

Acórdão: 15.076/01/1.^a
Impugnação: 40.10103881.09
Impugnante: Belfar Ltda
Advogado: José Souza Lopes
PTA/AI: 01.000137859.48
Inscrição Estadual: 062.152797.0026
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS - BASE DE CÁLCULO – RETENÇÃO A MENOR DO ICMS/ST. Utilização indevida da base de cálculo prevista no § 1.º, do art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96, na venda de medicamentos cujos preços máximos a consumidor foram sugeridos em tabela específica fornecida pelo próprio fabricante, gerando retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS e MR (100%)

Motivo da autuação: Período: 01/01/99 a 31/08/2000

Recolhimento a menor do ICMS-ST, vez que na determinação da base de cálculo foram utilizados valores inferiores aos constantes da Lista de Preços Máximos para Venda a Consumidor – PMC, sugerida pelo fabricante, instituída pela Portaria 037, de 11/05/92, pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

DA IMPUGNAÇÃO

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 407/418), por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo o seguinte:

- a questão está sustentada na aplicação e critérios adotados pela Autuada e pelo Fisco na apuração da base de cálculo para se apurar a substituição tributária, em relação ao que determina a Portaria nº 037/92. Demonstra o procedimento adotado que entende como correto (cálculos às fls. 408/409);
- se a Portaria nº 037/92 define todo o critério para se elaborar a tabela de medicamento como sendo o mesmo critério utilizado para se apurar a base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo da substituição tributária, que “será único em todo o território nacional”, não há como se desconsiderar o procedimento adotado pela Autuada;

- a tabela do preço sugerida ao varejista corresponde aos índices constantes da Portaria nº 37/92;
- uma vez adotados os índices estabelecidos pela Portaria nº 037/92, não há de prevalecer valores outros para fins de tributação da substituição tributária que é final e definitivo. Transcreve o disposto no art. 34 do RICMS/96.
- Requer a realização de prova pericial, formulando quesitos às fl. 412.
- Requer, ao final, a procedência da Impugnação.
- A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fl. 420.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 422/424, refuta as alegações da defesa, aduzindo o seguinte:

- a citação da Portaria nº 037/92 pelo Fisco visou apontar a instituição da Lista de Preços Máximos: PMC e a obrigatoriedade de se manter a mesma no comércio varejista, à disposição dos consumidores;
- no Auto de Infração estão citados todos os dispositivos legais infringidos pela Autuada, no presente caso;
- para se chegar a base de cálculo do ICMS a ser recolhido por substituição tributária a legislação mineira é clara através do artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96. Transcreve o citado artigo (fl. 423);
- assim, somente na falta do preço sugerido ao público pelo fabricante que será adotado o percentual de 42,85% de que trata o item 1, §1º, do artigo citado;
- para a obtenção da BC/ST, a Contribuinte utilizou corretamente o redutor de 10%, definido no § 3º, do art. 239, Anexo IX, do RICMS/96, porém, desconsiderou o “caput” do referido artigo, ao ignorar a existência da lista de preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial. Tabela foi elaborada e distribuída por ele próprio;
- devido à existência da listagem de preço máximo de venda a consumidor sugerida pelo fabricante, os valores constantes na mesma deverão obrigatoriamente prevalecer para a obtenção da BC/ST;
- requerimento de perícia demonstra a intenção da Impugnante de distorcer a determinação legal, esquivando-se das irregularidades claramente demonstradas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- listagens de preços máximos para a venda a consumidor, elaboradas pelo próprio fabricante e declarações de comerciantes varejistas(farmácias) anexas aos autos configuram suficientemente as infrações cometidas.
- Reporta-se a Acórdãos deste CC/MG e à Consulta de Contribuintes SLT nº 188/99.
- Requer a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal, conforme Despacho de fl. 429, decide indeferir o pedido de prova pericial, decisão não agravada pela Contribuinte.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 432/436, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Foi imputada, no período de 01/01/99 a 31/08/00, a retenção/recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em virtude da utilização **a menor** da base de cálculo do imposto, ou seja, da **não** utilização do valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Trata-se a Contribuinte de **estabelecimento industrial** localizado no Estado de Minas Gerais, CAE nº 21.1.1.00-4, "*indústria de produtos farmacêuticos - fabricação de produtos farmacêuticos alopatis*".

Tal responsabilidade não é questionada pela Impugnante. A presente lide tem seu cerne na base de cálculo adotada pela Impugnante para fins de retenção do ICMS/ST nas operações por ela praticadas.

Neste sentido, necessária se faz a transcrição do dispositivo regulamentar que rege a matéria:

Da Base de Cálculo do Imposto devido por Substituição Tributária:

Anexo IX ao RICMS/96 (efeitos a partir de 11/10/96):

"Art. 239 - A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço constante de tabela sugerida pelo órgão competente para venda a consumidor, ou, na falta desta, **o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.**

§ 1º - **Na falta dos valores** de que trata o caput, a base de cálculo será obtida tomando-se por base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, acrescido do valor do IPI, do frete e/ou frete até o estabelecimento varejista e das demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre referido montante, do percentual de:

- 1) 42,85% (quarenta e dois inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), nas operações internas;
- 2) 53,30% (cinquenta e três inteiros e trinta centésimos por cento), nas operações interestaduais para contribuintes deste Estado.

§ 2º - O valor inicial para o cálculo mencionado no parágrafo anterior será o preço praticado pelo distribuidor ou atacadista, quando o estabelecimento industrial não realizar operações diretamente com o comércio varejista.

§ 3º - A base de cálculo de que trata este artigo será reduzida de 10% (dez por cento), dispensado o estorno proporcional do crédito" (grifo nosso).

Portanto, a partir de 11/10/96, a Base de Cálculo do ICMS/ST é o valor correspondente ao **preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, reduzida de 10%**, haja vista o disposto no artigo 239, CAPUT e § 3º do Anexo IX ao RICMS/96, redação dada e vigência estabelecida pelo Decreto n.º 38.410, de 06.11.96 (alteração introduzida no RICMS/96, em razão da nova redação dada à Cláusula Segunda do Convênio ICMS 76/94 pelo Convênio ICMS 79/96, efeitos a partir de 11.10.96).

Portanto, aos medicamentos constantes de listas da ABCFarma e/ou outras do gênero, publicadas de acordo com os artigos 2º e 4º da Portaria n.º 37, de 11/05/92, do então Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, a base de cálculo do ICMS a ser recolhido por substituição tributária é o preço previsto em tais publicações para venda a consumidor final.

As disposições contidas no § 1.º, do artigo acima transcrito, bem como no § 1.º, do art. 2.º da Portaria retromencionada, somente se aplicam ***no caso de não existir preço tabelado ou sugerido.***

É exatamente o caso dos autos. Às fls. 161/205, está anexada a Lista de Preços Máximos para a Venda a Consumidor fornecida pela própria Impugnante.

Assim, o feito fiscal demonstra-se correto, estando em perfeita consonância com a legislação vigente.

Os valores do imposto devidos a título de substituição tributária encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 13/155 (BC: preço sugerido). As diferenças apuradas encontram-se demonstradas conforme quadro de fl. 156.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais valores foram obtidos tendo como base as notas fiscais emitidas pela Impugnante e os preços máximos de venda a consumidor por ela sugeridos, conforme tabela acima mencionada.

Resta acrescentar que para a apuração do ICMS/ST ora exigido, o Fisco obedeceu a redução prevista no § 3.º, do art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96, conforme demonstram os quadros de fls. 13/72.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava improcedente. Designado relator o Conselheiro José Eymard Costa. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. José Souza Lopes e, pela Fazenda Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06/08/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator