

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.537/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000156049-83
Impugnação: 40.010121330-60
Impugnante: Liliane Patrícia Dimas Freitas
IE: 522999482.00-20
Proc. S. Passivo: Geraldo Fernandes Silva
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST na aquisição de medicamentos, em operação interestadual, por inobservância do disposto no art. 19, inc. I, alínea “b”, item 2, Anexo XV, Parte 1, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências de pagamento complementar do ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II, da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST referente a medicamentos adquiridos em operações interestaduais, no período de maio/2006 a maio/2007, em decorrência da não observância do disposto no art. 19, inc. I, alínea “b”, item 2, Anexo XV, Parte 1, do RICMS/02, que estabelece para a apuração da base de cálculo da substituição tributária o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômico, no caso, tabela da ABCFarma.

Exige-se pagamento complementar do ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/05); memória de cálculo para cobrança do ICMS/ST (fl. 10); demonstrativo de apuração do ICMS/ST de cada nota fiscal objeto do AI (fls. 11/61); demonstrativo do crédito tributário (fl. 62); cópia das notas fiscais objeto do AI e respectivas GNRE parciais (fls. 63/267).

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 274/282 onde alega, resumidamente, que:

- em preliminar, o AI deve ser anulado, porque a Chefia responsável pelo AI não cumpriu as formalidade necessárias e indispensáveis para revestir de legalidade o ato administrativo e por falta de motivos para aplicação das penalidades;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- recolheu o ICMS/ST, no período referente à autuação, com base nas normas tributárias pertinentes;

- a exigência fiscal é nula, uma vez que o Fisco toma por base de cálculo valores constantes de tabelas de preço (tabela ABCFarma) direcionadas ao mercado varejista, quando a maioria (mais de 90%) de suas operações tinha como destinatários hospitais, casas de saúde, farmácias, prefeituras e outros órgãos públicos;

- já protocolizou pedido de regime especial para se credenciar como Distribuidora Hospitalar, nos termos do Dec. nº 43.837, de 21/07/04;

- possui direito ao regime especial, com efeitos retroativos ao protocolo do pedido, eis que suas vendas, em mais de 90%, foram direcionadas a hospitais, clínicas ou órgãos da Administração Pública;

- os medicamentos comercializados são de uso restrito hospitalar/ambulatorial, com venda proibida no varejo;

- utilizou como base de cálculo o preço praticado pelos distribuidores ou atacadistas, pois não realiza operações diretamente com o comércio varejista;

- a autuação fiscal é indevida, por se basear em pauta fiscal (no caso a tabela da ABCFarma), não possuindo amparo legal e jurisprudencial.

- requer, a Impugnante, perícia técnica visando concluir que os produtos comercializados pela Impugnante foram destinados a hospitais, clínicas e órgãos da Administração Pública e que a perícia constate também a existência de embalagens dos medicamentos que não permitem a comercialização do produto junto ao varejo.

Pede, a Impugnante, ao final, seja o lançamento julgado improcedente.

O Fisco, manifestando-se contra a Impugnação às fls. 797/801, argumenta que:

- a Impugnante recolheu “a menor” o ICMS/ST, que era sua obrigação, e que não agiu de acordo com as normas tributárias vigentes;

- a exigência fiscal não é nula e o fato de usar a tabela da ABCFarma para fixar a Base de Cálculo é baseada no RICMS, Anexo XV, artigo 19, inciso I, b2;

- sobre o destino das vendas, mesmo que elas venham a atender os requisitos para qualificação como “Distribuidor Hospitalar”, a Impugnante ainda não poderia usufruir dos benefícios, uma vez que não possuía, no período ao qual se refere a autuação, o Regime Especial;

- a Impugnante não é uma Distribuidora Hospitalar e não obedeceu as formalidades para se credenciar como tal;

- como a Impugnante não possui Regime Especial a qualificando como Distribuidora Hospitalar, não possui o direito de recolher o ICMS/ST como se assim fosse;

- a Impugnante fala, à página 276, que possui um protocolo com o pedido de enquadramento, mas não apresentou cópia do mesmo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no período autuado, a Impugnante, com certeza, não estava credenciada como Distribuidora Hospitalar;

- todas as mercadorias constantes na autuação são contempladas pelo Item 15, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS, logo, na entrada de todas elas a Impugnante deveria ter obedecido aos ditames da Legislação Tributária (especialmente o Anexo XV do RICMS) no que se refere à Substituição Tributária.

Pede, o Fisco, seja o lançamento julgado procedente.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 812 para que a Impugnante apresentasse cópia do protocolo do pedido para enquadramento como distribuidora hospitalar.

O despacho interlocutório é cumprido pela Autuada às fls. 816/828.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega, em preliminar, que o AI deve ser anulado, porque a Chefia responsável pelo AI não cumpriu as formalidade necessárias e indispensáveis para revestir de legalidade o ato administrativo e por falta de motivos para aplicação das penalidades.

Não procedem as alegações da Impugnante, devendo ser a preliminar rejeitada. Estão presentes no Auto de Infração os elementos que lhe são próprios, nos termos definidos nos artigos 57 e 58 da CLTA (Dec. nº 23.780/84 e alterações posteriores).

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer perícia técnica visando concluir que os produtos por ela comercializados foram destinados a hospitais, clínicas e órgãos da Administração Pública e que a perícia constate também a existência de embalagens dos medicamentos que não permitem a comercialização do produto junto ao varejo.

Em relação à perícia requerida, a mesma não pode ser aceita uma vez que não foram apresentados os quesitos exigidos pela CLTA em seu artigo 98, inciso III:

"Art. 98 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

(...)

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;"

Além disso, os autos trazem elementos e informações suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal e assim decidir quanto ao mérito das exigências fiscais, conforme se demonstrará adiante.

Indeferida a prova pericial, considerando-se as informações trazidas aos autos.

Do Mérito

Cuida a presente autuação sobre a imputação de recolhimento a menor do ICMS/ST referente a medicamentos adquiridos em operações interestaduais, no período de maio/2006 a maio/2007, em decorrência da não observância do disposto no art. 19, inc. I, alínea "b", item 2, Anexo XV, Parte 1, do RICMS/02, que estabelece para a apuração da base de cálculo da substituição tributária o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômico, no caso, tabela da ABCFarma. Exigiu-se pagamento complementar do ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art.56, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

A controvérsia estabelecida não requer, para elucidação, análise mais aprofundada face à clareza da legislação aplicável à situação ora em exame.

Eis os dispositivos legais que disciplinam a matéria:

"RICMS/02

Anexo XV

Parte 1

(...)

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

2 - o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação;

(...)

Art. 59 - Relativamente aos medicamentos de que trata o item 15.1 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

(...)

§ 3º - Para os efeitos deste artigo, considera-se distribuidor hospitalar o estabelecimento atacadista cujas vendas destinadas a hospitais, clínicas ou a órgãos da Administração Pública representem, no mínimo, 90% (noventa por cento) da sua receita operacional anual, observado o seguinte:

I - o enquadramento do estabelecimento na categoria de distribuidor hospitalar será feito mediante requerimento protocolizado na Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito, acompanhado de comprovação de que o contribuinte se enquadra na categoria de distribuidor de medicamento de uso hospitalar;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - portaria da Superintendência de Tributação divulgará os estabelecimentos dos distribuidores hospitalares;”

O pedido de Regime Especial da Autuada para que fosse reconhecida como distribuidora hospitalar, datado de 20/09/2007 (fl. 816), foi protocolizado no dia 02/10/2007 (fl. 816-verso), tendo sido aprovado em 01/11/2007 (fl. 822). O artigo 14 do Regime Especial estabelece que produzirá efeitos a partir de 01/11/2007 até 31/12/2007 e não retroage para convalidar atos anteriores à sua aprovação (fls. 822).

O período autuado, conforme já dito, foi de maio/2006 a maio/2007, anterior ao pedido de regime especial. O Fisco demonstrou, para cada nota fiscal objeto da autuação, que não foi observada a legislação tributária para a apuração da base de cálculo da substituição tributária. Correta, portanto, a apuração da base de cálculo da substituição tributária pelo preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômico, no caso, tabela da ABCFarma, conforme determina a legislação acima citada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e André Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator