

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.955/01/3.^a
Impugnação: 40.010104270-58 (Coobr.)
Impugnante: CIFAR- Cirúrgica Farmacêutica Rep. Comerciais Ltda.(Coob.)
Autuada: Companhia Brasileira de Antibióticos CIBRAN
PTA/AI: 01.000137742-29
CNPJ: 29.075363/0001-78 (Aut.)
Inscrição Est: 367.908709.00-65(Coob.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária. Exige-se o ICMS/ST acrescido da MR majorada em 100% (cem por cento), prevista no art. 56, § 2.º da Lei n.º 6.763/75. Reduzida a MR a 50% (cinquenta por cento) do seu valor por ter sido arrolada no Auto de Infração como Coobrigada a empresa destinatária, à quem a majoração não se aplica. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o Auto de Infração em epígrafe sobre saídas de medicamentos sujeitos a retenção do ICMS por substituição tributária para o contribuinte mineiro CIFAR - CIRÚRGICA FARMACÊUTICA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. sem o destaque e recolhimento do imposto devido, no período entre 02/10/1997 e 30/06/1998.

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 29/31).

Afirma que pagou o imposto ora exigido, como provam documentos que anexa.

Defende que a base de cálculo nos casos dos autos não pode ser o preço máximo de venda ao consumidor, já que suas vendas são destinadas a estabelecimentos hospitalares, clínicas e órgãos públicos. Ao contrário, postula que deve ser observado o disposto no artigo 239, inciso II, §§ 1º e 2º, do Anexo IX do RICMS/96, combinado com o disposto no Convênio ICMS 04/95.

Requer a realização de prova pericial, sem contudo, apontar quesitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 68 a 72, refuta as alegações da defesa.

Contrapõe-se à peça de irresignação observando que a Coobrigada não comprovou ter efetivado os pagamentos a que faz menção.

Argumenta que o imposto exigido se refere às saídas da própria Coobrigada, sendo o tributo exigível independentemente de quem sejam seus destinatários.

Observa que, em decorrência da Cláusula Segunda do Convênio 76/94, a base de cálculo adotada no feito fiscal está correta, vez que observa a determinação contida no § 1º do artigo 2º da Portaria n.º 37/92, de 11/05/92, do Secretário Executivo do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Reputa ser desnecessária a produção de prova pericial.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 78/81, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente é necessário observar que a Impugnante, embora afirme, não traz à colação os documentos que demonstram o pagamento do ICMS ora exigido.

O pedido de prova pericial, por desacompanhado de quesitos deixa de ser apreciado.

O aspecto tido por controverso quanto ao mérito é a base de cálculo adotada pelo Fisco, não admitida pela Impugnante, como já descrito acima.

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. Abaixo, fragmento significativo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do recente Acórdão n.º 14.757/01/1ª, assim relatado pelo eminente Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões:

NO CASO DOS AUTOS, ANALISANDO-SE A PORTARIA N.º 37, DE 11-05-92, EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO, VERIFICA-SE 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, destacam-se os seguintes artigos da aludida Portaria n.º 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."

Dessa forma, destaca-se o entendimento da SLT, consubstanciado na resposta à Consulta n.º 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 n.º 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.

Não procede entretanto a majoração da MR em 100% (cem por cento) conforme exigido no Auto de Infração uma vez que foi arrolada como Coobrigada a empresa mineira destinatária das mercadorias e a referida majoração só pode ser exigida da empresa substituta, no caso, da empresa do Rio de Janeiro, pois, segundo dispõe expressamente o § 2.º do art. 56 da Lei n.º 6.763/75 "tratando-se de crédito tributário por não retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E como a coobrigação comporta necessariamente a solidariedade nos termos do art. 124 do CTN não há dúvidas de que não seja pertinente a exigência da multa de revalidação em dobro uma vez que tal exigência recairia também sobre a Coobrigada, procedimento indevido, por força da legislação acima mencionada.

Em que pesem as considerações trazidas no intuito de que se aprecie a legalidade e/ou a constitucionalidade das normas que regem a matéria envolvida nos presentes autos, impossibilita-se o acatamento do pleito, dada a expressa vedação contida no artigo 88, I da CLTA/MG.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para reduzir a Multa de Revalidação a 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. Participou do julgamento, além dos mencionados e dos signatários, a Conselheira Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 05/09/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Msvp/BSFR