

Acórdão: 5.831/24/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002629888-42
Recurso de Revisão: 40.060157046-07
Recorrente: Germed Farmacêutica Ltda
IE: 003057777.00-20
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Ênio Zaha/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

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, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

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 citada lei.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.782/23/3ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Daniel Monteiro Gelcer e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o presente Recurso de Revisão.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 24.713/23/3^a.

Requer, ao final, o conhecimento e o provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2.249/2.256, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo não provimento do Recurso interposto pela Autuada.

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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada 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), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, relativa à divergência jurisprudencial.

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 em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

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.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da admissibilidade do Recurso em apreço.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 24.713/23/3^a.

Ressalta-se que a decisão indicada como paradigma encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada no Diário Eletrônico em 23/11/23 (disponibilizada no dia útil anterior), portanto, há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida, ocorrida em 20/12/23 (disponibilizada no dia útil anterior), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Registra-se que, em relação ao Acórdão paradigma nº 24.713/23/3^a, foi apresentado Recurso de Revisão, o qual foi declarado deserto, operando-se, assim, o fim do contencioso administrativo fiscal.

Portanto, referida decisão paradigma encontra-se apta a ser analisada quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

No caso em tela, a Recorrente aborda no recurso que há “*divergência na interpretação e aplicação do art. 59, inc. II, alínea “c”, RICMS/02, já que para o acórdão paradigma, bastaria a apresentação dos registros de medicamentos e da Portaria SUTRI para fins de autorização da utilização da MVA na base de cálculo do ICMS-ST, enquanto que, para o acórdão recorrido, mesmo a Recorrente tendo apresentado a documentação necessária, estas foram desconsideradas pela Câmara Julgadora a quo*”.

Explica que extrai-se do comando legal mencionado que uma das possibilidades para que reste chancelada a utilização da MVA na base de cálculo do ICMS/ST consiste nas seguintes situações: (i) ser detentor do registro das mercadorias e/ou (ii) ser distribuidor exclusivo, devendo, para tanto, possuir autorização legal específica para a comercialização do medicamento, concedida pelo titular do registro e que tenha relação de interdependência, controle/coligação com o estabelecimento detentor do registro e, ainda, que esteja enquadrado nesta categoria por meio de Portaria SUTRI.

Nesse sentido, explica que apresentou o registro referente ao medicamento SIMETICONA+METILB. DE HOMAT.GT20ML-GD e demonstrou ser distribuidora exclusiva dos medicamentos, contudo, a Câmara *a quo* entendeu que as Portarias SUTRI colacionadas aos autos pela Recorrente não seriam suficientes para comprovar a sua condição como distribuidor exclusivo dos medicamentos à época da autuação, bem como o registro do medicamento da ANVISA não seria suficiente para comprovar a condição de fabricante, decisão que, no seu entendimento, diverge da apontada como paradigma.

Para tanto, transcreve trechos das decisões para respaldar sua alegação às págs. 08/10 do Recurso apresentado.

Veja-se que o argumento da Recorrente para efeito de cabimento do Recurso é o de que os dois lançamentos teriam se respaldado na documentação relativa ao registro dos medicamentos e enquadrado na categoria de distribuidor exclusivo por meio de Portaria SUTRI, para fins de autorização da utilização da MVA para apuração da base de cálculo do ICMS/ST.

Dessa forma, afirma que na decisão recorrida a documentação apresentada pela Autuada não teria sido considerada pela E. Câmara de Julgamento e que, na decisão apontada como paradigma, para a 3ª Câmara de Julgamento, bastaria a apresentação de tais documentos (registros dos medicamentos e a Portaria SUTRI com o enquadrado na categoria de distribuidor exclusivo) para fins de autorização da utilização da MVA na base de cálculo do ICMS/ST.

Não obstante os argumentos apresentados pela Recorrente, observa-se que a decisão apontada como paradigma é convergente à decisão recorrida, pois em ambos os casos a E. Câmara de Julgamento entendeu como indevida a utilização, pelas respectivas Autuadas, da MVA na determinação da base de cálculo do ICMS/ST, quando deveriam utilizar o critério do preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão público competente, ou, o preço máximo divulgado por entidade representativa do segmento econômico (PMC), levando em consideração, repita-se, nas duas decisões,

a documentação apresentada pelas Impugnantes, em que analisou-se (decisões recorrida e paradigma) a existência ou não da Portaria SUTRI, vigente no período autuado, com o enquadramento na categoria de distribuidor exclusivo e, ainda, o registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360/76 (ANVISA).

Analisando a decisão apontada como paradigma, verifica-se que referida decisão destaca que *“a Impugnante não é distribuidora exclusiva do detentor do registro da mercadoria junto à ANVISA, mesmo porque não foi apresentada qualquer comprovação nesse sentido, ou seja, que esteja enquadrada nessa categoria por meio de portaria da Superintendência de Tributação”*.

No mesmo sentido, analisando a decisão recorrida, conclui-se 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”, 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”*.

A decisão recorrida ainda deixou registrado que *“a pretensa novidade apresentada pela Impugnante neste seu segundo aditamento (grifou-se) 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”*.

Veja-se, portanto, que, ao contrário do alegado pela Recorrente, a decisão recorrida analisou e considerou os documentos apresentados pela Impugnante, exatamente como ocorreu na decisão apontada como paradigma.

Ademais, quanto à outra condição citada pela Recorrente, qual seja, a do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador responsável, ainda que as duas decisões estejam alinhadas quanto à obrigatoriedade do seu cumprimento, observa-se que a decisão recorrida deixou consignado que *“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”*.

Assim, **não se trata de divergência jurisprudencial**, ao contrário, pois as decisões confrontadas, observadas as suas especificidades, trilharam o mesmo caminho para solucionarem as respectivas lides, analisando a documentação e a argumentação apresentadas pelas Defesas.

As decisões (recorrida e apontada como paradigma) se baseiam no mesmo entendimento ao utilizarem, como fundamentação para que a aplicação da MVA seja autorizada, o cumprimento de condições cumulativas, dentre elas, que a operação deve

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ser promovida por contribuinte distribuidor exclusivo detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360/76 e que haja enquadramento na categoria de distribuidor exclusivo por meio de portaria da Superintendência de Tributação, o que não ocorreu, em ambos os casos.

Nesse contexto, não se verifica, no aspecto abordado, divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Como o pressuposto de cabimento do presente recurso é justamente a existência de decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias, com todas as considerações acima expostas, verifica-se que esta situação não restou configurada nos presentes autos.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido regulamento.

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir prazo de 24 horas para cadastro de Procuração/Substabelecimento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Paulo de Lima Marçal e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor), Dimitri Ricás Pettersen, Gislana da Silva Carlos e Juliana de Mesquita Penha.

Sala das Sessões, 08 de março de 2024.

André Barros de Moura
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

m/D