

Acórdão: 16.993/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112259.80
Impugnante: Smithkline Beecham Brasil Ltda
Proc. S. Passivo: Nanci Gama/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143231.82
Inscr. Estadual: 048.766858.00-96
Origem: CONEXT/RJ - DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada venda de medicamentos, por estabelecimento industrial do Estado do Rio de Janeiro, a contribuintes mineiros sem a retenção e recolhimento do ICMS/ST, conforme disposto no artigo 237, do Anexo IX, do RICMS/96. A existência de Termo de Acordo, previsto no § 3º do artigo 237, Anexo IX do RICMS/96, não exime a Autuada de reter e recolher o ICMS/ST referente às mercadorias destinadas a contribuintes mineiros, conforme preceitua o § 4º do mesmo artigo. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada realizou operações de saídas de medicamentos sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária para contribuintes mineiros, sem o destaque e o recolhimento do imposto devido, no período fiscalizado de 01/07/1998 a 31/05/1999.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 34/39, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 70/75.

A Auditoria Fiscal determina a realização da diligência de fl. 81 que resulta na manifestação do Fisco às fls. 83/88.

À fl. 90, a Auditoria Fiscal baixa nova diligência que resulta em manifestação do Fisco e na juntada dos documentos de fls. 91/213.

Em uma terceira diligência (fl. 216), a Auditoria Fiscal determina que se abra vista dos autos ao sujeito passivo face à juntada de documentos e solicita que se informe quais foram os destinatários consignados nas notas fiscais constantes do “Relatório de Apuração do ICMS/ST Devido”, de fls. 12/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Às fls. 224/231 a Impugnante retorna aos autos reiterando as suas argumentações anteriormente apresentadas.

O Fisco, por sua vez, novamente comparece aos autos (fls. 232/243) e, além de ratificar seu posicionamento anterior e identificar os destinatários de cada nota fiscal, acrescenta que, pelo relatório da Superintendência Regional da Fazenda I (fls. 160/162), pode-se concluir que as notas fiscais objeto da presente autuação não se encontram relacionadas na tabela de “recolhimentos espontâneos referentes a outubro e novembro de 1999”, de sorte que o ICMS/ST relativo a tais documentos fiscais não foi efetivamente recolhido pelo destinatário mineiro BH Farma.

Por fim, a Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 245/253, opina pela procedência parcial do lançamento, sugerindo a exclusão das exigências relativas às notas fiscais que tiveram como destinatária a empresa BH Farma Comércio Ltda.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à realização, pela Autuada Smithkline Beecham Brasil Ltda., de operações de saídas de medicamentos sujeitas à retenção do ICMS por substituição tributária para diversos contribuintes mineiros, sem o destaque e o recolhimento do imposto devido, no período fiscalizado de 01/07/98 a 31/05/99.

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas nas planilhas de fls. 12/18, anexas ao Auto de Infração.

Estas planilhas contêm a descrição dos produtos, quantidade, valor unitário, descontos concedidos, preço máximo de venda a consumidor, além da base de cálculo do ICMS/ST e os valores de imposto devidos pelas operações próprias da Autuada e aqueles apurados a título de substituição tributária.

Ainda nas citadas planilhas, os valores mensais que deixaram de ser destacados e, conseqüentemente recolhidos ao erário mineiro, são apresentados na coluna “diferença ICMS/ST”.

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

A irregularidade praticada pela ora Impugnante, segundo a acusação fiscal, consistiu na falta de retenção e recolhimento do imposto devido pelas subseqüentes operações realizadas pelos contribuintes destinatários estabelecidos em Minas Gerais.

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 art. 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*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do art. 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 (sete décimos) e seria único em todo o território nacional.

As listagens de preços apresentadas pelo estabelecimento industrial e anexadas pelo Fisco às fls. 19/31, 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 (sete décimos).

Deve ser ressaltado que o Fisco, embora atendendo às disposições previstas no Dec. 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 à fl. 10 dos autos, o disposto no parágrafo quarto, da cláusula primeira, do Convênio ICMS 04/95.

Feitas essas considerações, resta a análise de mérito propriamente dita.

No que tange às notas fiscais 160545, 163066 e 163474 cuja destinatária mineira foi a empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda., nota fiscal nº 118525, na qual figurou como destinatária a empresa Drogauber Ltda., nota fiscal nº 119470 que teve como destinatária a empresa Sodifar Soc. Dist. de Artigos p/ Farmácias Ltda. e nota fiscal nº 161171 que teve como destinatária a empresa Drogaria Silveira e Santos Ltda., não se vislumbra no feito fiscal qualquer improbidade haja vista que a responsabilidade da Autuada pela retenção e recolhimento do ICMS/ST era inconteste e que as destinatárias não eram signatárias de Termos de Acordo que as colocassem na posição de substitutas tributárias pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas subseqüentes saídas para contribuintes deste Estado.

Em relação a tais notas a Autuada, inclusive, calou-se já que, em sua impugnação, limitou-se a argüir a existência de Termos de Acordo firmados entre o Estado de Minas Gerais e as empresas BH Farma e Leone e Cia., que figuram como destinatárias das demais notas fiscais arroladas pelo fisco às fls. 12/18.

Há que se analisar, portanto, o alcance do Regime Especial/Termo de Acordo nº 04.98.3481-4 - PTA nº 16.000012578.34 (fls. 91/186), firmado com a empresa BH Farma Comércio Ltda. - Inscrição Estadual nº 062.805900.00-38 (vigente de 23/10/98 a 31/12/2000), e do Regime Especial/Termo de Acordo nº 12.98.3146-4 - PTA nº 16.000011653.52 (fls. 187/193), firmado com a empresa Leone e Cia Ltda - Inscrição Estadual nº 186.011291.00-87 (vigente de 09/06/98 a 31/12/98), além de suas interferências na exigência do ICMS/ST em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem salientado pelo Fisco, os aludidos acordos não eximiram a responsabilidade da Autuada pela retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária, nas remessas das mercadorias do Convênio ICMS 76/94 para Minas Gerais, na condição de “substituta”.

Isto, inclusive, foi expressamente previsto na norma regente de tal tributo - Artigo 237, § 4º, Anexo IX, do RICMS/96, bem como no Comunicado SRE nº 030/98.

COMUNICADO SRE 030/98

(MG de 14/07)

“O DIRETOR DA SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, e,

considerando a necessidade de prestar esclarecimentos aos contribuintes eleitos substitutos tributários acerca da necessidade de efetuar a retenção e recolhimento do imposto devido pelas operações subsequentes a serem realizadas neste Estado, inclusive quando o adquirente for signatário de Termo de Acordo, **COMUNICA:**

O contribuinte localizado em outra unidade da Federação, sujeito passivo por substituição tributária, nas remessas de mercadorias para contribuinte deste Estado, é responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas saídas subsequentes, inclusive quando o adquirente for signatário de Termo Acordo ou Regime Especial que lhe atribua a condição de substituto tributário.” (G.N.)

.....
.....
Anexo IX - RICMS/96 - Art. 237, §§ 3.º e 4.º

Efeitos de 21/11/97 a 31/03/2001 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 39.274. de 26/11/97 - MG de 27.

Efeitos de 21/02/2001 a 31/03/2001- Conforme dispõe o art. 7º do Decreto nº 41.549, de 20/02/2001 - MG de 21.

“Art. 237 - O estabelecimento industrial fabricante ou o estabelecimento importador, situado em outra unidade da Federação, exceto no Estado de São Paulo, nas remessas para contribuinte deste Estado, dos produtos a seguir relacionados, classificados nos respectivos códigos ou posições da NBM/SH, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes, ou na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário:"

(...)

Efeitos de 15/06/98 a 30/11/99 - Acrescido pelo art. 7º do Dec. nº 39.547, de 08/04/98 - MG de 09 e ret. no de 21, e alterado pelo art. 1º do Dec. nº 39.555, de 17/04/98

"§ 3º - Poderá ser atribuída a qualidade de substituto tributário, mediante termo de acordo, ao atacadista mineiro que adquirir mercadoria exclusivamente de industrial, hipótese em que:"

Efeitos de 1º/12/99 a 20/02/2001 - Redação dada pelo art. 9º e vigência estabelecida pelo art. 12, ambos do Dec. 40.737, de 30/11/99 - MG de 1º/12.

"§ 3º - Poderá ser atribuída a qualidade de substituto tributário, mediante termo de acordo celebrado com o Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT), ao atacadista mineiro que adquirir mercadoria exclusivamente de industrial, hipótese em que:"

Efeitos de 15/06/98 a 31/03/2001 - Redação dada pelo art. 16 e vigência pelo art. 30, IV, ambos do Dec. nº 39.836, de 24/08/98 - MG de 25.

" 4º - A atribuição de que trata o parágrafo anterior não exclui a responsabilidade do contribuinte localizado em outra unidade da Federação, sujeito passivo por substituição tributária, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas saídas subseqüentes." (G.N.)

A hipótese de celebração de Termos de Acordo/Regimes Especiais foi instituída na legislação mineira, principalmente, como forma de controle das operações com medicamentos e outros produtos, que, após a denegação do Estado de São Paulo ao Convênio ICMS 76/94, passaram a ter o pagamento do ICMS/ST exigido no momento de sua entrada em território mineiro, nos casos de sua aquisição sem a retenção do imposto (Artigo 237, § 1º, Item 4, Anexo IX, do RICMS/96).

A Autuada, porém, por ser estabelecida no Rio de Janeiro, nunca perdeu sua titularidade em relação à ST em comento.

Nessa esteira de raciocínio é forçoso reconhecer a precisão do trabalho fiscal ao exigir da ora Autuada o ICMS/ST que a mesma deixou de destacar e consequentemente recolher ao Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 3.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parecer da Auditoria Fiscal. Participou também do julgamento o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 30/05/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

