídos os arts. 31-A a 31-J na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, para tratar *“Da Complementação e da Restituição do ICMS Devido por Substituição Tributária em Razão da não Definitividade da Base de Cálculo Presumida”*, regulamentando os procedimentos a serem adotados pelos contribuintes nessas situações.

O Fisco ressalta que a restituição somente se efetiva mediante análise do caso concreto e observados os procedimentos definidos nos referidos dispositivos, sendo que *“essa possibilidade de posterior revisão de valores não autoriza que o substituto tributário, antecipadamente, no momento da retenção do imposto, desconheça as regras de apuração da base de cálculo e utilize critério que lhe pareça mais adequado”*.

Noutra vertente, a Impugnante afirma que, apesar de não ser a fabricante dos produtos autuados, atua como distribuidora exclusiva desses medicamentos, o que permite a utilização da MVA, nos termos do art. 59, inciso II, alínea “c”, item “4”, do Anexo XV do RICMS/02.

Acrescenta que a Contribuinte pertence ao Grupo NC, ao qual também estão vinculadas as empresas fabricantes dos medicamentos ou detentoras de seus registros, conforme documentação e planilha anexas à impugnação (Docs. 06, 07 e 08).

Alega que, *“diante do vínculo societário existente entre as referidas empresas do GRUPO NC, resta comprovada a relação de interdependência entre elas, nos termos do inciso IX, do art. 222, do RICMS/MG e o enquadramento como empresas coligadas, nos termos do art. 243, da Lei 6.404/76”*.

Informa que, por questão de estratégia comercial, o Grupo NC opta por centralizar a distribuição das vendas por algumas empresas específicas, que fazem essa distribuição de forma exclusiva, conforme contrato firmado entre as empresas do Grupo e a Autuada (Doc. 09) e registros de saída da EMS S/A e da NOVAMED (Doc. 10 – documentação acostada aos autos em aditamento de impugnação, mediante deferimento da Assessoria do CCMG).

Entende que o fato de inexistir a Portaria da Superintendência de Tributação – SUTRI que a reconheça como distribuidora exclusiva não lhe retira tal condição, uma vez que ela cumpre todos os requisitos materiais exigidos pela legislação.

Aduz que referida Portaria *“configura mera exigência de requisito formal que não pode prevalecer sobre as condições materiais cumpridas pela Impugnante”*, e que sua ausência *“poderia representar, no máximo, o descumprimento de uma obrigação acessória, mas jamais poderia invalidar a condição de distribuidora exclusiva dos medicamentos autuados, que é aferida com base no cumprimento dos requisitos materiais”*.

Declara que, *“para que não existam dúvidas a este respeito, a Impugnante já está providenciando a sua regularização perante a SEFAZ/MG, para que seja reconhecida a sua condição de distribuidora exclusiva, satisfazendo o requisito formal em questão”*, e, caso se entenda necessária a manifestação da SUTRI, que o feito seja convertido em diligência para tal.

Em aditamento de impugnação, a Impugnante, após deferimento de juntada de documentos pela Assessoria do CCMG, acosta aos autos os documentos de págs. 470/2129, referentes a registros de saída das empresas EMS S/A e NOVAMED Fabricação De Produtos Farmacêuticos Ltda, no intuito de comprovar sua condição de distribuidora exclusiva dos medicamentos objeto de autuação.

Em segundo aditamento de impugnação, a Defesa colaciona aos autos cópia da Portaria SUTRI nº 905/2019, alterada pelas Portarias SUTRI nºs 1.111/2021 e 1.265/2023, com o objetivo de demonstrar que, desde 2021, a Superintendência de Tributação - SUTRI reconhece a condição da Autuada de distribuidora exclusiva de alguns medicamentos de uso humano (relacionados no Anexo Único da Portaria), permitindo a utilização da MVA para a determinação da base de cálculo de ICMS/ST.

Contudo, em que pese toda essa documentação trazida aos autos pela Impugnante, com o objetivo de demonstrar que a Contribuinte é distribuidora exclusiva, verifica-se que não assiste razão à Defesa.

Para melhor análise do argumento, vale reproduzir o dispositivo normativo citado pela Defesa, art. 59, inciso II, alínea “c”, item “4”, do Anexo XV do RICMS/02, que respaldaria a aplicação da MVA, ao determinar a base de cálculo do ICMS/ST, nas operações objeto de autuação:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 59. Relativamente às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 13 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

(...)

II - nas operações promovidas por contribuinte não fabricante, observada a ordem:

(...)

c) a prevista no art. 19, I, “b”, 3, desta Parte:

(...)

4. quando promovida por distribuidor exclusivo do detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360, de 1976, assim entendido o estabelecimento que possuir autorização legal específica para a comercialização do medicamento, concedida pelo titular do registro, nos termos do art. 3º da Portaria MS nº 2814, de 29 de maio de 1998 e que seja contribuinte interdependente, controladora, controlada ou coligada ao estabelecimento detentor do registro e que esteja enquadrado nesta categoria por meio de portaria da Superintendência de Tributação, observado o disposto no art. 59-F desta Parte;

Observa-se que o item 4 acima reproduzido elenca diversas condições cumulativas para que a aplicação da MVA seja autorizada, isto é, a operação deve ser promovida por contribuinte (1) distribuidor exclusivo do detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360, de 1976; (2) interdependente, controladora, controlada ou coligada ao estabelecimento detentor do registro; e (3) enquadrado na categoria de distribuidor exclusivo por meio de portaria da Superintendência de Tributação, observado o disposto no art. 59-F desta Parte.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se que essa norma em análise se reporta ao art. 59-F da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que determina uma série de requisitos e procedimentos para o reconhecimento do enquadramento do contribuinte na categoria de distribuidor exclusivo, devendo ser destacado o § 8º, o qual estabelece o período de vigência desse enquadramento:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 59-F (...)

§ 8º O enquadramento na categoria de distribuidor exclusivo, de que trata o § 1º, **terá validade a partir da data informada na portaria** até:

I - a data de vencimento do registro na Anvisa;

II - o dia previsto para o término da autorização, se esta abranger período inferior ao do vencimento do registro;

***Efeitos de 1º/01/2015 a 31/05/2019 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.696, de 30/12/2014:***

§ 8º O enquadramento na categoria de distribuidor exclusivo, de que trata o § 1º, **terá validade a partir da data de sua publicação em portaria** até:

I - 31 de dezembro do ano em curso, na hipótese de a autorização vigor por período superior a um ano, contado da data de protocolização do requerimento;

II - o dia previsto na portaria para término da autorização, se esta abranger período inferior a um ano, contado da data de protocolização do requerimento;"

III - a data de descredenciamento, se for o caso  
(destacou-se)

Portanto, a preexistência da portaria emitida pela SUTRI é requisito essencial para validar o enquadramento do contribuinte na categoria de distribuidor exclusivo, consequentemente, autorizando o contribuinte aplicar a MVA em suas operações com medicamentos destinados a contribuinte mineiro, não se tratando de mera obrigação acessória, como quer fazer crer a Impugnante.

O Fisco informa que, “no período autuado, as portarias vigentes são as de números 616/2016, 709/2017, 802/2018 e 905/2019, disponíveis na página da SEF/MG em:

[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/portarias/index.html](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/portarias/index.html)”, sendo que, “nessas portarias, a Impugnante não figura como distribuidora exclusiva dos produtos nos períodos objeto da autuação, fato que ela reconhece expressamente”.

Dessa forma, ainda que a Impugnante traga aos autos diversos documentos, na tentativa de demonstrar que ela é distribuidora exclusiva, a inexistência de portaria da SUTRI reconhecendo a condição da Contribuinte de distribuidor exclusivo afasta a

possibilidade da Autuada de aplicar a MVA em suas operações de venda de medicamentos a contribuintes mineiros.

Ressalta-se que falece ao CCMG competência para declarar enquadramento de contribuinte na categoria de distribuidor exclusivo, cabendo somente à Superintendência de Tributação – SUTRI tal atribuição.

Em aditamento de impugnação, a Defesa acosta aos autos a Portaria SUTRI nº 905/19, alterada pelas Portarias SUTRI nºs 1.111/21 e 1.265/23, alegando que a SUTRI, “*desde 2021 reconhece à Impugnante a condição de Distribuidora Exclusiva dos medicamentos autuados*”.

No que se refere a este argumento, vale reportar-se à manifestação do Fisco, que aborda com propriedade a questão:

A pretensa novidade apresentada pela Impugnante neste seu segundo aditamento seria tão somente a transcrição da versão atual da Portaria SUTRI 905/2019, que reconhece a condição de distribuidora **para períodos posteriores aos das datas das notas fiscais objeto da autuação.**

(...)

O fato é que a posterior inclusão da Impugnante na portaria da SUTRI com o enquadramento na condição de distribuidora exclusiva não acoberta as operações anteriormente realizadas, conforme expressamente previsto no § 8º do art. 59-F do Anexo XV do RICMS/MG:

Art. 59-F (...)

§ 8º O enquadramento na categoria de distribuidor exclusivo, de que trata o § 1º, **terá validade a partir da data informada na portaria** até:

I - a data de vencimento do registro na Anvisa;

II - o dia previsto para o término da autorização, se esta abranger período inferior ao do vencimento do registro;

III - a data de descredenciamento, se for o caso.  
(Grifamos)

Portanto, como dito, a juntada de documento pela Impugnante nada acrescenta à discussão dos autos.

A Impugnante alega também que possui o registro do produto SIMETICONA+METILB.DE HOMAT.GT20ML-GD (Doc. 11 – anexo à impugnação), fazendo jus à aplicação da MVA, nos termos do art. 59, inciso II, alínea “c”, item “1”, que “*prevê a aplicação do MVA caso o remetente das mercadorias possua atividade industrial e detenha o registro do medicamento*”.

Acrescenta que, “*conforme se depreende do seu Cartão CNPJ e do seu contrato social (doc. 01), a Impugnante possui como atividade a fabricação e comercialização de medicamentos*”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, encontra-se prejudicada essa alegação, uma vez que o produto SIMETICONA+METILB.DE HOMAT.GT20ML-GD não é objeto de autuação, conforme se verifica na relação de produtos constantes do Anexo 2 do Auto de Infração.

Quanto a este argumento, importa trazer o seguinte esclarecimento do Fisco:

Por outro lado, o documento 11 apresentado na Impugnação (pág. 451) mostra que o referido produto é a associação de dois componentes: a Simeticona e o Metilbrometo de Homatropina, em apresentação de 80 mg/ml mais 2,5 mg/ml em frasco com 20 ml.

O levantamento até contempla duas apresentações de Simeticona, mas somente este componente isoladamente e em comprimidos ou cápsulas de 40 ou 125 mg, que são produtos distintos daquele e não têm registro em nome da Germed.

Assim, fica prejudicada tal alegação.

Por todo o exposto, verificando que a Autuada consignou base de cálculo inferior à devida nas operações com medicamentos destinadas a contribuintes mineiros, restam corretas as exigências fiscais de ICMS/ST (diferença devida), da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, da mesma lei, esta última limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação (ICMS operação própria), nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas aplicadas, cumpre registrar que o presente trabalho foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Dessa forma, observando que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel Monteiro Gelcer e, pela

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

Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Dimitri Ricas Pettersen.

**Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2023.**

**Cindy Andrade Morais  
Presidente / Relatora**

*D*

CCMIG