

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.953/01/3^a
Impugnação: 40.010104269-73 (Coob.)
Impugnante: DIFARMIG Ltda. (Coobrigado)
Autuado: Companhia Brasileira de Antibióticos Cibran
Proc.do Suj.Passivo: Janir Adir Moreira (Coob.)
PTA/AI: 01.000137749-71
Inscrição Estadual: 062.242972.00-34(Coobr.)
CNPJ: 29.075363/0001-78-RJ(Aut.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a saída de medicamentos sujeitos a retenção do ICMS/ST para contribuinte mineiro sem destaque e recolhimento do ICMS/ST. Infração caracterizada com base no art. 29, parte geral, do RICMS/96. Redução da Multa de Revalidação a 50% (cinquenta por cento) do seu valor por se tratar de Contribuinte varejista. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de medicamentos sujeitos a retenção do ICMS por substituição tributária para o contribuinte mineiro DIFARMIG LTDA. sem o destaque e recolhimento do imposto devido, no período entre 04/12/1997 e 08/07/1998.

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.27), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 236/250, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 254/260, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

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

Assim também não se pode ver acolhida a tese de nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo consigna todos os elementos exigidos no art. 58 da CLTA/MG, combinado com o art. 57 do mesmo diploma legal. Mesmo que assistisse razão à Coobrigada, quanto à ilegitimidade passiva, o que não é o caso, ainda restaria a empresa Autuada a figurar no polo passivo.

Com relação ao mérito, o aspecto tido por controverso é a base de cálculo adotada pelo Fisco, não admitida pelos dignos patronos da Impugnante em sua peça de defesa.

Nesse sentido, conforme já salientado, a matéria objeto dos autos está plenamente prevista no art. 29, do Anexo IX, do RICMS/96, que esclarece minuciosamente, o procedimento correto a ser adotado pela Autuada.

Esta matéria, “data venia”, já foi apreciada por esse Conselho de Contribuintes reiteradas vezes. A título de exemplo, pode-se citar o acórdão 14.757/01/1ª, verbis:

“No caso dos autos, analisando-se a Portaria 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 unidades 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 em 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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

máximos a consumidor, para os produtos a que se refere o art. 2º desta Portaria”.

“Desta forma, corroboramos o entendimento da SLT, consubstanciado na resposta à Consulta 188/99 republicada no MG de 07/01/00, 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 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 do Fisco 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 regime de tributação pelo sistema de substituição tributária, para se atribuir ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto, há de se verificar as diversas facetas da operação para os contribuintes que a estão realizando.

Em se tratando de indústria, a esta cabe sempre reter e recolher o ICMS e não o fazendo, tal obrigação é repassada ao destinatário. É de se ressaltar que a obrigação de reter é função atribuída ao substituto tributário, que o exerce em nome de outrem e a destinatária que está dando entrada em seu estoque de mercadorias, configurando-se como substituída na relação não tem a obrigação de retenção, mas somente de recolhimento do imposto.

Entretanto, com relação à aplicação em dobro da Multa de Revalidação, com o devido respeito, esta não pode prevalecer, tendo em vista que para ocorrer esta hipótese, necessário seria estar configurada a dupla infração, ou seja, pela falta de retenção e pela falta de recolhimento do ICMS.

É de se observar, que nos presentes autos a indústria é quem figura no polo passivo da obrigação tributária, remetente da mercadoria e substituto na relação de substituição tributária e, como Coobrigado, o atacadista e substituído que deu entrada na mercadoria, fato que resulta na redução da multa ao percentual de 50%, nos termos do art. 56, II, da Lei 6763/75, sendo atribuído ao Coobrigado somente a obrigação de recolher.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a Multa de Revalidação à 50% (cinquenta por cento) do seu valor. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), que o julgava improcedente, com base no art. 112, inciso II, do CTN, e Roberto Nogueira Lima (Relator), que o julgava procedente. Designado Relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume e pela Impugnante o Dr. Janir Adir Moreira. Participou também do julgamento, a Conselheira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 05/09/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MLR/RC

CC/MG