

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.408/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000208104-99
Impugnação: 40.010135411-88
Impugnante: Global Farma Distribuidora de Medicamentos S/A
IE: 001122265.00-10
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 estabelecimentos não fabricante situados 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 precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o presente lançamento da constatação pela Fiscalização de que a Autuada, no período de 01/04/09 a 31/12/11, efetuou recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre aquisições de mercadorias (medicamentos) constantes no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista a utilização de base de cálculo em desacordo com a legislação.

A Fiscalização recalculou a base de cálculo do ICMS/ST empregando o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), relativo à entrada dos produtos, nos termos do art. 59, inciso II, alínea "a" da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS/ST a pagar (por nota fiscal e por produto).

Para as mercadorias que não há Preço Máximo ao Consumidor (PMC) publicado, a Fiscalização utilizou a MVA de acordo com o disposto na alínea "b" do retromencionado dispositivo legal, ajustada nos termos do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 850/863, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 1.298/1.308.

Em sessão realizada em 02/04/14, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 15/04/14.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, Antônio César Ribeiro (Relator), Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Guilherme Henrique Baeta da Costa que julgavam parcialmente procedente o lançamento para afastar as exigências fiscais nas operações cujas notas fiscais estão gravadas com o CFOP nº 6101 (produção própria). Pela Impugnante, sustentou oralmente Dr. Rafael de Moura Santos e, pela Fazenda Pública Estadual Dr. Gabriel Arbex Valle.

DECISÃO

Da Preliminar

Da prova pericial requerida

Pede a Impugnante a produção de prova pericial formulando os quesitos às fls. 859 e 860.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm resposta no conjunto probatório acostado aos autos e/ou na legislação de regência do imposto.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

O lançamento em análise decorre da constatação do recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, no período de abril de 2009 a dezembro de 2011, 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 Unidades da Federação não signatárias de Protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para instituição da substituição tributária, em razão da utilização de base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Inicialmente, vale destacar que todas as empresas remetentes das mercadorias em questão estão localizadas em Estados da União não signatários do protocolo/convênio para aplicação do ICMS/ST na época do fato gerador.

Insta, também, destacar que a Autuada, em sua impugnação, em momento algum discordou dos cálculos das diferenças dos valores do ICMS/ST encontrados pela Fiscalização entre a formação da base de cálculo pelo PMC e MVA. A única discordância da Impugnante no trabalho fiscal foi em relação à condição do remetente da mercadoria: para a Autuada eles são os fabricantes, ao contrário da Fiscalização que concluiu, após análise dos CFOPs, CSTs e natureza das operações constantes nos documentos fiscais, que essas mercadorias eram provenientes de empresas não fabricantes, e para o cálculo da formação da base de cálculo do ICMS/ST, deveria ser usado o PMC e não a MVA.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 998/1.285.

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. 1.293.

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, 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 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 16.000265675-19, o qual lhe concede prazo para recolhimento do ICMS/ST devido nas aquisições de medicamentos em operação interestadual.

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).

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 nº 6101 (vendas de produção do estabelecimento), com o CST de mercadoria nacional, 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 no caso do CFOP nº 6101, com CST de mercadoria importada, deveria ser aplicado o preço médio ao consumidor – PMC.

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). Nessa hipótese, havia algumas exceções, nas quais poderia ser aplicada a MVA, atendidas as condições estabelecidas na legislação, o que não foi o caso das operações autuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 abril de 2009 a dezembro de 2011. 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;

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, a partir de 12/08/11, com a redação estabelecida pelo Decreto nº 45.688/11, duas novas hipóteses 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 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:

1) Arrow Farmacêutica Ltda - Rio de Janeiro – RJ

Mencione-se que 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.

A autuada anexa, fls. 887, declaração da empresa fornecedora afirmando que é a única fabricante de seus produtos e que realiza a sua própria distribuição. Apesar da afirmação da empresa e do CFOP nº 6101, produção própria, deve-se analisar o CST para constatar a origem do produto:

CST 100 = Mercadoria importada.

Infere-se que, se o produto fosse produzido pela empresa com matéria prima importada, o CST da época deveria ser 000 = nacional, tributada integralmente. Como as mercadorias constantes no Danfe são produtos acabados e com CST=100 - produto importado – de acordo com o § 3º do art. 222 do RICMS/02, a empresa não é fabricante da mercadoria.

2) Divcom Farm Nordeste - Campina Grande – PB

Frise-se que o Estado da Paraíba, também não é signatário de protocolo firmado com o Estado de Minas Gerais para aplicação da ST à época dos fatos geradores autuados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso o CST utilizado foi de nº 000 – nacional tributada integralmente e o CFOP nº 6403 – mercadoria adquirida/recebida de terceiros e sujeitas ao ST.

A Impugnante alega em sua defesa que o CFOP foi colocado erroneamente e que o remetente é fabricante e deverá ser utilizado a MVA.

Anexa às fls. 873, declaração de Vidfarma e Divcom afirmando que a empresa Vidfarma situada no Estado de Pernambuco é a fabricante dos produtos e a Divcom situada no Estado da Paraíba é sua distribuidora exclusiva. Essa declaração vem confirmar a legalidade do feito fiscal, pois como dispõe o art. 59-D do anexo XV do RICMS/02, uma das condições para que centro de distribuição seja equiparado ao industrial fabricante é de que o Estado onde está localizado o centro seja signatário do protocolo para aplicação do ICMS/ST, o que não é o caso.

Portanto, ao contrário do que afirma a Impugnante o CFOP está correto.

3) Glaxosmithkline Brasil Ltda - Rio de Janeiro – RJ

Nesse caso a empresa fornece medicamentos com CST = 000 – nacional tributada integralmente e CST = 100 – importação direta e tributada integralmente, e natureza da operação e CFOP nº 6102, mercadorias adquirida de terceiros. Como o Estado do Rio de Janeiro não é signatário do protocolo para aplicação do ICMS/ST e a empresa não fabricou os medicamentos, correta é a aplicação do PMC para formação da base de cálculo do ICMS/ST. Pelo mesmo motivo a empresa também não poderia ser equiparada a industrial fabricante no caso de centro de distribuição.

A Autuada não anexa nenhum documento dessa empresa em sua impugnação.

4) Ranbaxy Farmacêutica Ltda – Rio de Janeiro - RJ

Como em outros casos já citados, a empresa fornece os medicamentos com CST = 100 - importação direta e tributada integralmente, natureza da operação = venda de mercadoria adquirida de terceiros e CFOP nº 6102, mercadorias adquiridas de terceiros.

Como o Estado do Rio de Janeiro não é signatário do protocolo para aplicação do ICMS/ST e a empresa não fabricou os medicamentos, correta é a aplicação do PMC para formação da base de cálculo do ICMS/ST. Pelo mesmo motivo a empresa também não poderia ser equiparada a industrial fabricante no caso de centro de distribuição.

A Impugnante anexa às fls. 948 declaração da empresa afirmando que é fabricante e distribuidora exclusiva de seus produtos, assim como também anexa às fls. 956/960 cópias de embalagens dos produtos por ela comercializados.

Outra vez os documentos anexados – cópias das embalagens – vêm a confirmar a legalidade do feito fiscal. Em todas as embalagens, a própria Autuada destacou em amarelo a origem do produto – Ranbaxy, Índia – e o importador – Ranbaxy, Rio de Janeiro. A própria Impugnante confirma que a empresa Ranbaxy – RJ - é importadora e não fabricante dos produtos fabricados pela Ranbaxy Laboratories – Índia.

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.

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

5) Zydus Healthcare Brasil Ltda - Rio de Janeiro - RJ

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.

Caso praticamente idêntico ao da empresa Ranbaxy. A empresa fornece os medicamentos com CST = 100/110/120 - importação direta, e natureza da operação = venda de mercadoria adquirida de terceiros e CFOP nº 6102, mercadorias adquiridas de terceiros. Como o Estado do Rio de Janeiro não é signatário do protocolo para aplicação do ICMS/ST e a empresa não fabricou os medicamentos, correta é a aplicação do PMC para formação da base de cálculo do ICMS/ST. Pelo mesmo motivo a empresa também não poderia ser equiparada a industrial fabricante no caso de centro de distribuição.

A Impugnante anexa ao processo vários documentos, destaca-se:

- cópias de embalagens, fls. 951/955. Novamente essas embalagens comprovam que a Fiscalização está correta em sua autuação. Em todas as embalagens está escrito que o fabricante da mercadoria é Cadila Healthcare Limited e o importador é Zydus Healthcare Brasil Ltda.

- cópia de Regime Especial nº 16.000463175-26, fls. 895/896, para ser responsável na condição de substituto tributário, pela retenção do ICMS/ST em outubro de 2012, ou seja, posterior aos fatos geradores ocorridos na autuação. Portanto, na época dos fatos geradores a Contribuinte mineira era a responsável pelo pagamento do ICMS/ST.

6) Sandoz do Brasil Indústria Farmacêutica Ltda – Cambé - PR

Estado não é signatário do protocolo para aplicação do ICMS/ST na época do fato gerador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse caso, pode-se notar que há documentos fiscais com CFOP nº 6101- produção própria e 6102 nº mercadoria adquirida de terceiros na mesma nota fiscal, ou seja, a própria empresa remetente, separa – por meio do CFOP – se é produção própria ou mercadoria adquirida de terceiros. A diferença entre PMC x MVA só foi cobrada nos casos em que a fornecedora não era fabricante da mercadoria, ou seja, CFOP nº 6102.

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 esse 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 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.

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.

Registra-se por derradeiro, não ser possível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 02/04/14. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Na oportunidade, alteraram seus votos os conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator), Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e Guilherme Henrique Baeta da Costa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

M/D