

Acórdão: 16.244/03/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109401-11
Impugnante: Knoll Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda
Coobrigado: Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda
Proc. S. Passivo: Paulo Rogério Sehn/Outros
PTA/AI: 01.000141307-83
CNPJ: 33.258450/0001-38
Origem: DF/DIF/SRE/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST referente às vendas de medicamentos, por estabelecimento industrial do Estado do Rio de Janeiro, a contribuinte mineiro. Irregularidade caracterizada nos termos do artigo 237, Anexo IX, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de medicamentos sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária para o contribuinte mineiro Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda, sem o destaque e o recolhimento do imposto devido, nos exercícios de 1997 a 2001. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 269 a 283, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 390 a 395.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 399, que resulta nas manifestações de fls. 401 a 415.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 418 a 424, opina pela procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 07/05/03, delibera converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco (fls.429 a 433). A Auditoria Fiscal se manifesta a respeito ratificando seu entendimento anterior (fls.435 a 436).

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à realização, pela Autuada Knoll Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda, de operações de saídas de medicamentos, sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária, para o contribuinte mineiro Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda, sem o destaque e o recolhimento do imposto devido.

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas nas planilhas de fls. 28 a 174, anexas ao Auto de Infração, planilhas estas que contêm, ainda, a descrição dos produtos, quantidade, valor unitário, descontos concedidos, preço máximo de venda a consumidor, além da base de cálculo do ICMS/ST, alíquota e os valores de imposto devidos pelas operações próprias da Autuada e aqueles apurados a título de substituição tributária.

A exigência fiscal está embasada na legislação tributária mineira, mencionada no Auto de Infração, e editada em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94, de 30 de junho de 1994.

A irregularidade praticada pela ora Impugnante consistiu na falta de retenção e recolhimento do imposto devido pelas subseqüentes operações realizadas pelo contribuinte destinatário estabelecido em Minas Gerais, no caso, Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda.

A base de cálculo utilizada pelo fisco para determinar a matéria tributável atende ao disposto no §2º, do artigo 22, da Lei 14.062/01, regulamentado pelo Dec. 42.713, de 26 de junho de 2002 (§1º do artigo 1º), que determina que "a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária com medicamentos é o valor correspondente ao preço máximo de venda ao consumidor final estabelecido no §1º do artigo 2º da Portaria nº 37, de 11 de maio de 1992, do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento".

A citada Portaria previa no dispositivo acima mencionado que o preço máximo seria calculado a partir da divisão do preço estabelecido pelas unidades produtoras (preço do fabricante) por 0,7 (zero vírgula sete) e seria único em todo o território nacional.

As listagens de preços apresentadas pelo estabelecimento industrial (fls. 175 a 268) permitiram a obtenção da indispensável certeza de que as bases de cálculo do ICMS/ST utilizadas pelo fisco atendem às disposições da Portaria nº 37 do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento pois foram calculadas mediante a divisão do preço estabelecido pelo fabricante por 0,7 (zero vírgula sete).

Deve ser ressaltado que o Fisco, embora atendendo às disposições previstas no Decreto nº 42.713/02 e após encontrar as bases de cálculo do ICMS/ST pela divisão dos preços praticados pelo fabricante por 0,7, procedeu à redução destas em 10% de forma a atender, como afirma às fls. 27 dos autos, o disposto no parágrafo quarto, da cláusula primeira, do Convênio ICMS 04/95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revela-se inadequado este proceder fiscal uma vez que, com a edição da Lei 14.062, de 20 de novembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 42.713, de 26 de junho de 2002, a base de cálculo do ICMS/ST com medicamentos a ser adotada passou a ser aquela prevista no §1º, do artigo 2º, da Portaria 37/92, do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, onde não há menção a qualquer redução na base de cálculo, tal como havia no Convênio 04/95.

O abatimento da base de cálculo em 10% deve, entretanto, ser mantido, uma vez que revelou-se mais benéfico ao contribuinte, ficando o Fisco no direito de rever seu posicionamento, exigindo, em outro lançamento, a diferença glosada neste feito.

A infringência e a penalidade estão corretamente capituladas no Auto de Infração sendo que o valor do crédito tributário não foi contestado pela Impugnante.

Aplica-se ao caso a majoração da multa de revalidação, quando a mesma deve ser aplicada em dobro, entretanto, ressalta-se a correção do proceder fiscal em aplicar, mesmo em relação aos fatos geradores que são anteriores a 31/12/97, a MR como o dobro de 50% do valor do imposto, consoante o art. 56, inciso II, § 2º da Lei 6.763/75.

Tal procedimento é devido à retroatividade da Lei 12.729/97, face o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

O artigo 29, do RICMS/96, atribui ao destinatário que receber mercadoria sujeita à substituição tributária sem a retenção do imposto, a responsabilidade pelo recolhimento da parcela devida.

Desta forma, restando clara a inexistência da retenção do imposto pelo remetente da mercadoria (substituto tributário), correta a eleição da empresa mineira Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 18/11/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ