

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

Acórdão: 15.292/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010104910-66 (Coobrigada)  
Impugnante: Comercial CBN Ltda (Coobrigada)  
Autuada: Companhia Brasileira de Antibióticos - CIBRAN  
Proc. Sujeito Passivo: Murilo Vieira Brandão Filho/Outro  
PTA/AI: 01.000137748-90  
Inscrição Estadual: 020.773525.00-76 (Autuada) e 367.975931.00-40 (Coobr.)  
Origem: DIF - Belo Horizonte  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Irregularidade configurada. Entretanto, apesar de parte das notas fiscais terem sido excluídas pelo Fisco, em virtude de recolhimentos efetuados pela Coobrigada, empresa destinatária, também devem ser excluídas aquelas notas fiscais cujo efetivo recebimento das mercadorias não restou comprovado. Além disso, 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 CBN Ltda., sem a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária.

Inconformada, a Coobrigada, CBN Ltda., apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 28 a 31.

O Fisco, mediante a Impugnação, intima a Coobrigada a apresentar os documentos citados às fls. 71/72.

Após a apresentação, pela Coobrigada, da documentação de fls. 75 a 164, o Fisco manifesta-se às fls. 165 a 171, efetuando a reformulação de fls. 172 a 176.

A Coobrigada, em nova manifestação, de fls. 181 a 183, entende que o feito fiscal não deveria ser mantido, enquanto o Fisco, por sua vez, às fls. 185 a 187, mantém as exigências conforme reformulação anteriormente efetuada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 191 a 198, opina pela procedência parcial do lançamento.

### **DECISÃO**

Preliminarmente temos que a Coobrigada pretende a nulidade do Auto de Infração com base na assertiva de que algumas operações a ela não se destinaram.

Ainda que se conclua no mesmo sentido da postulação, não se trata de caso de nulidade do lançamento. Incurreria o feito, a se confirmar a hipótese, numa eleição errônea da sujeição passiva e/ou na improcedência parcial ou total do lançamento, matérias a serem discutidas no mérito. Tendo sido observados todos os elementos exigidos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, não se vislumbra a possibilidade de acatamento do pedido de nulidade.

Quanto à alegação de cerceamento do exercício do direito à defesa, pela falta de informação pelo Fisco da numeração e datas das notas fiscais que compõem o feito, o pleito improcede, tendo em vista que o Aviso de Recebimento de fl. 22 prova exatamente o oposto, ou seja, que a Impugnante recebeu todos os quadros que compõem o feito fiscal, não lhe sendo coibido o direito, sendo que a defesa, inclusive, se deu de forma objetiva.

Relativamente ao mérito, primeiramente temos, no que se refere ao pedido de exclusão da Coobrigada do pólo passivo, como bem combateu o Fisco, que não merece acolhida a pretensão. 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.

Mister agora se faz esclarecer como se dera a redução do crédito tributário procedida pelo Fisco, a partir da demonstração feita pela empresa Coobrigada dos recolhimentos por ela efetuados.

Consta de cada uma das cópias de notas fiscais trazidas, às fls. 76 a 164, uma memória de cálculo, que se traduz por uma fita de soma, copiada para o corpo do documento fiscal. Assim, por exemplo, à fl. 103, onde está a cópia da nota fiscal nº 012092, vê-se uma fita que totaliza R\$ 58,84, valor que compõe o recolhimento de fl. 102. Este valor foi abatido do trabalho fiscal em fl. 175, na coluna "J", cujo título vem a ser "ICMS/ST rec.p/ Destinatário".

Isso posto, pode-se analisar o lançamento definido no crédito tributário remanescente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seja pela descrição da ocorrência de fl. 02, seja pelo Relatório de fls. 06 a 10, ou ainda pelas amostragens trazidas dos documentos emitidos pela **Autuada**, torna-se inequívoco que o laboratório/fabricante deixou de reter e recolher o ICMS devido em decorrência da substituição tributária.

Dessa certeza se tem a correção da imputação feita à Autuada, bem como a caracterização da responsabilidade do adquirente, ora Impugnante, vez que caracterizada a situação prevista no já trazido artigo 29 da Parte Geral do RICMS/96.

Nada obstante a peculiaridade do dispositivo trazido pelo Regulamento, vez que não se encontra semelhante previsão na Lei nº 6.763/75, que apenas faz alusão àquele, não se vislumbra tratar-se de responsabilidade outra senão a solidária, com fulcro no artigo 21, XII da citada Norma Ordinária Estadual. Propugnando-se tese diversa, põe-se à discussão a própria substituição tributária, pois não haveria sentido que a simples falta de retenção excluísse a responsabilidade do substituto, transferindo-a ao substituído. Em últimas palavras, a Coobrigada passou a responder solidariamente quando praticou o ato de dar entrada às mercadorias sem a retenção.

Especificamente no caso dos autos, quanto às notas fiscais nºs 10.220, 11.211, 11.973 e 12.196, mister se faz esclarecer que de ninguém pode-se exigir a prova de atos negativos. Incorre em equívoco o Fisco quando entende ser da Coobrigada o *onus probandi* de não ter recebido as respectivas mercadorias.

Assim, a presunção relativa se opera em favor da Impugnante, pois ao Fisco caberia demonstrar que a mesma deu entrada nas mercadorias atinentes às discutidas notas fiscais. Porém, por este caminho não trilham as Autoridades. Daí se conclui de forma incontestável: não cabe a responsabilidade da Coobrigada relativamente ao ICMS devido por substituição tributária nas referidas operações. Dado que a composição da lide reúne solidariamente Autuada e Coobrigada, tais documentos e respectivas exigências devem ser excluídos do feito, para oportuna e correta renovação.

Doravante, a abordagem incide sobre as demais exigências:

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 SEGUINTES 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 as arguições de nulidade do Auto de Infração e cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade dos presentes, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) acatar a reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 172/173; 2) excluir das exigências as Notas Fiscais de nº 10220, 11211, 11973 e 12196; 3) 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/lmc

CC/MG