

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.749/11/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164055-51
Recurso de Revisão: 40.060129911-09
Recorrente: Multimed Distribuidora de Medicamentos Ltda
IE: 062128426.00-96
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do RPTA/MG, portanto não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Recurso de Revisão não conhecido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, no período de 01/03/05 a 31/03/08, incidente sobre operações com medicamentos e outros produtos farmacêuticos de uso humano, em decorrência de apuração incorreta do imposto.

Exige-se o ICMS-ST e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.377/11/1ª (fls. 521/527), por unanimidade de votos, manteve integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 529/536), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no Acórdão nº 19405/09/1ª indicado como paradigma, cópia acostada às fls. 538/548.

Sustenta a Recorrente que para fins de realização do cotejo analítico entre os arestos é importante observar a semelhança fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, citando para tanto as ementas dos acórdãos paradigma nº 19.405/09/1ª e a da decisão ora recorrida.

Em seguida, diz que em ambos os casos o que o Fisco cobra é a diferença de ICMS – substituição tributária, incidente sobre as vendas de medicamentos a hospitais da rede pública, que gozam de isenção *ratione personae*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explica que nos dois casos os contribuintes atuados são distribuidoras hospitalares que se dedicam quase exclusivamente a fornecer medicamentos para hospitais da rede pública.

Alega que as provas utilizadas para confirmar tal afirmação foram praticamente as mesmas, muito embora foram valoradas de forma diversa.

Aduz que nos dois casos argumentou-se que como as saídas posteriores eram isentas – o que era conhecido desde antes da realização da operação – não se justificaria o recolhimento do imposto nos moldes em que exigido pelo Fisco, devendo tal fato ser levado em consideração para cancelar o lançamento referente à decisão recorrida.

Afirma que no caso paradigma a 1ª Turma deste Conselho reconheceu, ante as provas produzidas, que as saídas posteriores isentas tornavam injusta a exigência fiscal, e por esta razão, julgaram o lançamento improcedente, todavia, a mesma Turma, de forma diametralmente oposta, manteve integralmente o lançamento em epígrafe para exigir a diferença de ICMS-ST com base em alíquotas de 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento), (não obstante saiba que em razão dos Decretos n°s 44.754/08 e 44.823/08, os distribuidores hospitalares da rede pública devam contribuir com base na alíquota de 12% (doze por cento)).

Diz que os julgadores limitaram a discutir a questão como se a Contribuinte não tivesse recolhido qualquer imposto, trazendo em sua defesa a arguição de que as saídas posteriores isentas respaldariam tal atuação. Entretanto, não foi essa a conduta do contribuinte, tanto assim que a presente acusação refere-se a recolhimento a menor de ICMS-ST.

Requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revisão, reformando o acórdão recorrido para julgar improcedente o Auto de Infração combatido e cancelar o crédito tributário cobrado.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 550/553, opina pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição imposta no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, constata-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial, conforme restará demonstrado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, vale ressaltar que o acórdão paradigma refere-se à imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido a título de substituição tributária no momento da entrada no Estado de Minas Gerais, nos termos da legislação vigente à época do fato gerador, apurado no trânsito de mercadorias, haja vista que o recolhimento antecipado do imposto efetuado pela Contribuinte mineira autuada (distribuidora hospitalar), utilizando a alíquota de 12% (doze por cento), foi considerado insuficiente pela Fiscalização que entendia ser aplicável ao caso a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Já a decisão recorrida refere-se à acusação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS devido pelas entradas interestaduais medicamentos e outros produtos farmacêuticos de uso humano, nos termos da legislação vigente à época dos fatos geradores, apurado em trabalho de auditoria fiscal. Nestes autos a empresa autuada também se caracteriza como distribuidora hospitalar e as alíquotas utilizadas para cálculo do imposto devido foram mencionadas no CD-R, conforme a classificação dos medicamentos (12% ou 18%).

Em Sessão anterior a do julgamento do PTA referente à decisão paradigma, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG deu à Impugnante oportunidade de demonstrar que a saída por ela realizada com a mercadoria objeto da autuação enquadrava-se na hipótese de aplicação da alíquota de 12% (doze por cento), prevista no art. 42, alínea b, “subalínea b 47” do RICMS/02.

Assim, exarou-se despacho interlocutório para que a Impugnante comprovasse que os medicamentos constantes da nota fiscal autuada encontravam-se acondicionados em embalagem hospitalar e foram destinados nas operações subsequentes a órgãos públicos, hospitais, clínicas ou assemelhados, observando os lotes constantes da citada nota fiscal.

Após a análise dos documentos carreados aos autos em cumprimento ao despacho interlocutório, entendeu a Câmara de Julgamento, por maioria de votos, pela improcedência do lançamento uma vez que a alíquota aplicável ao caso em análise era de 12% (doze por cento) em conformidade com o recolhimento efetuado antecipadamente pela empresa autuada.

Frise, pela importância que ficou consignado no acórdão paradigma que já à época da ocorrência da operação objeto da autuação era aplicável a alíquota de 12% (doze por cento) nas saídas promovidas por distribuidor hospitalar com destino a órgãos públicos, hospitais, clínicas e assemelhados não-contribuintes do ICMS.

Vê-se, pois, que a E. 1ª Câmara de Julgamento, no Acórdão indicado como paradigma (nº 19.405/09/1ª), verificou para o deslinde daqueles autos as posteriores saídas dos medicamentos promovidas pelo distribuidor hospitalar destinados a órgãos públicos, hospitais, clínicas ou assemelhados, hipótese na qual era aplicável a alíquota de 12% (doze por cento) prevista no art. 42, alínea b, “subalínea b47” do RICMS/02, vigente a partir de 27/03/08.

No caso do presente processo, a Câmara a quo se limitou a analisar a acusação fiscal de falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS exigido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

antecipadamente, nos termos da legislação vigente à época, sem perquirir a realização dos fatos geradores presumidos.

Desse modo, não há que se falar em divergência quanto à aplicação da legislação tributária, pois as decisões confrontadas foram distintas, por estarem baseadas em aspectos fático-probatórios distintos.

Diante disso, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº. 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal. Via de consequência, não se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que dele conhecia. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Maria de Lourdes Medeiros, Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 22 de setembro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Raimundo Francisco da Silva
Relator**

Rfs/ml