

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.291/01/1^a
Impugnação: 40.010103989-11 (Coobrigada)
Impugnante: Procifar Comercial Ltda (Coobrigada)
Autuada: Companhia Brasileira de Antibióticos - CIBRAN
Proc. Sujeito Passivo: Fernando Luiz Silveira/Outro (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000137726-50
Inscrição Estadual: 020.773525.00-76 (Autuada) e 367.974673.00-38 (Coobr.)
Origem: DIF - Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Irregularidade configurada. Entretanto, além da reformulação procedida pelo Fisco, advinda da comprovação de alguns recolhimentos por parte da Coobrigada, a Multa de Revalidação deve ser reduzida para 50%, em razão da inclusão desta, 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 01-01-97 a 31-07-00, versa sobre saídas de medicamentos para o contribuinte mineiro Procifar Comercial Ltda., sem a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 32 a 45.

Mediante os termos da Impugnação, o Fisco intima a Coobrigada a apresentar os documentos citados às fls. 129/130.

Após a anexação da documentação, às fls. 132 a 206, o Fisco manifesta-se às fls. 207 a 216, reformulando o crédito tributário, conforme fls. 217 a 224.

A Impugnante, cientificada a respeito, não se manifesta.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 232 a 237, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação já procedida pelo Fisco.

DECISÃO

Preliminarmente não pode ser acolhida a tese de nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo consigna todos os elementos exigidos no artigo 58 da CLTA/MG, combinado com o artigo 57 do mesmo diploma legal.

Ainda em sede de preliminar, deve ser afastada a alegação de nulidade da intimação. Vê-se com clareza que a intimação via A.R. tem abrigo na legislação tributária, com se segue (CLTA/MG):

Art. 59 - O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

...

II - por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com identificação do documento enviado;

§ 1º - Considera-se efetivada a intimação ou a comunicação:

...

2) na hipótese do inciso II:

a) na data do recebimento do documento postado, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do sujeito passivo, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

b) 10 (dez) dias após a postagem da documentação fiscal na agência do correio, quando não constar assinatura no documento de recibo ou a data de seu recebimento;

Também dissociada de nexos a pretensão de que o feito se fulcre em legislação de outro Estado. Os contribuintes substitutos tributários do Estado de Minas Gerais devem observação à legislação mineira, independentemente de estarem localizados fora de nossas fronteiras. Não se trata de invasão de competência tributária, vez que as obrigações a que se sujeitam aqueles contribuintes são relativas a fatos geradores que serão praticados em Minas Gerais, vale dizer, operações subsequentes, internas.

Quanto ao mérito, primeiramente temos que não merece guarida a alegação da Impugnante no intuito de se ver excluída da lide. Vê-se nitidamente que o objeto da autuação fiscal é a inoccorrência da retenção do imposto devido por substituição tributária, hipótese em que se impõe ao atacadista tal dever, aplicando-se com perfeição o disposto no artigo 29 da Parte Geral do RICMS/96, vigente à época dos fatos geradores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O aspecto tido por controverso quanto ao mérito é a base de cálculo adotada pelo Fisco, não admitida pelo digno patrono da Impugnante.

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.

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, assim relatado:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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".

Assim, 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.

Também não pode prevalecer a tese da Coobrigada no sentido de que não se aplicaria à sua situação a base de cálculo obtida pelo Fisco, pois seus clientes seriam órgãos públicos, fundações ou prontos-socorros. A legislação não contempla a aludida particularidade, não se confundindo com aquela prevista no item 40 do Anexo I do RICMS/96, que trata da 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)

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade da discutida base de cálculo, em virtude da disposição expressa do artigo 88, inciso I da CLTA/MG, deixa esta Casa de apreciar o pleito.

Cumprе ressaltar a reformulação efetuada pelo Fisco, de fls. 217 a 224, tendo em vista a comprovação de alguns recolhimentos por parte da Coobrigada.

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%.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade dos presentes, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração, cerceamento de defesa e nulidade de intimação. No mérito, também à unanimidade dos presentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 217/218 e reduzir a Multa de Revalidação 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 18/10/01.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

FANC/lmc

