

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.966/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000182609-75
Impugnação: 40.010133307-05
Impugnante: Farmix Distribuidora de Medicamentos Ltda
IE: 338146143.00-69
Proc. S. Passivo: Alexandre Lara Ribeiro/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS - BASE DE CÁLCULO. Constatado recolhimento a menor do ICMS/ST devido pelas entradas de medicamentos adquiridos de estabelecimento não fabricante situado em outros Estados não signatários de Protocolo com o Estado de Minas Gerais para a aplicação da substituição tributária. Utilização de base de cálculo diversa da prevista no art. 59, inciso II, alínea "a" da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Acusação fiscal de que a Autuada, no período de janeiro de 2009 a julho de 2012, efetuou recolhimento a menor de ICMS/ST, incidente nas aquisições de mercadorias (medicamentos), listadas no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de contribuintes sediados em Unidade da Federação não signatária de Protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para instituição da substituição tributária -ST, em razão da utilização de base de cálculo diversa da prevista na legislação.

O Fisco recalculou a base de cálculo do ICMS/ST empregando o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), relativa à entrada dos produtos cujo remetente não era o industrial fabricante do medicamento (CFOPs 6102 e 6910), nos termos do art. 59, inciso II, alínea "a" da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Demonstrativos de Apuração do ICMS/ST (por fornecedor, nota fiscal e produto) acostados às fls. 93/438.

Os valores de ICMS/ST encontrados pela Fiscalização foram confrontados com os valores recolhidos pela Autuada, resultando na exigência de ICMS/ST complementar e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 440.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 444/453, acompanhada dos documentos de fls. 460/539, alegando, em apertada síntese que:

- ao contrário do que alegou a Fiscalização, as três empresas remetentes das mercadorias, cujos documentos fiscais foram autuados são fabricantes de medicamentos e que utilizou corretamente a MVA para cálculo do ICMS/ST, não sendo cabível o PMC;

- a empresa União Química Farmacêutica Nacional S/A comercializa somente medicamentos de fabricação própria, conforme documentos e declaração em anexo;

- o fato de constar nas notas o CFOP 6102 (mercadorias adquiridas de terceiros) levou Fisco ao equívoco, mas que tal fato não pode desconfigurar a condição de fabricante de medicamento das fornecedoras;

- o mesmo ocorre com a empresa Ranbaxy Farmacêutica S/A que somente comercializa produtos de fabricação própria, conforme documentos e embalagens de medicamentos comercializados em anexo;

- também com a empresa Zydus Nikkho Farmacêutica Ltda, subsidiária da multinacional Cadila Healthcare Limited, com sede na Índia, só comercializa produtos de fabricação própria e, a utilização do CFOP 6102 nas notas fiscais de venda é pelo fato de seus produtos serem importados;

- reproduz o art. 3º da Lei Federal nº 10.742/03, destacando o parágrafo único deste artigo que prevê que se equiparam às empresas produtoras de medicamentos os estabelecimentos importadores de tais produtos de procedência estrangeira que têm registros dos respectivos produtos importados junto à ANVISA;

- aduz da necessidade de revisão da base de cálculo apurada por meio do “Preço Máximo ao Consumidor” (PMC), em face de os preços praticados distanciam em muito dos preços de referência contidos tabela ABCFARMA utilizada pelo Fisco, conforme atestam as cópias dos cupons fiscais anexados;

- reproduz o art. 8º, § 2º da Lei Complementar nº 87/96, destacando que a base de cálculo para fins de ST deverá ser fixada por órgão público competente, o que não ocorreu no presente caso com a tabela ABCFARMA utilizada pela Fiscalização, que se equipara à repudiada “Pauta Fiscal”;

Requer que seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 541/547, refuta os argumentos da Impugnante e requer que seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 552/564, opina pela procedência do lançamento.

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.

Do Mérito

O lançamento em análise decorre da constatação do recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, no período de janeiro de 2009 a julho de 2012, incidente sobre aquisições de mercadorias (medicamentos), listadas no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de contribuintes sediados em Unidade da Federação não signatária de Protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para instituição da substituição tributária -ST, em razão da utilização de base de cálculo diversa da prevista na legislação.

A Fiscalização recalculou a base de cálculo do ICMS/ST empregando o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), relativa à entrada dos produtos cujo remetente não era o industrial fabricante do medicamento (CFOP 6102 e importadas), nos termos do art. 59, inciso II, alínea “a” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Demonstrativos de Apuração do ICMS/ST (por fornecedor, nota fiscal e produto) acostados às fls. 93/438.

Os valores de ICMS/ST encontrados pela Fiscalização foram confrontados com os valores recolhidos pela Autuada, resultando na exigência de ICMS/ST complementar e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 440.

Destaque-se que a Fiscalização utilizou-se para cálculo do ICMS/ST devido o aplicativo SEF/MG ST/Anexo XV.

Considerando-se a disciplina do Anexo XV do RICMS/02, em especial o disposto por seu art. 14, aliado ao fato da inexistência de Protocolo firmado entre Minas Gerais e os Estados envolvidos nas operações em análise (Distrito Federal e Rio de Janeiro), para aplicação da substituição tributária, verifica-se que é de responsabilidade exclusiva da Autuada a apuração e o recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado. Confira-se:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Mencione-se que a Autuada é empresa atacadista de medicamentos, detentora do Regime Especial nº 16.000119325-18 e alterações (cópia às fls. 18/22), o qual lhe concede prazo para recolhimento do ICMS/ST devido nas aquisições de medicamentos em operação interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que tal regime especial não desobriga a Autuada do cumprimento das demais disposições regulamentares, em especial as contidas no Anexo XV do RICMS/02 (art. 5º).

Pertinente observar que o Regime Especial acostado às fls. 479/480, concedido pela SEF/MG à fornecedora de medicamentos da Autuada Zydus Nikkho Farmacêutica Ltda, refere-se a período posterior ao do lançamento.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, não há nos autos acusação de que as remetentes das mercadorias não sejam fabricantes de medicamentos, pois o que se constata é que tais empresas não são as fabricantes dos medicamentos para os quais a Fiscalização efetuou as exigências em comento.

No caso das operações referentes ao CFOP 6101 (vendas de produção do estabelecimento), o ICMS/ST foi calculado corretamente utilizando-se a margem de valor agregado - MVA (art. 59, inciso I do Anexo XV do RICMS/02 e suas alterações), não sendo, portanto, objeto do presente lançamento.

Já para as mercadorias cujo CFOP é 6102 (venda de mercadoria adquirida de terceiros), deveria ser aplicado o preço médio ao consumidor - PMC (art. 59, inciso II, alínea "a" do Anexo XV do RICMS/02 e alterações), pois, em tal hipótese, havia algumas exceções, nas quais poderia ser aplicada a MVA, atendidas as condições estabelecidas na legislação, o que não é o caso das operações autuadas.

Para o deslinde da matéria travada nos presentes autos, faz-se necessária a transcrição dos dispositivos do Anexo XV do RICMS/02, que tratam da base de cálculo do ICMS/ST nas operações com medicamentos e outros produtos farmacêuticos, vigente à época dos fatos geradores, que datam de janeiro de 2009 a julho de 2012. Examine-se:

CAPÍTULO IX

DAS OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS

Art. 59. Relativamente às mercadorias de que trata o item 15 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

Efeitos de 1º/08/2009 a 11/08/2011 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

"Art. 59. Relativamente às mercadorias de que trata o item 15 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:"

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/07/2009 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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:"

I - nas operações promovidas pelo fabricante, inclusive quando a responsabilidade couber ao adquirente, a prevista no art. 19, I, "b", 3, desta Parte;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/08/2009 a 11/08/2011 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“I - nas operações promovidas pelo fabricante, inclusive quando a responsabilidade couber ao adquirente, a prevista no art. 19, I, “b”, 3, desta Parte;”

Efeitos de 1º/06/2008 a 31/07/2009 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008:

“I - na aquisição direta do fabricante, inclusive quando a responsabilidade for do adquirente, ou quando o medicamento não tiver seu preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico, a prevista no art. 19, I, “b”, 3, desta Parte.”

(...)

II - nas operações promovidas por contribuinte não fabricante:

Efeitos de 1º/08/2009 a 11/08/2011 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“II - nas operações promovidas por contribuinte não-fabricante:”

Efeitos de 1º/06/2008 a 31/07/2009 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008:

“II - nas hipóteses não mencionadas no inciso anterior, o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.”

a) **o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria,** ressalvadas as hipóteses previstas na alínea “b”;

Efeitos de 1º/08/2009 a 11/08/2011 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“a) o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria; ou”

b) **a prevista no art. 19, I, “b”, 3, desta Parte:**

Efeitos de 1º/08/2009 a 11/08/2011 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, II, “a” ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

“b) a prevista no art. 19, I, “b”, 3, desta Parte, quando a mercadoria não tiver seu preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.”

1. quando promovida por industrial detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, desde que a mercadoria tenha sido recebida de estabelecimento situado em unidade da Federação signatária do Protocolo para aplicação da substituição tributária; **Efeitos a partir de 12/08/2011 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. quando promovida por importador situado em unidade da Federação signatária do Protocolo para aplicação da substituição tributária e detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360, de 1976; **Efeitos a partir de 12/08/2011 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011.**

3. quando a mercadoria não tiver seu preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico. **Efeitos a partir de 12/08/2011 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011.**

(...)

§ 4º Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico não está sujeito à aprovação em portaria da Superintendência de Tributação.

§ 5º Nas hipóteses do inciso I e da alínea "b" do inciso II do caput, os valores dos descontos incondicionais concedidos não serão considerados para a apuração da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária.

(...)

Art. 59-D. Para os efeitos do disposto no art. 59 desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:

Efeitos de 1º/09/2010 a 30/11/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.440, de 04/08/2010

“Art. 59-D. Para os efeitos do disposto nos arts. 59 e 59-C desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:”

Efeitos de 30/09/2009 a 31/08/2010 - Revogado pelo art. 5º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

“Art. 59-D.”

Efeitos de 1º/08/2009 a 29/09/2009 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“Art. 59-D. Para os efeitos do disposto no caput do art. 59 desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:”

I - opere exclusivamente com os produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial;

II - esteja situado neste Estado ou em Estado signatário de protocolo para aplicação da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas no item 15 da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que fica atribuída ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

centro de distribuição a responsabilidade prevista no art. 12 desta Parte.

Efeitos de 30/09/2009 a 31/08/2010 - Revogado pelo art. 5º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

*“I -
II - ”*

Efeitos de 1º/08/2009 a 29/09/2009 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“I - opere exclusivamente com os produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial;

II - esteja situado em Estado signatário de protocolo para aplicação da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas no item 15 da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que fica atribuída ao centro de distribuição a responsabilidade prevista no art. 12 desta Parte.”

Como bem salienta a Fiscalização, a alínea “b” do inciso II do art. 59 retromencionado previa, em sua redação vigente até 11/08/11, apenas uma hipótese de utilização da MVA para o cálculo do ICMS/ST quando as aquisições fossem de contribuinte não fabricante, limitando-se aos casos em que a mercadoria não tivesse o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

Contudo, a partir de 12/08/11, com a redação estabelecida pelo Decreto nº 45.688/11, duas novas hipóteses residuais de utilização da MVA foram acrescentadas à legislação para as operações com medicamentos provenientes de não fabricante. São elas:

- medicamento adquirido de industrial, detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360/76, desde que a mercadoria tenha sido recebida de estabelecimento situado em Unidade da Federação signatária de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação do ICMS/ST e;

- medicamento adquirido de importador situado em Unidade da Federação signatária de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST e detentor do referido registro da mercadoria junto ao órgão regulador.

Destaque-se que as exigências fiscais constantes neste lançamento referem-se a operações que não se incluem em nenhuma das situações supracitadas para a aplicação da MVA no cálculo do ICMS/ST, uma vez que:

- os medicamentos autuados têm preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico;

- os Estados nos quais estão sediadas as empresas fornecedoras (Rio de Janeiro e Distrito Federal) não são signatários de protocolos com o Estado de Minas Gerais para a instituição da ST nas operações com medicamentos.

A seguir, passa-se à análise dos documentos fiscais emitidos por cada empresa fornecedora:

União Química Farmacêutica Nacional S/A - Distrito Federal

Frise-se que o Distrito Federal não é signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST à época dos fatos geradores autuados (notas fiscais emitidas no período de fevereiro de 2009 a outubro de 2010).

Os cálculos do ICMS/ST e as cópias das notas fiscais referentes ao fornecedor retromencionado encontram-se acostadas às fls. 92/254.

Às fls. 255/256 consta o “Demonstrativo Mensal das Diferenças de Valores do ICMS/ST nas Entradas – MVA X PMC”.

Ressalte-se que somente os medicamentos para os quais consta o CFOP 6102 (mercadorias adquiridas por terceiros) entraram no cálculo do ICMS/ST pelo PMC, sendo objeto deste lançamento.

Destaque-se que as mercadorias autuadas referem-se aos DANFES emitidos pela empresa União Química Farmacêutica Nacional S/A, sediada no Distrito Federal, CNPJ 60.665.981/0006-22.

Conforme consultas ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e ao Sintegra do DF, efetuadas pela Fiscalização, constata-se que a atividade desenvolvida por tal fornecedora é o Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano (vide documentos de fls. 544/545).

Observa-se que a Impugnante anexou (fls. 499) declaração da empresa União Química Farmacêutica Nacional S/A, CNPJ 60.665981/0007-03, na qual consta que tal empresa é a única fabricante dos seus produtos e que a distribuição dos medicamentos é feita por ela e pelo seu parque industrial localizado em diversas Unidades da Federação, bem como pelas empresas credenciadas exclusivamente pela declarante.

Repita-se que os documentos fiscais autuados foram emitidos pela empresa filial sediada no Distrito Federal (CNPJ 66.665981/0006-22), cuja atividade é o comércio atacadista.

No entanto, no período no qual foi constatado o uso da MVA e não do PMC na formação da base de cálculo da ST referentes às aquisições deste fornecedor (fevereiro de 2009 a outubro de 2010), as únicas hipóteses previstas na legislação para utilização residual da MVA, aplicável às operações oriundas de contribuinte não fabricante da mercadoria, eram as seguintes:

- na ausência do PMC divulgado por entidade representativa do segmento econômico para o medicamento, o que não é o caso, pois em tal período constava PMC para os medicamentos autuados;

- quando os medicamentos forem provenientes de centro de distribuição de mesma titularidade do fabricante que opere exclusivamente com os produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial e, esteja situado neste Estado ou em Estado signatário de protocolo para aplicação da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas no item 15 da Parte 2 deste Anexo, situação, também, que não se enquadra o fornecedor em análise, pois, como já mencionado, o Estado do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Rio de Janeiro não é signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST à época dos fatos geradores autuados.

Portanto, correta a aplicação do PMC para o cálculo do ICMS/ST.

Ranbaxy Farmacêutica Ltda – Rio de Janeiro

Mencione-se que o Estado do Rio de Janeiro também não é signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST, à época dos fatos geradores autuados (documentos fiscais emitidos em janeiro/09 a novembro/09).

Os cálculos do ICMS/ST e as cópias das notas fiscais referentes ao fornecedor retromencionado encontram-se acostados às fls. 259/300.

Às fls. 301 consta o “Demonstrativo Mensal das Diferenças de Valores do ICMS/ST nas Entradas – MVA X PMC”.

Ressalte-se que somente os medicamentos com o CFOP 6102 (mercadorias adquiridas por terceiros) entraram no cálculo do ICMS/ST pelo PMC.

Vale destacar que todos os medicamentos constantes nos documentos fiscais são importados pela empresa fornecedora supracitada (CST 100: importação direta – tributada integralmente).

Nesse sentido, observa-se que as únicas exceções, previstas na legislação supracitada, vigente à época dos fatos geradores, em comento, para utilização da MVA em vez do PMC nas operações com o não fabricante do medicamento eram que:

- não existisse o PMC divulgado;
- nas aquisições de centro de distribuição equiparado ao industrial de mesma titularidade, desde que: (I) opere exclusivamente com produtos recibos em transferência do estabelecimento industrial, e (II) esteja situado em Estado signatário do protocolo para aplicação do ICMS/ST.

Tais situações não se enquadram com as operações ora autuadas, uma vez que há o PMC divulgado para os medicamentos e também pelo fato de a fornecedora não se enquadrar como centro de distribuição nos termos do art. 59-D da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 1º/09/2010 a 30/11/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.440, de 04/08/2010

“Art. 59-D. Para os efeitos do disposto nos arts. 59 e 59-C desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:”

Efeitos de 30/09/2009 a 31/08/2010 - Revogado pelo art. 5º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

“Art. 59-D.”

Efeitos de 1º/08/2009 a 29/09/2009 - Acrescido pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

“Art. 59-D. Para os efeitos do disposto no caput do art. 59 desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:”

I - opere exclusivamente com os produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - esteja situado neste Estado ou em Estado signatário de protocolo para aplicação da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas no item 15 da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que fica atribuída ao centro de distribuição a responsabilidade prevista no art. 12 desta Parte.

Portanto, correta a aplicação do PMC para o cálculo do ICMS/ST.

Zydus Healthcare Brasil Ltda e Zydus Nikkho Farmacêutica Ltda – Rio de Janeiro

Como já destacado o Estado do Rio de Janeiro não é signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST à época dos fatos geradores autuados (fevereiro de 2011 a julho de 2012).

Os cálculos do ICMS/ST e as cópias das notas fiscais referentes aos fornecedores retromencionados encontram-se acostadas às fls. 343/436.

Às fls. 342 e 437/438 constam o “Demonstrativo Mensal das Diferenças de Valores do ICMS/ST nas Entradas – MVA X PMC”.

Ressalte-se que para todos os medicamentos autuados adquiridos do fornecedor em epígrafe consta o CFOPs 6102 e 6910.

Como bem destaca a Fiscalização, todos os medicamentos constantes nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores supracitados são importados: Código de Situação Tributária - CST 100 (importação direta – tributada integralmente) e CST 120 (importação direta - com redução de base de cálculo).

Acrescenta-se, ainda, que para todos os medicamentos autuados há o PMC publicado.

Frise-se que a partir de 12/08/11, com a redação estabelecida pelo Decreto nº 45.688/11, duas novas hipóteses de utilização da MVA foram acrescidas à legislação para as operações com medicamentos provenientes de não fabricante da mercadoria. Examine-se:

- medicamento adquirido de industrial, detentor do registro da mercadoria junto ao órgão público regulador de que trata o art. 12 da Lei Federal nº 6.360/76, desde que a mercadoria tenha sido recebida de estabelecimento situado em Unidade da Federação signatária de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação do ICMS/ST e;

- medicamento adquirido de importador situado em Unidade da Federação signatária de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST e detentor do referido registro da mercadoria junto ao órgão regulador.

Entretanto, como o Estado do Rio de Janeiro não é signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST, à época dos fatos geradores em epígrafe, não é aplicável no cálculo do ICMS/ST a MVA, estando corretas, portanto, as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, ao realizar o cálculo do ICMS/ST sem considerar a base de cálculo prevista na legislação, a Autuada recolheu parcela a menor do imposto devido a este título, sendo corretas as exigências fiscais do ICMS/ST complementar e a respectiva multa de revalidação, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do 410 artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Quanto aos questionamentos da Impugnante no tocante às tabelas da ABCFARMA, das quais foram extraídos os PMCs utilizados para cálculo do ICMS/ST (mídia eletrônica de fls. 441), vale ressaltar que tais tabelas são publicadas por diversos órgãos representativos dos próprios comerciantes de produtos farmacêuticos e prescindem de aprovação da SEF/MG, nos termos do § 4º do art. 59 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 59 (...)

§4º Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico não está sujeito à aprovação em portaria da Superintendência de Tributação.

Mencione-se que o PMC é resultado de uma pesquisa da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED junto a farmácias e drogarias. Tal entidade foi criada pelo art. 5º da Lei Federal nº 10.742/03, *in verbis*:

Art. 5º Fica criada a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, do Conselho de Governo, que tem por objetivos a adoção, implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, voltados a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor.

Calha trazer à lume a seguinte decisão do TJSE que discorre sobre a lista de Preços Máximos ao Consumidor (PMC):

ACÓRDÃO: 2006239

MANDADO DE SEGURANÇA 0228/2005

PROCESSO: 2005105795

RELATOR: DES. MANOEL CÂNDIDO FILHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - TRIBUTÁRIO - ICMS SOBRE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. BASE DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÁLCULO - LISTA DE PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR DIVULGADA PELA ABCFARMA E ANVISA. LEGALIDADE. PRECEDENTE. SEGURANÇA DENEGADA. - AS EMPRESAS PRODUTORAS DEVERÃO DAR AMPLA PUBLICIDADE AOS PREÇOS DE SEUS MEDICAMENTOS, ATRAVÉS DE PUBLICAÇÕES ESPECIALIZADAS DE GRANDE CIRCULAÇÃO (ART. 7º DA RESOLUÇÃO Nº 4 DA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS - CMED). - A LISTA DE PREÇOS MÁXIMOS AO CONSUMIDOR (PMC) É DIVULGADA NÃO SÓ PELA REVISTA ABCFARMA COMO TAMBÉM PELA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA/ANVISA, (COMUNICADO Nº 6 DA CMED), RAZÃO PELA QUAL A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É A DOS REFERIDOS PREÇOS MÁXIMOS, SUGERIDOS PELO FABRICANTE E ADMITIDOS PELO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE (ART. 8º, 2º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, E ART. 17, 2º E 3º DA LEI ESTADUAL Nº 3.796/96 E CONVÊNIO ICMS 04/95). GRIFOU-SE.

Ressalte-se que a SEF/MG já se manifestou sobre a questão em consultas respondidas pelo órgão competente. Dentre as várias respostas sobre a matéria destaca-se a seguinte que se amolda ao tema em exame:

Consulta de Contribuinte nº 095/2009

PTA Nº : 16.000205839-62

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – MEDICAMENTOS – Na remessa de medicamentos promovida por estabelecimento atacadista destinada a contribuinte situado em território mineiro, para determinação da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, deverá ser observado o disposto no inciso II, art. 59, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tomando-se por referência o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

Cabe, ainda, destacar o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso Especial Nº 1.192.409 - SE (2010/0082311-8), no qual restou consignado a legitimidade da utilização dos preços indicados na revista ABCFARMA na composição da base de cálculo do ICMS/ST referentes a medicamentos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - PAPEL RESERVADO À LEI LOCAL - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - UTILIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO RECONHECIDA E IDÔNEA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

COMPETE À LEGISLAÇÃO LOCAL A INDICAÇÃO DO TERCEIRO PARTÍCIPE DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRODUTOS COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 128 DO CTN E DO ART. 6º DA LC 87/96.

DISTINGUE-SE A PAUTA FISCAL DA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (PREÇO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) POR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OPERAÇÃO PRESUMIDA. AQUELA, REPUDIADA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, IMPÕE ARBITRARIAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EM CARÁTER GERAL;

ESTA, UTILIZADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA, PRESSUPÕE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LEGITIMANTE, CONTROLE DO CONTRIBUINTE E ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS INSTITUÍDOS NA LC 87/96, ART. 8º, II, C, E §§ 2 E 3º.

ESTA CORTE ADMITE A UTILIZAÇÃO DOS PREÇOS INDICADOS NA REVISTA ABC FARMA NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO ICMS NA CIRCULAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. (GRIFOU-SE)

Assim, a alegação de que os valores estipulados para o PMC não guardam relação com os preços reais praticados no mercado pelos contribuintes substituídos não procede, já que tais valores são resultado de uma pesquisa feita pela própria representante do setor farmacêutico (CMED) junto a farmácias e drogarias.

Por outro, existe defasagem é nos preços praticados por 02 (dois) dos fornecedores da Impugnante (Ranbaxy e Zydus Nikko), que emitem as notas fiscais concedendo descontos incondicionais de cerca de 90% (noventa por cento) sobre o valor da mercadoria – como exemplo, o DANFE nº 008055 (fls. 435), com o valor total dos produtos de R\$1.333.200,00, desconto de R\$1.198.146,84 e base de cálculo para cálculo do ICMS/ST de R\$135.053,16, ou seja, quase 90% (noventa por cento) de desconto, o qual não integra a base de cálculo do ICMS/ST.

A seguir, para ilustrar, algumas comparações da defasagem entre os preços de medicamentos usados pela Autuada para cálculo do ICMS/ST, pela Fiscalização com a utilização da tabela ABCFARMA e o destacado nos cupons fiscais:

Medicamento	Preços praticados (R\$)			Variação %		Fls. dos autos
	Autuada para cálculo do ICMS/ST	Fisco com uso da tabela ABCFARMA	Constante no cupom fiscal	Autuada x Fisco	Fisco x Cupom Fiscal	
Meloxicam 15mg	2,00	19,77	12,56	988,50%	157,40%	358/359 e 524
Cloridrato de ciprofloxacino 500mg	2,92	40,32	19,09	1.380,80%	211,21%	358/359 e 525
Cloridrato de fluoxetina 20mg	3,03	35,76	25,12	1.180,20%	142,35%	360/361 e 527

Dessa forma, o que se observa é que as maiores discrepâncias estão nos valores dos medicamentos usados pela Impugnante, tanto para o cálculo do ICMS/ST, quanto em relação aos preços praticados no varejo.

No que tange às demais alegações da Defesa contrárias à aplicação do PMC na apuração do imposto devido, vale observar que o PMC encontra-se previsto na legislação tributária vigente, não sendo possível afastar a sua aplicação pela via administrativa, em face do óbice contido no art. 182 da Lei nº 6.763/75, c/c art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou 20.966/13/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oralmente o Dr. Mayron Campi Lima Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 08 de maio de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Relator**

CC/MIG