

Acórdão: 16.074/03/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010104816-56  
Impugnante: Oncolens Com. de Materiais Médico e Hospitalar Ltda.  
Proc. S. Passivo: Cleto de Guadalupe Lamas  
PTA/AI: 02.000200335-63  
Origem: AF/Postos Fiscais/Belo Horizonte  
Rito: Sumário

---

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatada a venda de medicamentos por estabelecimentos de outra unidade da Federação a contribuinte mineiro sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do adquirente, conforme disposto no artigo 237, § 1º, item 4, do Anexo IX, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, responsável supletiva pelo pagamento do ICMS/ST, de falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais tendo em vista a aquisição de medicamentos provenientes do Estado de São Paulo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/29, aos argumentos seguintes:

- deve ser adotado o entendimento proferido na resposta dada à Consulta nº 173/97;

- em 1999 protocolou pedido de regime especial para somente efetuar a substituição tributária no momento das saídas das mercadorias e não da entrada no território mineiro, e este até a presente data não foi apreciado, nos termos do §3º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/MG;

- no momento da autuação as mercadorias ainda não lhe pertenciam, o transporte estava ocorrendo por conta e risco do remetente, e portanto não tem legitimidade para fazer parte do polo passivo da presente autuação, conforme determina a Súmula 05 a que se refere a Portaria nº 06/2001;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Fisco tem negado sistematicamente a celebração de termo de acordo/regime especial abordando o presente tema, visto que as saídas que promove têm como destinatários não contribuintes do imposto;

- os produtos em questão, por serem destinados a não contribuinte do ICMS, não estão sujeitos ao regime da substituição tributária;

- o Fisco ao lhe exigir o ICMS/ST nestas operações está se enriquecendo ilicitamente, visto que os destinatários não são contribuintes do ICMS e o mesmo também não tem admitido a restituição da importância recolhida mediante substituição tributária quando o fato gerador não se realizar, conforme determina a Constituição Federal de 1988;

- o cálculo utilizado para alcançar a base de cálculo foi arbitrário, bem como é confiscatória a multa de revalidação aplicada.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 41/44, aos fundamentos que se seguem:

- as consultas mencionadas na peça de defesa tratam de tema diverso do objeto da autuação;

- nos termos do artigo 21 da CLTA/MG o benefício nele tratado somente se aplica às Consultas, e não aos pedidos de termo de acordo;

- o recolhimento do ICMS deveria ter sido realizado antes da entrada das mercadorias em seu estabelecimento;

- segundo o artigo 237, §1º, item 4 do Anexo IX do RICMS/MG, a responsabilidade pelo pagamento do imposto aplica-se 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;

- nesta hipótese o imposto deverá ser recolhido no Posto de Fronteira, ou no primeiro Município por onde transitar a mercadoria;

- consta das notas fiscais que a destinatária das mercadorias é a Autuada e não hospitais, clínicas, etc.;

- a base de cálculo do imposto ora exigido foi calculada nos termos do artigo 239 do Anexo IX do RICMS/MG, e a multa de revalidação foi cobrada em dobro tendo em vista o disposto no artigo 56 da Lei nº 6.763/75.

Por fim pede a improcedência da Impugnação.

Em 15 de janeiro de 2002 foi o processo retirado de pauta para que a DACCT verificasse a aplicação do artigo 22 da Lei nº 14.062/01.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal às fls. 48/49 manifestou-se no sentido de que deveria ser apreciado apenas parte do crédito tributário formalizado pois a base de cálculo apurada a partir dos valores unitários extraídos da revista ABCFARMA deveria ser cancelada, por enquadrar-se no disposto no *caput* do artigo 22 da Lei nº 14.062/01.

A 2ª Câmara de Julgamento, no dia 03 de abril de 2002, em preliminar à unanimidade, deliberou enviar o PTA à Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual para informar sobre a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando o artigo 22 da Lei nº 14.062/01. Determinando em seguida a abertura de vista ao Fisco.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual, se manifesta a respeito (fl. 51), observando inexistir ADIN questionando o artigo 22 da Lei nº 14.062/01.

A 2ª Câmara de Julgamento, no dia 08 de maio de 2002, em preliminar, à unanimidade, deliberou: 1) devolver o processo à DACCT para cumprimento da deliberação da Câmara de fl. 50, abrindo-se vista ao Fisco e à Impugnante, da manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual; 2) solicitar ao Fisco que na oportunidade de sua vista manifeste-se sobre a adequação do crédito tributário ao disposto no artigo 22 da Lei nº 14.062/01, promovendo, se for o caso, o arquivamento do PTA, ou seu retorno a Câmara na hipótese de existência de saldo remanescente.

A Auditoria Fiscal à fl. 55 determinou o cumprimento da diligência.

À fls. 57/59, considerando a superveniência da Lei nº 14.062/01, foi realizada a adequação do crédito tributário exigido, tendo sido cancelado o crédito tributário exigido em que a base de cálculo seja apurada com base nos valores unitários extraídos da revista ABCFARMA, que se refere ao preço máximo de venda. Restou no presente PTA a exigibilidade do crédito tributário em que a base de cálculo tenha sido apurada com base no artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96.

Em obediência à determinação do CC/MG foi realizada a retificação do Auto de Infração, tendo sido adequado o lançamento à norma contida no artigo 22 da Lei nº 14.062/01. E reaberto o prazo para a Impugnante pagar ou parcelar o crédito tributário.

---

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, responsável supletiva pelo pagamento do ICMS/ST, de falta de recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais tendo em vista a aquisição de medicamentos provenientes do Estado de São Paulo.

A Impugnante inicialmente observa que deve ser aplicado à hipótese dos autos o entendimento proferido na resposta dada à Consulta nº 173/97. No entanto esta Consulta diz respeito à restituição tributária, e esta questão não constitui objeto da presente autuação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à observação de que sofreu autuação na pendência de resposta a Consulta formulada à DOET/SLT e de pedido de regime especial/termo de acordo temos que não cabe a aplicação do artigo 21 da CLTA/MG visto que a primeira trata de matéria diversa da abordada no PTA em análise, enquanto o segundo pedido não é hábil a vedar qualquer procedimento fiscal.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva por considerar que no momento da fiscalização ainda não era a proprietária das mercadorias insta salientar que a mesma não deve prosperar pois consta dos documentos fiscais objeto da autuação sua condição de destinatária da mercadoria, ou seja, restou comprovada sua relação com a operação que ensejou a autuação.

As operações relativas a medicamentos e outros produtos, praticadas no período fiscalizado pela Impugnante, estão sujeitas às disposições normativas do Capítulo XXIV do Anexo IX do RICMS/96. Sendo assim, está sujeita ao regime da substituição tributária.

Os medicamentos enviados do Estado de São Paulo para a empresa Impugnante entraram em Minas Gerais sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária e o item 4 do §1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96 estabelece a hipótese na qual a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pode ser atribuída ao adquirente da mercadoria:

"Art. 237 - .....

§ 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."

Portanto, não tem a Contribuinte como alegar que o imposto está sendo cobrado sem que as mercadorias tenham entrado em seu estabelecimento, pois para a hipótese dos autos a própria legislação tributária estadual não faz essa exigência. Ou seja, o simples ingresso das mesmas em nosso Estado sem a retenção do imposto impõe que o ICMS seja recolhido pelo destinatário no Posto de Fiscalização ou via GNRE.

Relativamente a observação constante da peça de defesa de que não poderia ter efetuado este recolhimento pois as mercadorias seriam posteriormente destinadas a não contribuinte do imposto, entendemos necessário salientar que caso fosse constatado em momento futuro que o imposto recolhido no Posto de Fiscalização ou via GNRE era indevido visto que as mercadorias tiveram saída para não contribuintes do ICMS ou

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para outra unidade da federação teria a Contribuinte o direito de pedir restituição da quantia recolhida indevidamente aos cofres públicos de nosso Estado.

Salientamos que a Impugnante afirmou não possuir termo de acordo celebrado com o Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT), e a ausência deste termo lhe impede de se beneficiar dos dispositivos do §3º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96 e consequentemente dos prazos de recolhimento previstos no artigo 85 da Parte Geral deste mesmo Decreto. Neste sentido temos as disposições do Regulamento do ICMS de Minas Gerais aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96:

“Art.20 - .....

§ 2º - A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Regulamento, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou categoria de contribuintes, mediante termo de acordo celebrado com o Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT), observado, no que couber, o disposto no artigo 40 deste Regulamento.”

No tocante à base de cálculo do imposto arbitrada foi esta fixada consoante artigo 239 do Anexo IX do RICMS/MG, e portanto não se enquadra neste dispositivo.

Em contrapartida entendemos indevida a cobrança em dobro da multa de revalidação visto que nos termos do §2º do artigo 56 da Lei nº 6.763/75, esta cobrança somente é possível quando o Contribuinte deixar de reter ou não pagar o imposto retido em decorrência de substituição tributária.

Nos autos o que verificamos foi que a Impugnante recebeu mercadorias de outro Estado sem a retenção do imposto devido por substituição tributária e foi este fato que tornou a mesma obrigada a recolher o ICMS devido a Minas Gerais.

Tal como determinado pela Câmara de Julgamento em 15 de janeiro de 2002 analisamos o artigo 22 da Lei nº 14.062/01 e constatamos a possibilidade de aplicação do disposto em seu *caput*.

“Art. 22 - Ficam cancelados os créditos tributários, formalizados ou não, ajuizada ou não sua cobrança, inclusive os inscritos em dívida ativa, em cujos lançamentos o Fisco tiver adotado como base de cálculo para fins de substituição do imposto o preço máximo de venda a consumidor sugerido por tabelas divulgadas por entidades representativas do comércio varejista de medicamentos.

.....”

Desta forma, consideramos correta a reformulação do crédito tributário determinada às fls. 57/59 que determina a exclusão da parte do crédito relativa à base de cálculo apurada com base nos valores unitários extraídos da revista ABCFARMA, tendo em vista o dispositivo legal acima transcrito. Sendo assim, concordamos com

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referido cancelamento por ter sido este valor calculado com base em tabela divulgada por entidade representativa do comércio varejista de medicamentos.

Acrescente-se ainda que é perfeitamente possível a aplicação deste dispositivo legal tendo em vista que o mesmo encontra-se plenamente em vigor. Ademais inexistente qualquer Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando este dispositivo legal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às fls. 60. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 10/04/03.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Relatora**

LMMP/EJ/cecs