

Acórdão: 15.414/03/2.^a
Impugnação: 40.010106545.85
Impugnante: Laboratório Globo Ltda.
Proc. S. Passivo: Antônio Jacintho Pimenta/Outro(s)
PTA/AI: 01.000139364.31
Inscrição Estadual: 062.116599.00-74
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS - BASE DE CÁLCULO – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Retenção e recolhimento a menor do ICMS relativo à substituição tributária, em operações com medicamentos, face à não utilização, na apuração da base de cálculo, de tabela de preços máximos a consumidor final, elaborada pelo próprio fabricante, contrariando o disposto no “caput”, do art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ALTERAÇÃO CONTRATUAL - FALTA DE COMUNICAÇÃO. Falta de comunicação à repartição fiscal competente das alterações contratuais registradas na Junta Comercial de Minas Gerais, conforme determina o art. 96, V, do RICMS/96. Correta a aplicação da multa isolada prevista no art. 54, IV, da Lei 6763/75. À unanimidade, Acionou-se o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da mesma Lei, cancelando-se a penalidade aplicada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

- 1) Recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas saídas de medicamentos, em operações internas, no período de 01.09.99 a 31.03.01, em função da não utilização do preço máximo de venda a consumidor final, sugerido pelo fabricante, na composição da base de cálculo do ICMS/ST, contrariando o disposto no art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96;
- 2) Falta de comunicação à Repartição Fazendária de alterações contratuais ocorridas em 01.02.99 e 14.01.00.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 659/670, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 821/824.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Face aos documentos anexados pelo Fisco, é concedida vista dos autos à Autuada, a qual aditou sua impugnação, conforme argumentos contidos às fls. 846/850.

Às fls. 875/877, o Fisco mais uma vez refuta as alegações da defesa, resultando em nova manifestação da Autuada.

Comparecendo à fl. 890, o Fisco salienta que as alegações apresentadas pela Autuada às fls. 885/888 em nada modificam o feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 895/908, opina pela procedência do Lançamento.

Em sessão realizada em 13/11/02, a 2.^a Câmara de Julgamento determina a anexação aos autos dos documentos apresentados pelo procurador da Impugnante (fls. 911/912) e converte o julgamento na Diligência de fl. 910.

Em cumprimento à Diligência, o Fisco se pronuncia às fls. 928/931, anexando os documentos de fls. 915/927.

Ato contínuo, a Impugnante traz aos autos as argumentações de fls. 935/940, anexando os documentos de fls. 941/944.

Comparecendo de forma derradeira, o Fisco aduz que os documentos juntados pela Impugnante não mudam as constatações já mencionadas na manifestação de fls. 928/931.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 948/954, opina mais uma vez pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Irregularidade 1:

Foi constatado pelo Fisco recolhimento a menor do ICMS/ST nas saídas de medicamentos, em operações internas, no período de 01/09/99 a 31/03/01, em função da não utilização, para efeito de base de cálculo do ICMS/ST, do preço máximo de venda a consumidor final sugerido pelo fabricante, contrariando o disposto no art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

§ 4º - O estabelecimento industrial remeterá, até o dia 20 de cada mês, listagem atualizada dos preços referidos no **caput**, podendo ser emitida por meio magnético, à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência da Receita Estadual (DICAT/SRE), em Belo Horizonte, na rua da Bahia, 1.816, Bairro Funcionários, CEP 30.160-011.” (G.N.)

Ressalte-se que a Impugnante é estabelecimento industrial localizado no Estado de Minas Gerais, CAE nº 21.1.1.00-4, “indústria de produtos farmacêuticos - fabricação de produtos farmacêuticos alopatas”, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações com medicamentos está definida no item 1, do § 1º, do art. 237, do Anexo IX, ao RICMS/96.

Conforme esclarece o Fisco, ao cruzar as informações da Autuada com seus distribuidores e com a rede varejista de Belo Horizonte, foi constatada a existência de tabelas de preços máximos de venda a consumidor dos medicamentos fabricados pela Impugnante com valores superiores aos constantes nas listagens encaminhadas à DICAT/SRE, nos termos do § 4.º, art. 239, acima transcrito.

O Fisco obteve junto à empresa “Allo Farma Ltda.” as tabelas de preços máximos a consumidor elaboradas pelo Laboratório Globo Ltda. (ex.: fls. 125/126), relativas aos meses de setembro e dezembro de 1999, além da seguinte declaração:

“DECLARAMOS PARA OS DEVIDOS FINS, QUE A EMPRESA ALLO FARMA LTDA. COMERCIALIZA OS PRODUTOS DO LABORATÓRIO GLOBO, TOMANDO COMO REFERÊNCIA AS LISTAGENS DE PREÇOS MÁXIMOS A CONSUMIDOR FORNECIDAS PELO REFERIDO LABORATÓRIO.

ASSIM, MONTAMOS NOSSAS PRÓPRIAS LISTAGENS INDICANDO O PREÇO MÁXIMO PARA VENDA A CONSUMIDOR, SUGERIDO PELO FABRICANTE E, NAS VENDAS À REDE VAREJISTA (FARMÁCIA), CONCEDEMOS DESCONTOS DE 50 % (CINQUENTA POR CENTO).

ESTA PRÁTICA OCORRE DESDE AGOSTO DE 1997, E PODE SER OBSERVADA EM NOSSAS NOTAS FISCAIS DE VENDAS, BEM COMO NAS LISTAGENS QUE ANEXAMOS A ESTA DECLARAÇÃO.” (G.N.)

Nas tabelas entregues pela “Allo Farma Ltda.”, além de constar em seu cabeçalho o timbre e demais dados do Laboratório Globo, consta, ainda, a seguinte expressão (manuscrita): “Esta listagem nos foi entregue pelo Laboratório Globo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, restando comprovada a existência de tabelas de preços máximos a consumidor sugerida pelo próprio Laboratório Globo Ltda. (Impugnante), o Fisco adotou como base de cálculo nas operações com medicamentos efetuadas pela Autuada os preços constantes nas referidas tabelas, conforme preceitua o “caput” do art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96.

Para apuração do ICMS/ST devido, o Fisco acostou aos autos, para cada mês do período objeto da autuação, os seguintes documentos:

- 1) Quadros contendo os preços dos medicamentos para fins de cálculo do ICMS/ST (fls. 117, 134, 147, 168, 184, 205, 220, 232, 257, 284, 311, 342, 376, 407, 439, 450, 464, 479 e 487);
- 2) Tabelas de preços máximos a consumidor, elaboradas pelo Laboratório Globo Ltda., através das quais foram retirados os preços lançados no item anterior (fls. 125, 137, 150, 171, 187, 208, 223, 235, 260, 287, 314, 345, 379, 410, 442, 453, 467, 482 e 490);
- 3) Para cada mês, foram juntadas cópias de notas fiscais emitidas pela empresa “Allo Farma Ltda.”, demonstrando que os valores dos medicamentos lançados na coluna “valor unitário” das referidas notas fiscais correspondiam aos preços constantes nas Tabelas e que na coluna “valor total” os preços eram lançados com desconto de 50 %, nos exatos termos da declaração prestada.

O quadro abaixo exemplifica a correspondência entre os preços citados no item “3” acima, ratificando a declaração prestada pela “Allo Farma Ltda.”.

Período	Tabela fls.	Produto	Preço	Notas Fiscais Allo Farma Ltda.		
				Produto	Vr. Unit.	Desconto
Setembro/99	125/126	Optamax	3,48	Optamax	3,48	50 %
		Amoxicilina	10,98	Amoxicilina	10,98	50 %
		Norfloxacino	11,18	Norfloxacino	11,18	50 %
Outubro/99	137	Albendazol	2,30	Albendazol	2,28	50 %
		Cinetidina	8,38	Cinetidina	10,26 (1)	50 %
		Dexametazona	3,46	Dexametazona	3,54 (2)	50 %
		Metronidazol	3,86	Metronidazol	4,56 (3)	50 %
Novembro/99	150	Cinetidina	8,38	Cinetidina	10,26 (4)	50 %
		Nistatina	7,48	Nistatina	8,07 (5)	50 %

Preços adotados pelo Fisco: (1) - R\$ 8,38 – (2) R\$ 3,46 – (3) R\$ 3,86 – R\$ 8,38 – (5) R\$ 7,48

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Perceba-se que em alguns casos os preços praticados por “Allo Farma Ltda.” eram até superiores aos preços do laboratório. Isto se deve ao fato de que o Fisco obteve apenas as tabelas de preços máximos a consumidor relativas aos meses de setembro e dezembro/99, acarretando defasagem de preços em alguns períodos. Mesmo nesses casos, entretanto, o Fisco adotou como preço real do medicamento aquele lançado na tabela elaborada pela Impugnante.

Outra observação a ser feita é que alguns medicamentos não se encontravam listados nas tabelas elaboradas pela Impugnante. Nesses casos, o Fisco adotou como preço o mesmo que a Autuada informava/declarava à DICAT/SRE.

Portanto, conforme salientado pelo Fisco, as listagens existentes no mercado elaboradas pelo Laboratório Globo Ltda., comprovam que, na realidade, a Autuada sugeria preços máximos para venda a consumidor maiores que aqueles encaminhados à DICAT/SRE e utilizados para recolhimento do ICMS/ST.

Dessa forma, correto o procedimento fiscal em utilizar as tabelas elaboradas pela própria Autuada, fornecidas pela “Allo Farma Ltda.”, revendedora dos produtos, contendo a sugestão de preços máximos de venda a consumidor, não devendo prevalecer o argumento da Impugnante de que tal listagem se mostra ilegal e inconsistente.

Ademais, os produtos da Autuada são perfeitamente identificados nas listagens com códigos, nomes, apresentação e preços.

Entende-se, ainda, correta a utilização dos preços consignados nas listagens de preços máximos de venda a consumidor sugeridos pelo fabricante relativas aos meses de setembro e dezembro de 1999, tanto nesses meses como nos subsequentes, uma vez que no mínimo tais preços permaneceram nos períodos subsequentes.

Acrescente-se que para a apuração do ICMS/ST ora exigido, o Fisco obedeceu à redução prevista no § 3.º, do art. 239, do Anexo IX, ao RICMS/96, conforme demonstram os quadros de fls. 68/116.

O Fisco apurou a diferença a recolher deduzindo do valor do ICMS/ST, apurado na forma descrita acima, o ICMS relativo à operação própria e o ICMS/ST debitado pela Autuada, conforme demonstrado nos documentos de fls. 16/67.

Diz a Impugnante que todas as operações realizadas com a “Allo Farma Ltda.” foram pagas pela devedora com o preço correspondente ao das respectivas notas fiscais. Tal alegação não modifica o feito fiscal, uma vez que o Fisco não questiona os valores das operações normais realizadas entre a Autuada e seus clientes, mas sim a base de cálculo do ICMS/ST.

Por isso as cópias de notas fiscais e seus recebimentos, anexadas às fls. 870/873, não ilidem o trabalho fiscal, uma vez que só demonstram o recebimento relativo às operações normais, que não estão sendo discutidas nos autos.

Quanto às alegações de ordem constitucional, há que ser ressaltado que não se incluem na competência deste Órgão Julgador, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, nos termos do artigo 88, I, da CLTA/MG.

Portanto, correta a exigência do ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, § 2º, da Lei n.º 6.763/75, uma vez que a Autuada deixou de reter e de recolher o valor correto do imposto devido por substituição tributária relativamente às notas fiscais relacionadas às fls. 16/67.

Inaplicabilidade da Lei 14.062/01

O disposto no art. 22, da Lei n.º 14.062, de 29/12/01, não alcança o presente trabalho, tendo em vista que o Fisco não adotou como base de cálculo preços máximos de venda a consumidor sugeridos por tabelas divulgadas por entidades representativas do comércio varejista de medicamentos.

“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.”

(...)

§ 2º - A base de cálculo para fins de substituição tributária com medicamentos é o valor correspondente ao preço máximo de venda ao consumidor final estabelecido no § 1º do art. 2º da Portaria n.º 37, de 11 de maio de 1992, do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que será calculado a partir do valor da operação consignado na nota fiscal de venda emitida pelo fabricante ou distribuidor, sendo vedada a utilização dos preços constantes de quaisquer tabelas publicadas por entidades do comércio de medicamentos.”

Conforme já narrado, o presente crédito tributário é oriundo da utilização de tabela de preços elaborada pelo próprio fabricante (Impugnante). Desta forma, a teor do disposto no art. 111, c/c art. 175, do CTN, a interpretação do dispositivo acima transcrito deve ser literal, o que impede a aplicação do princípio da isonomia, conforme deseja a Impugnante.

“Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." (G.N.)

.....

"Art. 175 - Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia." (G.N.)

Também não se aplica ao presente caso o disposto no § 2.º, do art. 22, da Lei acima mencionada, uma vez que o presente crédito tributário não foi constituído através da utilização das tabelas mencionadas no "*caput*" do referido artigo.

A Portaria n.º 37, de 11 de maio de 1992, do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, dispõe em seu § 1.º, do art. 2º, que o preço máximo ao consumidor para os medicamentos será calculado a partir da divisão do preço estabelecido pelo fabricante por 0,7 (zero vírgula sete) e será único em todo território nacional.

No entanto, a base de cálculo do ICMS/ST relativamente aos medicamentos será calculada dessa forma somente na falta de preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, consoante o art. 239, § 1.º, do Anexo IX, ao RICMS/96.

Tendo em vista que o disposto no § 1º do art. 2º da referida Portaria somente se aplica no caso de não existir preço tabelado ou sugerido, ele não se aplica ao lançamento em questão.

No presente caso, deve ser aplicado o "*caput*" do art. 239, Anexo IX, ao RICMS/96, haja vista a existência de preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo fabricante, mediante listas de preços que integram o PTA.

De toda forma, é relevante acrescentar que a base de cálculo do ICMS/ST adotada pela Impugnante não obedece ao disposto na aludida Portaria, conforme demonstrado pelo Fisco à fl. 929 dos autos.

Não se faz correto o entendimento da Autuada que o benefício da Lei 14.062/01 deve ser estendido às listas de preços originárias das unidades produtoras, ao fundamento que estas servem de base para a publicação das revistas especializadas, uma vez que o art. 22 da mencionada Lei refere-se apenas aos lançamentos onde o Fisco tenha adotado como base de cálculo o preço máximo de venda a consumidor sugerido por tabelas divulgadas por entidades representativas do comércio varejista de medicamentos, que não é o caso dos autos.

Das contra-declarações:

As declarações apresentadas às fls. 911/912, em sentido oposto às anteriormente prestadas ou com afirmação de que foram firmadas sob coação do Fisco, não ilidem o feito fiscal, haja vista as irregularidades nelas verificadas.

A declaração prestada por Drogaria Tadeu Ltda. (fl. 911) não tem validade, uma vez que o seu signatário, Sr. Luiz Calos Lopes, deixou a empresa em 27/04/01, conforme informação do SICAF acostada aos autos, não podendo, por isso, prestar declaração pela empresa em 24/10/02.

Conforme ressaltado pelo Fisco, a declaração da Drogaria Tadeu Ltda. (fl. 825), foi redigida de próprio punho e foi entregue ao Fisco juntamente com as listagens fornecidas pelo Laboratório Globo Ltda. (fls. 826/827), onde consta carimbo e assinatura da declarante.

A nova declaração prestada por “Allo Farma Ltda.” (fl. 912) também não pode ser acatada, tendo em vista que a pessoa que assina tal documento, Sr. Flávio de Moura Miranda, somente ingressou na Sociedade em 25/02/02, conforme Certidão da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (fl. 943), apresentada pela própria Impugnante.

Além disto, a declaração anteriormente prestada (fl. 123) foi também assinada pelo Gerente Administrativo da “Allo Farma Ltda.”, Sr. Gerson Espírito Santo, não sendo este signatário da nova declaração.

Ademais, os documentos acostados aos autos contraditam as novas declarações apresentadas. Conforme já demonstrado, as notas fiscais emitidas pela empresa “Allo Farma Ltda.” confirmam a declaração inicialmente firmada, uma vez que os preços unitários dos medicamentos nelas constantes são equivalentes aos existentes nas tabelas do Laboratório Globo, havendo um desconto de 50 % (cinquenta por cento) no valor total de cada medicamento.

Irregularidade 2:

O Fisco constatou que a Autuada não comunicou à Repartição Fazendária as alterações contratuais ocorridas em 01/02/99 e 14/01/00, relativamente à entrada e saída de sócios.

Tratam-se os documentos da 31ª Alteração Contratual da Autuada, registrada na Junta Comercial de Minas Gerais, e a correspondente Declaração Cadastral – DECA – admissão de sócia (fls. 852/863) e da 32ª Alteração Contratual da empresa (fls. 864/869).

Com relação a 31ª Alteração Contratual, embora tenha sido registrada na Junta Comercial, ela não chegou a ser processada na Secretaria da Fazenda, devido a pendências em relação à sócia Maria Lina Garcia Lacerda, cujo nome não consta no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quadro societário da Autuada, conforme demonstrado pelo Fisco, ao anexar as telas do SICAF às fls. 878/879.

Além da pendência em relação à referida sócia, a Declaração Cadastral não foi apresentada na Repartição Fazendária dentro do prazo estabelecido no art. 96, V, do RICMS/96, isto é, dentro de 5 (cinco) dias contados do registro no órgão competente, eis que foi registrada na JUCEMG em 23/02/99 e a DECA foi recebida em 01/12/00, conforme cópia a fls. 863.

Quanto à 32ª Alteração Contratual, relativa a mudanças na representação dos sócios, conforme a própria Impugnante afirma à fl. 846, constata-se que não foi comunicada à Repartição Fazendária após ser registrada na Junta Comercial de Minas Gerais.

Apesar de não ter ocorrido entrada e saída de sócio, houve alteração na representação, que deve ser comunicado à repartição, haja vista que o inciso V, do art. 96, do RICMS/96, refere-se a qualquer alteração contratual.

Portanto, legítima a penalidade aplicada prevista no art. 54, inciso IV da Lei n.º 6.763/75.

Não obstante, tendo em vista a primariedade da Impugnante na prática de tal infração, decide esta Câmara em acionar o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para cancelar a penalidade aplicada.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro que o julgava parcialmente procedente, para excluir das exigências fiscais o item 01 do Auto de Infração, com fulcro no art. 112, inciso II, do CTN. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3.º, da Lei n.º 6.763/75, para cancelar a multa isolada do item 02 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Jacintho Pimenta e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 30/04/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

José Eymard Costa
Relator