

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.290/01/1^a
Impugnação: 40.010104443-86 (Coobrigada)
Impugnante: Dinalmed Ltda (Coobrigada)
Autuada: Companhia Brasileira de Antibióticos Ltda - CIBRAN
Proc. Sujeito Passivo: Evandro Alves Ferreira (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000137750-55
Inscrição Estadual: 062.815179.00-23 (Coobr.)
CNPJ: 29.075363/0001-78(Aut.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Irregularidade configurada. Entretanto, a Multa de Revalidação deve ser reduzida para 50% em razão da inclusão da empresa destinatária no pólo passivo, a qual não é obrigada à retenção/recolhimento do ICMS-ST. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, atinente ao período de 01-10-97 a 31-07-00, versa sobre saídas de medicamentos para o contribuinte mineiro Dinalmed Ltda., sem a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Inconformada, a Coobrigada, Dinalmed Ltda, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33 a 38, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 42 a 48.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 67 a 71, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Preliminarmente temos que a Coobrigada pretende a nulidade do Auto de Infração, tese que não pode ser acolhida pois observados todos os elementos exigidos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Quanto ao pedido para produção de prova pericial, não foi apreciado, haja vista a não apresentação de quesitos, nos termos do artigo 98, III, da CLTA/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao mérito, primeiramente temos que não merece guarida o pedido de exclusão da Coobrigada do pólo passivo. Incumbe lembrar que a responsabilidade no caso em tela está expressamente apontada no artigo 29 da Parte Geral do RICMS/96, que vale transcrever:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

Quanto à tese de que o ICMS devido por substituição tributária seria inexigível, por afigurar-se hipótese de isenção, contida no artigo 6º e Anexo I do RICMS/96, também não merece acolhida.

O que parece pretender a Coobrigada seria o seu enquadramento no item 40 do citado Anexo, que dispõe ser alcançada pela isenção:

Saída de produto farmacêutico, em operação realizada entre órgãos ou entidades da administração pública federal, estadual ou municipal, direta ou indireta, inclusive suas fundações, e a saída promovida pelos referidos órgãos ou entidades, para consumidor final, desde que, nesta última hipótese, seja efetuada por preço não superior ao custo do produto. (gn)

Ocorre que, como já bem esclarecido pelos Autuantes, o fato gerador tratado nos autos não é aquele, vez que a Impugnante é empresa privada, não guardando pertinência com as pessoas descritas naquela hipótese.

Quanto à base de cálculo, hão de prevalecer as exigências fiscais, pois foi corretamente aplicada a legislação que rege a matéria.

A redação do artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96 esclarece:

Efeitos de 11/10/96 a 31/03/2001 - Redação dada pelo art. 16 e vigência estabelecida pelo art. 29, IV, "c", ambos do Dec. nº 38.410, de 06/11/96 - MG de 07 e ret. no de 11/01/97.

"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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria já foi apreciada reiteradas vezes nesta Corte, não sendo desconhecido o entendimento já sedimentado na Casa. Por oportuno, trazemos fragmento significativo do recente Acórdão nº 14.757/01/1ª:

NO CASO DOS AUTOS, ANALISANDO-SE A PORTARIA Nº 37, DE 11-05-92, EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO, VERIFICAMOS QUE O GOVERNO FEDERAL *LIBEROU* O PREÇO DOS MEDICAMENTOS PARA AS UNIDADE PRODUTORAS, AO MESMO TEMPO EM QUE *LIMITOU A MARGEM DE COMERCIALIZAÇÃO* DO PRODUTO PELAS UNIDADES ATACADISTAS E VAREJISTAS, CALCULADA A PARTIR DO REFERIDO PREÇO ESTABELECIDO PELO INDUSTRIAL, CIRCUNSTÂNCIAS QUE, EM ÚLTIMA ANÁLISE, CONCORRERAM PARA O *TABELAMENTO* DO PREÇO MÁXIMO DE VENDA A CONSUMIDOR DOS REMÉDIOS.

NESSE SENTIDO, DESTACAMOS OS SEGUINTE ARTIGOS DA ALUDIDA PORTARIA Nº 37/92:

"PARÁGRAFO 1º DO ART. 2º - 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.

ART. 4º - AS UNIDADES DE COMÉRCIO VAREJISTA DEVERÃO MANTER À DISPOSIÇÃO DOS CONSUMIDORES E PARA VERIFICAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO, AS LISTAS DE PREÇOS MÁXIMOS AO CONSUMIDOR PARA OS PRODUTOS A QUE SE REFERE O ART. 2º DESTA PORTARIA." (GN)

DESSA FORMA, CORROBORAMOS O ENTENDIMENTO DA SLT, CONSUBSTANCIADO NA RESPOSTA À CONSULTA Nº 188/99, REPUBLICADA NO "MG" DE 07-01-00 (CÓPIA ANEXA), ONDE O REFERIDO ÓRGÃO ENFATIZA QUE, NO TOCANTE AOS MEDICAMENTOS CONSTANTES DE LISTAS DA ABCFARMA E/OU OUTRAS DO GÊNERO, PUBLICADAS DE ACORDO COM OS ARTIGOS 2º E 4º DA PORTARIA Nº 37/92, AINDA VIGENTE, "A BASE DE CÁLCULO DO ICMS A SER RECOLHIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É O PREÇO PREVISTO EM TAIS PUBLICAÇÕES PARA VENDA A CONSUMIDOR FINAL".

Não persiste dúvida de que a base de cálculo adotada pelos ilustres Agentes Autuantes está em consonância com a legislação vigente e que o RICMS acata as prescrições decorrentes do Protocolo 14/85 e Convênios ICMS 76/94 e 79/96.

No que se refere à exigência da multa de revalidação em dobro (art. 56, § 2º, da Lei 6763/75), ao Fisco não assiste razão. Esta somente seria correta se não constasse do pólo passivo da obrigação tributária a Coobrigada, que não é obrigada à retenção ou pagamento de imposto retido. É ela solidária, mas pela penalidade pura, não dobrada. Assim, há que se corrigir o crédito tributário, passando a penalidade decorrente da Substituição Tributária para o percentual de 50%.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade dos presentes, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade dos presentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a Multa de Revalidação a 50% (cinquenta por cento). Ausente a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 18/10/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FANC/ltmc

CC/MG