

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 17.084/05/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112928-81
Impugnante: Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough S/A
Proc. S. Passivo: Ana Paula Bonini Tararam Teixeira/Outros
PTA/AI: 02.000205659-48
CNPJ: 33.060740/0001-72
Origem: DF/ BH-5

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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA . Por emitir documento fiscal com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento. Infração caracterizada, legitimando-se a cobrança da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

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 a retenção e o recolhimento do imposto devido, nos dias 16 e 20/03/2001. Exige-se ICMS/ST, MR/ST e MI prevista no artigo 54, inciso VI, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 36 a 56, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 201 a 203.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à realização, pela Autuada Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough S/A, de operações de saídas de medicamentos sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária para o contribuinte mineiro Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda., sem a retenção do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais, objeto da autuação, estão relacionadas às fls. 07 a 12 do Auto de Infração.

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 para fins de substituição tributária com medicamentos corresponde ao produto das quantidades de mercadorias pelo preço máximo de venda ao consumidor final estabelecido no §1º, do artigo 2º, da Portaria n.º 37, de 11 de maio de 1992, do extinto Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Conclui-se que não foram utilizados preços constantes de quaisquer tabelas publicadas por entidades do comércio de medicamentos, o que atende ao §2º do artigo 22 da Lei 14.062/01.

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.

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 ICMS 04/95.

As infringências e as penalidades estão corretamente capituladas no Auto de Infração e, uma vez que a Autuada deixou de reter e recolher o imposto devido por substituição tributária, a multa de revalidação foi aplicada em dobro.

A Impugnante ressalta que, ainda que não tenha havido o recolhimento antecipado do ICMS por substituição, em virtude de decisão judicial, foi efetuado o destaque do ICMS em operação própria e a Medcall, no momento da venda das mercadorias, destacou o ICMS na nota fiscal de saída.

Ainda que este procedimento tenha sido uma realidade, o fato é que o mesmo foi equivocado uma vez que criou para os contribuintes em questão uma sistemática particular de tributação, com a qual não se pode concordar.

Aceitar tal procedimento seria negar a existência do instituto da substituição tributária e suportar as implicações que daí adviriam como, por exemplo, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impossibilidade de se confirmar os índices de agregação aplicados na base de cálculo de entrada para compará-los com aqueles previstos em Regulamento.

Assim, consideram-se corretas as exigências constantes do Auto de Infração, de ICMS/ST, MR/ST prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, bem como da MI prevista no artigo 54, inciso VI, ambos da Lei 6763/75.

Se a empresa mineira (Medcall), frente aos referidos destaques, entende ter recolhido imposto indevido, cabe-lhe proceder ao pedido de restituição de indébitos, que será objeto de análise da Fazenda Estadual em outro PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Juliana Diniz Quirino, que o julgava improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 13/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

Acórdão:	17.084/05/1 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010112928-81	
Impugnante:	Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough S/A	
Proc. S. Passivo:	Ana Paula Bonini Tararam Teixeira/Outros	
PTA/AI:	02.000205659-48	
CNPJ:	33.060740/0001-72	
Origem:	DF/ BH-5	

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Decorre o presente feito de fiscalização de mercadoria em trânsito.

Constatou-se, no ato de abordagem, que o contribuinte realizava operações de saídas de medicamentos sujeitas à retenção do ICMS/ST, para o contribuinte mineiro Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda., sem o destaque e o recolhimento do imposto devido.

O destinatário impetrara Mandado de Segurança, visando não ser obrigado a se submeter ao regime de substituição tributária progressiva. A decisão proferida neste processo causa, ainda hoje, polêmica.

Ao julgar improcedente o agravo impetrado pela Fazenda Pública, em função da coisa julgada, e havendo tal decisão transitado em julgado, o Ministro Ilmar Galvão, do Supremo Tribunal Federal, manteve a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que fora prolatada em favor da empresa requerente. Frisa-se: ele não julgou denegada definitivamente a segurança, mas sim, prejudicado o agravo de instrumento.

A despeito da desatenção do Relator, ao ser julgado prejudicado o agravo, fez-se coisa julgada em favor da Medcall Produtos Farmacêuticos.

No entanto, não é esta a questão fulcral, especialmente se tendo em mira a alteração do ordenamento jurídico, no ano de 1993.

Tem-se que, no curso processual, foi necessário à parte novo requerimento judicial, para evitar que suas fornecedoras se vissem forçadas ao recolhimento combatido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logrou êxito na obtenção de liminar, da qual foi devidamente notificada a empresa autuada, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos. Não se tem notícia da cassação desta liminar.

Este é, pois, o ponto central na análise deste processo.

À empresa autuada, pessoalmente notificada, não cabia outra alternativa que não o acatamento da ordem judicial para abster-se de efetuar o recolhimento do ICMS/ST relativo às operações que tivessem por destinatária das mercadorias a empresa Medcall Produtos Farmacêuticos.

Ao entregar as mercadorias sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST, seria transmitida à empresa receptadora a responsabilidade pelo recolhimento do imposto referente às operações subsequentes por ela realizadas (Cláusula 1^a, § 3º, Convênio 76/94; e art. 29, § 1º, do RICMS).

Importante consignar que a relação processual é de direito público e se relaciona com o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional, consistente no poder de solucionar os litígios e assegurar o império da ordem jurídica.

A força vinculatória e imperativa das decisões judiciais tem sua razão na própria autoridade do Estado.

A se permitir o não acatamento de ordens judiciais que o jurisdicionado considere questionáveis, ter-se-á a instabilidade das relações e o fim do império da ordem jurídica. Conseqüentemente, o fim do Estado moderno, o qual se baseia no tripé povo-território-poder; sem um dos elementos – no caso, o poder decorrente de sua ordem jurídica – não se tem o próprio Estado.

O contribuinte autuado não foi parte no processo mandamental e, a princípio, as decisões a ele relativas não lhe seriam afetas, favorecendo-lhe ou prejudicando-lhe. Mas, no plano do direito material e das relações com a Impetrante, os efeitos destas decisões se projetariam em sua esfera de direitos e obrigações, razão pela qual se tornou necessária a expedição de ofício às fornecedoras de medicamentos determinando-lhes o não recolhimento do ICMS/ST e, desta forma, garantindo-lhes que não seriam punidas por agir conforme tal comando judicial.

Conclui-se, pois, que a empresa Indústria Química e Farmacêutica Schering Plough S/A absteve-se de reter e recolher o imposto em estrito cumprimento à decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança Preventivo n. 14.787/92, impetrado pela Medcall produtos Farmacêuticos Ltda., perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas/MG. Decisão esta da qual fora pessoalmente intimada, através de ofício expedido pelo Juízo competente.

Desta forma, não há de ser a empresa autuada responsabilizada pelo não recolhimento do imposto.

Pelo exposto, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 13/05/05.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheira**

CC/MG