

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.555/08/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000212525-87  
Impugnação: 40.010120231-75  
Impugnante: Hipolabor Farmacêutica Ltda.  
IE: 567425899.00-73  
Proc. S. Passivo: Walker Tonello Júnior/Outro(s)  
Origem: DF/Postos de Fiscalização

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - Constatada venda de mercadorias (medicamento) acobertada por nota fiscal consignando importância notoriamente inferior ao praticado. Infração apurada através do confronto entre a nota fiscal de venda e a lista de preços publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6763/75. Adequação da alíquota do imposto exigida para 12% e da multa de revalidação, conforme reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco. Adequação da Base de Cálculo para carga tributária à alíquota de 12%. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada consignou na Nota Fiscal nº 266231, emitida em 17/11/06, valor notoriamente inferior ao preço de venda da mercadoria (produto farmacêutico "ESTROLIOL" - estrógenos conjugados cartela com 1 bisnaga + aplicador) publicado em lista de preços pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, onde estão os preços de venda do medicamento praticado pelo fabricante. A unidade do medicamento estava destacada na nota fiscal a R\$ 0,40 (quarenta centavos de real) por unidade e o preço declarado pelo fabricante junto à ANVISA era de R\$14,29 (quatorze reais e vinte e nove centavos).

Exige-se ICMS da diferença entre o preço informado pela Autuada à ANVISA e o consignado no documento fiscal, multa de revalidação em dobro, por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Infração - AI (fls. 02/04); cópia da 1ª via da nota fiscal objeto da autuação (fl. 06); lista de preços da Autuada publicada pela ANVISA (fls. 13/16); cópia da caixa do produto farmacêutico (fl. 17).

### **Da Impugnação**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/40, onde alega, sinteticamente, que:

- o Fisco lançou a alíquota de 18% quando o correto seria 12% visto tratar-se de medicamento genérico;
- o arbitramento efetuado deveria ser o mais próximo possível da realidade e promove vendas concedendo bonificações ou descontos que devem ser expurgados da base de cálculo do ICMS;
- a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorreu a saída da mercadoria ou o valor real desta e não pode o Fisco estipular o valor de venda do medicamento arbitrando margem de lucro que considera o valor a ser praticado, muito superior ao valor da operação realizada;
- a base de cálculo consignada na nota fiscal autuada é o valor devido na operação;
- não há suspeitas ou indícios de que os documentos sejam inidôneos ou que desmereçam credibilidade as informações prestadas pelo sujeito passivo;
- o arbitramento deve ser feito mediante processo regular nos termos do artigo 148 do CTN e a fixação genérica da base de cálculo do tributo não se coaduna com a sistemática do ICMS;
- o Fisco arbitrou um valor como sendo o da operação, totalmente diverso do praticado;
- o preço do produto é regulado de acordo com o mercado, regido pela lei da oferta e da procura;
- o valor sugerido pela fiscalização no AI corresponde àquele praticado diretamente pelo consumidor final (varejo) e, no caso de venda por atacado, como foi o caso, o valor é diferenciado e reduzido;
- a multa exigida é confiscatória.

Requer, ao final, seja o lançamento julgado improcedente.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta contra a Impugnação às fls. 54/61, argumentando, resumidamente, que:

- não procede a alegação de que se trata de medicamento genérico: a nota fiscal objeto da autuação (fl. 06 dos autos) não cita que se tratava o medicamento de genérico e, pela cópia da embalagem do produto denominado ESTROLIOL (fl. 17), pode-se ver que não há a informação obrigatória de tratar-se de medicamento genérico;
- houve erro na aplicação da alíquota do ICMS exigido, posto que o destinatário das mercadorias está localizado no Estado de São Paulo e é contribuinte regularmente inscrito, devendo ser exigido o imposto à alíquota de 12% e a multa de revalidação não pode ser exigida em dobro, pois, no caso, não se trata de operação sujeita à substituição tributária;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não procede a alegação da Impugnante quanto ao arbitramento: o valor arbitrado espelha a realidade, pois foi lançado em informações prestadas pelo próprio contribuinte junto à ANVISA, informação retirada pela internet junto ao órgão, juntada às fls. 13/16, documento não questionado;

- a ANVISA obriga aos fabricantes a prestarem informações a respeito do preço dos produtos que fabrica, tanto o de fábrica como o preço máximo ao consumidor;

- como se vê às fls. 16, estão demonstrados os preços do ESTROLIOL, tanto no atacado, como no mercado varejista: o preço de fábrica foi apresentado pelo próprio contribuinte como sendo R\$14,29 (quatorze reais e vinte e nove centavos);

- não há na nota fiscal autuada (fl. 06) qualquer menção a desconto ou bonificação: a operação foi de venda de produto do estabelecimento;

- quanto à alegação de que não foi seguido o prescrito no art. 148 do CTN, foi cumprido exatamente o que ele dita; o presente AI é o processo regular e legal que a fazenda pública estadual está utilizando para arbitrar o valor da operação;

- o AI foi corretamente lavrado, descreveu precisamente o fato gerador da obrigação tributária, determinou acertadamente sua matéria, identificou inequivocamente o sujeito passivo, calculou precisamente o montante do tributo devido e aplicou adequadamente a penalidade cabível, indicando corretamente as infringências praticadas e as penalidades cominadas, tudo nos termos do que preceitua o art. 142 do CTN e os artigos 57 e 58 do Decreto nº 23.780/84 (CLTA).

Pede, o Fisco, seja o lançamento julgado parcialmente procedente nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado à fl. 57.

### **Da Instrução Processual**

A Impugnante volta a se manifestar às fls. 66/67, após a reformulação do crédito tributário, ratificando as alegações da primeira Impugnação.

O Fisco volta a se manifestar à fl. 70 no mesmo sentido da manifestação anterior.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência, à fl. 74, para que o Fisco, em relação à tabela de fls. 13/16 (1) esclareça se os percentuais indicados se referem à carga tributária embutida no preço da mercadoria; (2) em caso negativo, esclareça a que se referem; (3) em caso positivo, justifique a utilização do valor, com o percentual de 17%, tendo em vista a aplicação da alíquota de 12%.

O Fisco, em manifestação de fls. 77/84 e cumprindo a diligência, transcreve a Resolução do Conselho de Ministros da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos nº 02, de 10/03/06, que disciplina a publicidade dos preços dos produtos farmacêuticos e define as margens de comercialização para esses produtos, e responde às indagações da 3ª Câmara do seguinte modo:

“1) a carga tributária já está embutida no preço indicado na tabela, tendo em vista que foram indicados de acordo com o ICMS do Estado de destino:

2) prejudicada;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) utilizou-se o valor em decorrência da alíquota do ICMS no Estado de São Paulo ser de 17 % para medicamentos. A alíquota utilizada foi de 12% por se tratar de operação interestadual, cujo imposto, por imposição legal, no presente caso é de 12%. Somente se a alíquota do ICMS no Estado de destino fosse de 12% utilizar-se-ia o critério da tabela para o caso de 12%. Portanto, conforme prevê a Resolução, a diferença de alíquota está embutida no preço.”

Comunicada a Impugnante da diligência e da manifestação fiscal às fls. 85/86, esta não mais se manifesta.

### **DECISÃO**

Cuida a presente autuação da constatação de que a Autuada consignou na Nota Fiscal nº 266231, emitida em 17/11/06, valor notoriamente inferior ao preço de venda da mercadoria (produto farmacêutico “ESTROLIOL” - estrógenos conjugados cartela com 1 bisnaga + aplicador) informado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que publica os preços de venda de medicamentos praticados pelo fabricante, informados pelo mesmo. A unidade do medicamento estava destacada na nota fiscal a R\$ 0,40 (quarenta centavos de real) por unidade e o preço declarado pelo fabricante junto à ANVISA, quando de operação do mesmo para varejista em Estado que adota a alíquota de 18% (fl. 16) era de R\$14,29 (quatorze reais e vinte e nove centavos). Desse modo ocorreu recolhimento a menor de ICMS, em infringência ao disposto nos art. 16, incisos VI, IX e XIII e art. 13, inciso IV, ambos da Lei nº 6.763/75, além do art. 43, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/2002.

Sendo assim, lavrou-se o presente Auto de Infração – AI para a cobrança de ICMS sobre a diferença entre o preço informado pela ANVISA e o consignado no documento fiscal, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75.

Assim estabelece a legislação que rege a matéria:

“Lei nº 6.763/75

(...)

**Art. 6º** - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

**Art. 13** - A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

(...)

**Art. 16** - São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;"

### "RICMS/02

(...)

**Art. 43** - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a - ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:"

Às fls. 13/16 está a "Lista de Preços Fábrica e Máximos ao Consumidor", publicada de acordo com a Resolução do Conselho de Ministros da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos nº 02, de 10/03/06, que disciplina a publicidade dos preços dos produtos farmacêuticos e define as margens de comercialização para esses produtos, onde consta o preço informado à ANVISA pela Autuada. A Autuada nada trouxe aos autos que pudesse comprovar o valor real da operação. Assim, correta está a acusação fiscal de venda abaixo do valor real, caracterizando subfaturamento.

O valor arbitrado pelo Fisco espelha a realidade, pois foi lançado com base em informações prestadas pela própria Autuada à ANVISA. O valor utilizado pelo Fisco, R\$14,29 (quatorze reais e vinte e nove centavos) por unidade, é o preço fábrica quando destinado a varejista em Estado que pratica a alíquota de 18%, conforme se vê na "Lista de Preços Fábrica e Máximos ao Consumidor" publicada pela ANVISA à fl. 16 dos autos, já com a carga tributária embutida no preço indicado. Contudo, a referida Lista de Preços não informa o valor quando a alíquota da operação é 12%, como no presente caso. Assim sendo, deve ser excluída da Base de Cálculo utilizada a carga tributária de 18% e incluída na mesma a carga tributária de 12%, o que aponta um valor unitário de R\$ 13,31 (treze reais e trinta e um centavos) e uma base de cálculo no valor de R\$ 322

A Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inc. VII, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, foi aplicada em consonância com a irregularidade constatada pelo Fisco.

**"Art. 55** - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, em relação às considerações sobre suposta violação de dispositivos constitucionais e efeito confiscatório da multa, sua apreciação fica afastada em razão do disposto no art. 88, inc. I, da CLTA/MG (Dec. N° 23.780/84 e alterações posteriores).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 57, e para adequar a base de cálculo à alíquota de 12%. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2008.**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**