

Acórdão: 15.974/03/1ª
Impugnação: 40.010106535-97
Impugnante: Biobrás S/A
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz
PTA/AI: 01.000139129-07
Inscrição Estadual: 433.136584.00-70(Autuada)
Origem: AF/ Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado que a Autuada recolheu ICMS/ST a menor, tendo em vista a não observância das disposições contidas nos artigos 825 do RICMS/91 e 239, do Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre operações internas de remessas de medicamentos para contribuintes do imposto, no período de janeiro de 1996 a dezembro de 1998 e setembro de 2000 a março de 2001. Exige-se ICMS e MR(100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 780 a 796, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 813 a 819.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 822 a 827, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento na sessão do dia 03/04/2002, deliberou enviar o PTA à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual para que informe sobre a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando o artigo 22 da Lei nº 14.062/01. A Procuradoria se manifesta a respeito (fls. 840).

Na sessão do dia 08/05/2002, deliberou a 2ª Câmara de Julgamento devolver o processo à DACCT para vistas, ao Fisco e à Impugnante. O Fisco se manifesta a respeito (fls.852 a 853), a Impugnante se manifesta às fls. 860 a 861 e a Auditoria Fiscal ratifica seu parecer anterior às fls. 865 a 868.

DECISÃO

Primeiramente, cumpre informar que as questões levantadas pela Impugnante que versem sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, deixarão de ser objeto de apreciação, por óbice imposto pelo artigo 88, inciso I, da CLTA/MG.

Consubstancia-se a exigência fiscal no recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre operações internas de remessas de medicamentos para contribuintes do imposto. Tal fato, segundo acusa o Fisco, deveu-se à utilização de base de cálculo em desconformidade com aquela determinada pela legislação tributária.

Propugna a tese defensiva, em contrapartida, que a razão de assim proceder resultou do prévio conhecimento dos preços a serem praticados pelos adquirentes/distribuidores nas vendas por eles realizadas a órgãos públicos em decorrência de processo licitatório.

Deveras, razão não assiste à Impugnante.

A matéria em questão tinha disciplina no artigo 825, do RICMS/91, e, após sua vigência, passou a ser tratada pelo artigo 239, *caput*, do Anexo IX, do RICMS/96, ambos dispositivos provenientes do comando inserto no artigo 13, §§ 20 e 21, da Lei 6.763/75. Juricizam os dispositivos regulamentares:

“SEÇÃO XXXV

Das Operações relativas a Medicamentos
e Outros Produtos

Art. 825 - A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço constante de tabela, estabelecida pelo órgão competente, para venda a consumidor.”

(.....)

“CAPÍTULO XXIV

Das Operações relativas a Medicamentos
e Outros Produtos

(...)

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 a 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

Com o advento da Portaria n.º 37/92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que cuida das condições de comercialização de medicamentos em território nacional, ficou estabelecido que o preço máximo de venda a consumidor de produtos farmacêuticos da linha humana, seria obtido na forma calculada pelo § 1.º, do artigo 2.º, daquela norma. Ainda, conforme prevê seu artigo 4.º, referidos preços comporiam listas disponibilizadas aos consumidores e à fiscalização competente, no âmbito do comércio varejista.

De fato, tais listas de preços suprem as modalidades de obtenção da base de cálculo do ICMS/ST descritas no *caput* dos arts. 825, do RICMS/91 e 239, do Anexo IX, RICMS/96, seja porque concebidas à égide de limites determinados por órgão governamental; seja porque sugerido pelo próprio fabricante do produto.

Tanto isso é verídico, que a Impugnante desta forma sempre procedeu, como admite em sua defesa, somente assim não agindo em situação por ela julgada especialíssima e particularizada.

Ora, como visto, a base de cálculo do ICMS nas operações com medicamentos tem o seu delineamento explicitado na legislação específica, e ao seu regramento deve-se obediência ainda que por ventura seja conhecido o preço praticado pelo adquirente/ substituído. Não há, mesmo, na legislação tributária qualquer margem para o exercício da discricionariedade na formação da base de cálculo do ICMS relativo às operações subseqüentes com medicamentos. Daí a irrelevância de não se ter no ciclo de comercialização da mercadoria a figura do varejista: presente, ou não, a base de cálculo do ICMS/ST obedecerá o mesmo critério para sua formação.

Assim, somente mediante a observância das disposições regulamentares aplicáveis, conforme elucidadas, estaria a Impugnante corretamente apurando o imposto devido nas operações que empreendeu. Deste modo não agiu, entretanto, preferindo utilizar-se, como base de cálculo do ICMS/ST, dos preços a serem praticados pelos seus clientes na comercialização das mercadorias com órgãos públicos.

Correto, portanto, exigir-se a diferença do imposto que não foi recolhido, apurada com base na tabela de preços sugeridos pela própria Impugnante (e por ela não contestada) (fls. 10/18), conforme demonstrativo de fls. 19/48. Saliente-se que o trabalho fiscal respeitou a redução de 10% (dez por cento) da base de cálculo, prevista nos §§ 3.º, dos arts. 825 do RICMS/91 e 239, do Anexo IX, do RICMS/96.

Como consectário legal do imposto devido exigiu-se a multa de revalidação capitulada no artigo 56, inciso II, da Lei 6.763/75, com a agravante determinada pelo § 2.º, daquele dispositivo, no percentual corretamente aplicado.

Não se aplica ao caso o cancelamento do crédito determinado no artigo 22 da Lei nº 14.062/02, uma vez que o trabalho não se baseou em tabelas de entidades representativas do comércio varejista, mas em tabelas da própria Autuada. Além disso, os valores utilizados pelo Fisco já estão adequados ao critério estabelecido no § 1º do citado artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este Egrégio Conselho de Contribuintes, através dos Acórdãos 14.531/01/3.^a e 2.351/01/CE, já apreciou a matéria em questão, relativamente à Autuada, posicionando-se em favor do Fisco.

De igual entendimento compartilha, também, a Douta Diretoria de Legislação Tributária na resposta à consulta de contribuinte n.º 296/93.

Por derradeiro, em caráter elucidativo, informa-se que os percentuais correspondentes aos juros de mora, que incidiram sobre os valores lançados, têm disciplina nas Resoluções n.º 2.554/94 e n.º 2.880/97, autorizadas pelo artigo 226, da Lei 6.763/75.

Legítimas são, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que julgavam improcedente o lançamento, com base no artigo 22, da Lei nº 14.062/01. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiroz e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 19/02/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

JLR/EJ/MG