

Acórdão: 14.490/01/3^a
Impugnações: 40.10102294-77 e 40.10102297-01
Impugnante: Comercial de Medicamentos Sulmineira Ltda
Advogado: José Luiz Silva Barros
PTA/AI: 01.000136551-81 e 01.000136664-93
Inscrição Estadual: 518.936615-0092
Origem: AF/III Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Medicamentos - Falta de Recolhimento do ICMS/ST - Constatou-se que a Autuada deixou de recolher o ICMS/ST relativo a operações de entradas de medicamentos, oriundos de outras unidades da Federação, sem a retenção do imposto devido. (Art. 29, 85, inciso II, alínea “b” - parte geral do RICMS/96 - e art. 237, § 1º, item 4 e § 2º, do Anexo IX, do mesmo diploma legal.

Lançamentos Procedentes. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre falta de recolhimento do ICMS/ST pela entrada de mercadorias (medicamentos) recebidas sem retenção, infringindo os artigos 29, 85 inciso II, alínea “b” (parte geral do RICMS/96) e art. 239, § 1º, item 4, do Anexo IX do mesmo diploma legal. (Operações realizadas no período de novembro/97 a março/99.)

O AI n.º 01.000136664-93 foi lavrado em complemento ao de n.º 01.000136551-81, por ter o Fisco efetuado indevidamente o abatimento do percentual de 6,82% na base de cálculo utilizada para apuração do imposto devido por substituição tributária.

Exigiu-se nos Autos de Infração ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal (síndico da massa falida), Impugnações (fls. 106/108 - PTA 01.000136551-81 e fls. 24/26 - PTA 01.000136664-93) contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 132/134 - PTA nº 01.000136551-81 e fls. 35/37 - PTA nº 01.000136664-93.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 198/204 - PTA nº 01.000136551-81 e fls. 43/49 - PTA nº 01.000136664-93, opina pela Procedência dos Lançamentos.

DECISÃO

A Lei Complementar n.º 87/96, dispõe sobre o instituto da substituição tributária em seus artigos 6º a 10, matéria esta também tratada no art. 22, § 9º, da Lei 6763/75.

Sobre a responsabilidade da Autuada em relação ao recolhimento do ICMS/ST, pertinente aos produtos descritos nas notas fiscais autuadas, prevê o art. 237, § 1º, item 4, Anexo IX, do RICMS/96:

“Art. 237 - O estabelecimento industrial fabricante ou o estabelecimento importador, situado em outra unidade da Federação, exceto no Estado de São Paulo, nas remessas para contribuinte deste Estado, dos produtos a seguir relacionados, classificados nos respectivos códigos ou posições da NBM/SH, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário:

...

§ 1º - A responsabilidade instituída neste artigo aplica-se:

...

4) ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização, uso ou consumo do adquirente, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE. (grifo nosso)

§ 2º - Na hipótese do item 4 do parágrafo anterior, quando a entrada no território mineiro ocorrer em dia ou horário que não houver expediente bancário e o imposto não houver sido recolhido antecipadamente, o recolhimento deverá ser efetuado no primeiro dia útil subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário, se não existir posto de fiscalização de fronteira por onde transitar a mercadoria.” (grifo nosso)

A planilha de fls. 09/23 (PTA n.º 01.000136551-81) elenca: n.º das notas fiscais, datas, ICMS da operação própria, base de cálculo da ST, bem como o ICMS/ST devido nestas operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme se verifica nos documentos de fls. 24/42 do PTA 01.000136551-81, anexados a título de amostragem e pelas cópias dos livros Registro de Entradas (fls. 43/104), nenhuma retenção do ICMS/ST foi efetuada.

Ressalta-se que a previsão contida no § 3º, do art. 237, do Anexo IX, do RICMS/96, de se atribuir a qualidade de substituto tributário, mediante termo de acordo, ao atacadista mineiro, não se aplica à empresa ora Autuada, visto que suas aquisições de medicamentos não se restringiam a estabelecimentos industriais.

A base de cálculo utilizada atende ao disposto no artigo 239, do Anexo IX, do RICMS/96, abaixo transcrito:

"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.

...

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

..."

Salienta-se que o preço dos medicamentos de uso humano estão sujeitos ao disposto na Portaria 37/92 publicada no DOU de 12/05/92, que dispõe no § 1º, do art. 2º que *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 território nacional.*

Este preço (preço do fabricante dividido por 0,7) consta de publicações especializadas, que obrigatoriamente as unidades de comércio varejista devem manter à disposição dos consumidores, por força do art. 4º da portaria anteriormente citada, sendo portanto o preço a ser utilizado na apuração da base de cálculo para fins de substituição tributária, sendo este o preço utilizado pelo Fisco, conforme informações constantes às fls. 08 do PTA n.º 01.000136551-81.

Ressalta-se que ao apurar o crédito tributário exigido no AI n.º 01.000136551-81, o Fisco indevidamente promoveu o abatimento do percentual de 6,82 da base de cálculo a título de repasse, (fls.08), o que ocasionou a lavratura do AI n.º 01.000136664-93, em complementação ao lançamento original, uma vez que o repasse do diferencial de alíquotas, também determinado pela Portaria 37/92, é obrigatoriamente concedido pelo fabricante ao atacadista/varejista situado em outro estado da Federação, ou seja, seu abatimento é efetivado na operação própria do remetente e não da forma como o Fisco havia aplicado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que seu estoque de medicamentos vencidos foi apreendido e destruído pela Vigilância Sanitária e que não havendo mais possibilidade deste estoque produzir fato gerador, não há que se falar em cobrança de ICMS/ST sobre subseqüentes saídas.

Entretanto, não há nada que vincule as mercadorias listadas nos documentos de fls. 135/192 do PTA n.º 01.000136551-81, “Termo de Apreensão e Depósito”, expedido pela Vigilância Sanitária da Prefeitura Municipal de Poços de Caldas com as notas fiscais objeto da autuação, as quais não contêm em sua descrição a perfeita identificação dos produtos, tais como dados relativos ao número do lote de fabricação.

Outrossim, da análise da documentação retro mencionada, extrai-se que parte das mercadorias apreendidas tiveram seu prazo de validade esgotado em datas anteriores a 21/11/97, data de início do período autuado, portanto não têm qualquer relação com os documentos fiscais objeto dos presentes Autos de Infração.

Desta forma, não tendo sido efetuada a retenção, a Impugnante fica sujeita ao recolhimento do imposto no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, em função dos dispositivos já mencionados, sendo legítimas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar Procedentes os Lançamentos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Wagner Dias Rabelo (revisor) e Luciano Alves de Almeida.

Sala das Sessões, 01/02/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

JP/