

Acórdão: 22.367/20/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000984738-49
Impugnação: 40.010146031-10
Impugnante: Disfarmoc Dist. de Prod. Farmacêuticos Ltda.
IE: 001098632.00-21
Proc. S. Passivo: Phillipe Librelon Pimenta
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada nas saídas a contribuintes do imposto de medicamentos/produtos farmacêuticos, constantes do item 13 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXXVII, § 2º, inciso I e art. 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST nas saídas de mercadorias, medicamentos e outros produtos farmacêuticos de que trata o item 13 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, realizadas pela Autuada, enquadrada como distribuidora hospitalar, no período de abril de 2014 a maio de 2018, para contribuintes do imposto.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXXVII, § 2º, inciso I, e art. 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75, sendo a última c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02.

Esclarece a Fiscalização, que a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, foi aplicada em razão da falta das informações previstas no art. 12, § 7º do Anexo V do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 119/141, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 166/181.

Em sessão realizada em 09/08/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de adiamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, marcado para 29/08/18, formulado pelo contribuinte, marcando-se extrapauta para o dia 06/09/18.

Em sessão realizada em 06/09/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documentos protocolizado no CC/MG em 05/09/2018 sob o nº 18651. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização se manifeste sobre os documentos juntados.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 500/506.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 509/516.

A Fiscalização novamente se manifesta (fls. 539/542).

Em sessão realizada em 30/01/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de adiamento do julgamento, formulado pelo contribuinte. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 13/02/19.

Em sessão realizada em 13/02/19, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante às fls. 137 e, ainda, para que o Sr. Perito, considerando as mercadorias e as NF-es objeto da autuação e a tabela de fls. 210/221, informe: 1) em relação às alegações da Impugnante de que o ICMS/ST foi recolhido em etapa anterior, se houve por ela a emissão de NF-es com observância do disposto no inciso II do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e, se for o caso, quais foram as respectivas NF-es emitidas; 2) se após a reformulação efetuada pelo Fisco permaneceram exigências relativas a produtos: 2.1 - genéricos cuja alíquota deveria ser de 12% (doze por cento), indicando, se for o caso, os produtos e as respectivas NF-es emitidas; 2.2 - não enquadrados no regime de ST, indicando, se for o caso, os produtos e as respectivas NF-es emitidas.

Perícia realizada, conforme respectivo laudo anexado às fls. 1.317/1.324 dos autos.

Intimada a se manifestar, fls. 1.327 e fls. 1.331, a Impugnante não se pronuncia acerca da conclusão pericial.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se (fls. 1.334), oportunidade em que, mais uma vez, reformula o lançamento, conforme documentos de fls. 1.335/1.340.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 1.348/1.356.

A Fiscalização retorna aos autos às fls. 1.513/1.514.

DECISÃO

Das Preliminares

Inicialmente, a Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Alega que faltaria motivação ao ato administrativo, uma vez que os fatos teriam sido narrados com imperfeição e deficiência, com descompasso entre as informações incluídas nos anexos do Auto de Infração e em seu relatório. Além disso, não haveria no PTA planilhas com indicação precisa para verificação do valor total dos tributos exigidos e do valor total de ICMS/ST, bem como teria havido a indicação do crédito tributário em UFEMG, em inobservância ao art. 224 da Lei nº 6.763/75, o que prejudicaria o exercício da sua defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que está bem clara nos autos a demonstração de que os pressupostos de fato, relativos às infringências à legislação tributária, que desencadearam o lançamento, realmente existiram.

Outrossim, verifica-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e, ao contrário do afirmado pela Impugnante, as planilhas constantes dos anexos do Auto de Infração são claras quanto ao seu conteúdo e respectivos valores.

Quanto à alegada falta de indicação do crédito tributário em UFEMG, esclareça-se que tal previsão, constante do art. 224 da Lei nº 6.763/75, tem por objetivo indexar determinadas exigências a fim de se evitar desnecessárias e contínuas alterações normativas.

Ademais, todos os pressupostos e requisitos, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento, cabendo a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST nas saídas de mercadorias, medicamentos e outros produtos farmacêuticos de que trata o Capítulo IX do Anexo XV do RICMS/02, realizadas pela Autuada, enquadrada como distribuidora hospitalar, no período de abril de 2014 a maio de 2018, para contribuintes do imposto, nos termos do disposto no art. 59-B do citado Capítulo IX do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXXVII, § 2º, inciso I, e art. 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75, sendo a última c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02.

A Impugnante sustenta em sua defesa, que o Fisco não observou o disposto no art. 59 inciso II, c/c art. 19, inciso I da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 que estabelece base de cálculo diferente para o lançamento, não podendo a Fiscalização ter utilizado a MVA para apurar a base de cálculo do tributo.

Afirma, ainda que o Fisco incluiu no lançamento operações de saída regulares, produtos não tributáveis por ST, e com supostos erros para chegar ao montante do crédito tributário, menciona, por exemplo o item “Álcool Gel 500ML Asseptcion”, item 7276 da Nota Fiscal nº 17.901 e o “Besilato Anlodipino 5 MG”, item 7763 da Nota Fiscal nº 18.171, cujas alíquotas corretas seriam 12% (doze por cento) e não 18% (dezoito por cento).

Argumenta também, que a Fiscalização não considerou a compensação do ICMS recolhido na entrada para cálculo do ICMS/ST, e exemplifica com as Notas Fiscais nº 8698 e 8879 de sua emissão, nas quais há destaque de ICMS operação própria.

Afirma ainda que grande parte dos produtos autuados já se encontravam tributados com ICMS/ST pelos fornecedores, citando como exemplo a “Domperidona 10MF”, item 7047, da Nota Fiscal nº 22771 de sua emissão.

Por sua vez a Fiscalização argumenta que há expressa previsão legal, art. 12, § 7º do Anexo V do RICMS/02, para que a distribuidora mencione no corpo do documento fiscal a indicação do valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerida pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido, *in verbis*:

RICMS/02 – ANEXO V:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 7º - A Nota Fiscal emitida por fabricante, importador ou distribuidor, relativamente à saída dos produtos classificados nos códigos 3002, 3003, 3004 e 3006.60 da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), exceto aquela relativa às operações com produtos veterinários, homeopáticos ou amostras grátis, deverá conter no quadro “Dados do Produto”, a indicação do valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a Impugnante deixou de observar essa obrigação acessória e, regularmente intimada a apresentar tais informações (fls. 109/110), também deixou de fazê-lo.

Por outro lado, acrescenta, que a descrição imprecisa dos produtos nas notas fiscais impediu ao Fisco de recorrer à tabela 1, mencionada pela Impugnante, conforme exemplifica com o produto “CEFALEXINA 500MG”, em que não identifica nas notas fiscais o fabricante ou a quantidade de comprimidos existentes em cada caixa, e ao se recorrer à citada tabela tem-se oito laboratórios distintos com as mais diferentes especificações. Da mesma forma, o produto “OMEPRAZOL 20 MG”, em que, nas notas fiscais, não se menciona o laboratório fabricante ou, sequer, a quantidade de comprimidos por caixa, e a tabela apresenta 13 laboratórios com as mais variadas especificações. Não é outro o caso do produto “ACICLOVIR 400 MG”, não se identifica o fabricante nas notas fiscais, nem tão pouco, a quantidade de comprimidos por caixa, e ao se recorrer à tabela oficial se vê, muito claramente, a identificação de três fabricantes, com conteúdo variados (unidades).

Dessa forma, vê-se com razão a Fiscalização, uma vez que a Autuada deixou de cumprir as obrigações previstas no art. 12, § 7º do Anexo V do RICMS/02 e, intimada a apresentar as informações, permaneceu inerte.

Estando impossibilitada de adotar a base de cálculo, sucessivamente definida no art. 59 inciso II, alíneas “a” e “b” do Anexo XV do RICMS/02, a Fiscalização recorreu à hipótese “c” do mesmo artigo, que remete à previsão do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV, *in verbis*:

RICMS/02 - ANEXO XV

Art. 59. Relativamente às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 13 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;

II - nas operações promovidas por contribuinte não fabricante, observada a ordem:

(...)

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

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

(...)

¹ <http://portal.anvisa.gov.br/listas-de-precos>

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5. quando a mercadoria não tiver seu preço máximo de venda a consumidor fixado por órgão público competente nem divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

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

I - em relação às operações subsequentes:

a) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

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

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial ou pelo importador; ou

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Além do mais, cumpre esclarecer, que em casos tais, não sendo apresentados os elementos essenciais previstos pelo legislador para se aferir a base de cálculo do tributo, há expressa previsão legal para o seu arbitramento. Veja-se:

LEI nº 6.763/75:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Quanto às planilhas constantes do Auto de Infração, observa-se que, em relação ao Anexo I, a planilha de fls. 13/86 menciona na coluna 5 (da esquerda para direita) as notas fiscais que são objeto de exigência de ICMS/ST, nas colunas 09, 10 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11 os itens (descrição) dessas notas fiscais que são objeto da incidência tributária afirmada, e nas colunas 20, 21, 22 e 23 constam, respectivamente, a Margem de Valor Agregado - MVA utilizada para arbitramento da base de cálculo, a base de cálculo do ICMS/ST, a alíquota e o valor do ICMS ST exigido, sendo que as notas fiscais foram separadas e totalizadas por período.

Quanto à argumentação da Autuada de que não se teria observado no lançamento o direito à compensação do imposto, citando por exemplo as Notas Fiscais nº 8698 e 8879 de sua emissão, nas quais se teria destacado o ICMS da operação própria, bem esclarece a Fiscalização que, reportando-se ao Anexo I do AI, ao descrever na última coluna à direita, o valor do ICMS/ST, tem-se o resultado do produto da base de cálculo pela alíquota menos o ICMS/operação própria.

Entretanto, acatando em parte a argumentação da Impugnante a Fiscalização procedeu a uma primeira reformulação do lançamento, fls. 500/506, após o que a Autuada continuou insistindo que ainda permaneciam exigências improcedentes, como produtos não sujeitos à ST e produtos que teriam alíquota de 12% (doze por cento) e não de 18% (dezoito por cento), por se tratarem de medicamentos genéricos.

Discordando da Impugnante, a Fiscalização manifesta-se no sentido da correção do trabalho, após sua reformulação, acrescentando que itens como algodão e álcool etílico, estão entre os produtos sujeitos à ST, de acordo com o Capítulo 11 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, e que, considerando a alegação da Autuada de que, em relação a itens da planilha de fls. 210/221 haveria suposto pagamento feito anteriormente e que não foram contemplados, não se encontrou, em nenhum dos documentos fiscais emitidos, no momento da saída dos produtos, as informações previstas no art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que estabelece a forma de tratamento que deve ser dada ao produto cujo imposto já tenha sido pago na entrada e, além disso, afirma que o tratamento tributário dado aos produtos pela Impugnante foi normal, gerando, inclusive, crédito para os contribuintes.

Considerando ambas as alegações, e entendendo ser essencial para o deslinde da questões suscitadas, em sessão realizada em 13/02/19, acordou a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante às fls. 137 e, ainda, para que o Sr. Perito, considerando as mercadorias e as NFes objeto da autuação e a tabela de fls. 210/221, informe: 1) em relação às alegações da Impugnante de que o ICMS/ST foi recolhido em etapa anterior, se houve por ela a emissão de NFes com observância do disposto no inciso II do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e, se for o caso, quais foram as respectivas NFes emitidas; 2) se após a reformulação efetuada pelo Fisco permaneceram exigências relativas a produtos: 2.1 - genéricos cuja alíquota deveria ser de 12% (doze por cento), indicando, se for o caso, os produtos e as respectivas NFes emitidas; 2.2 - não enquadrados no regime de ST, indicando, se for o caso, os produtos e as respectivas NFes emitidas.

Perícia realizada, conforme respectivo laudo anexado às fls. 1.317/1.324 dos autos.

As respostas aos quesitos apresentados são transcritas a seguir:

“Quesitos apresentados pela Impugnante

Abaixo enumero/respondo aos quesitos apresentados pela impugnante às fls. 137 do PTA:

Qual o objeto e quais documentos foram analisados para realização da presente perícia?

Resposta: A Perícia se baseou nos documentos constantes do PTA, tais como: Auto de Infração e seus anexos, documentos fiscais, Impugnação ao Auto de Infração e seus anexos e legislação aplicável ao fatos geradores autuados, especialmente o Anexo XV ao RICMS/2002 partes 1 e 2.

Qual a base de cálculo que deve ser utilizada para a apuração do ICMS/ST pelo fisco no presente Auto de Infração?

Resposta: A base de cálculo a ser utilizada para a apuração do ICMS/ST devido nas operações constantes do Auto de Infração seria a prevista nas alíneas “a” ou “b” do inciso II do Art. 59 da parte 1 do Anexo XV, conforme abaixo:

Art. 59. Relativamente às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária de que trata o capítulo 13 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

...

II - nas operações promovidas por contribuinte não fabricante, observada a ordem:

a) o preço estabelecido a consumidor final, único ou máximo, fixado por órgão público competente, ressalvadas as hipóteses previstas na alínea “c”;

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

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

...

No entanto, conforme observado no Relatório do Auto de Infração e nas Notas Fiscais, por ter a Impugnante descumprido o previsto no § 7º do art. 12 do Anexo V do RICMS/2002 (abaixo transcrito) quanto a indicação do valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, na descrição dos produtos no campo dados do produto das notas fiscais, bem como a falta de informação do fabricante dos medicamentos; o fisco, seguindo a ordem estabelecida no inciso II do Art. 59 acima transcrito, utilizou-se da MVA (prevista na alínea “c”) na composição da base de cálculo dos produtos objeto da peça fiscal.

Art. 12 – A nota fiscal será emitida:

...

§ 7º A Nota Fiscal emitida por fabricante, importador ou distribuidor, relativamente à saída dos produtos classificados nos códigos 3002, 3003, 3004 e 3006.60 da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria) Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), exceto aquela relativa às operações com produtos veterinários, homeopáticos ou amostras grátis, deverá conter no quadro “Dados do Produto”, a indicação do valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

Foi realizado o recolhimento total e/ou parcial da mencionada exação nas operações realizadas pela DISFARMOC ou por aqueles que a antecederam na cadeia produtiva? É possível a compensação do imposto?

Resposta: o ICMS/ST cobrado no Auto de Infração em comento não foi retido/recolhido pela DISFARMOC em suas operações, conforme se pode observar das Notas Fiscais acostadas aos autos. Quanto aos contribuintes que a antecederam, não foi possível identificar se houve recolhimento porque a DISFARMOC não informou nos campos próprios das notas fiscais de saída, cumulativamente, o CST 060, a informação do imposto incidente nas etapas anteriores e o valor de reembolso quando fosse o caso, conforme previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 37 do Anexo XV do RICMS/2002, abaixo transcrito:

Art. 37. O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária observará o seguinte:

...

II - a nota fiscal que acobertar a saída da mercadoria será:

a) emitida sem destaque do imposto, contendo, além das demais indicações, o preenchimento dos campos relativos ao Código de Situação Tributária - CST - 060 ou Código de Situação Tributária da Operação no Simples Nacional - CSOSN - 500 e, no campo Informações Complementares, o seguinte:

1. a declaração: “Imposto recolhido por ST nos termos do (indicar o dispositivo) do RICMS”;

2. tratando-se de operação entre contribuintes:

2.1. a título de informação ao destinatário:

2.1.1. a importância sobre a qual incidiu o imposto, que corresponderá ao valor que serviu de base para cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária; e

2.1.2. o valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria, que corresponderá à soma do valor do imposto devido a título de substituição tributária e do imposto devido pela operação própria do sujeito passivo por substituição ou do remetente quando a responsabilidade for atribuída ao destinatário da mercadoria;

2.2. o valor do reembolso de substituição tributária, se for o caso;

...

§ 1º O valor do reembolso corresponderá à diferença positiva entre:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria, observado, quando for o caso, o adicional de alíquota para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República - ADCT, sobre o valor que serviu de base para cálculo do ICMS por substituição tributária; e

II - o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria no inciso I do art. 42 deste Regulamento sobre o valor da operação.

Diante do exposto não há que se falar em compensação.

Em caso da última resposta ser positiva, qual o valor exato de ICMS devido referente à tais notas?

Resposta: Prejudicada.

Quesitos apresentados pelo Conselho de Contribuintes

Considerando as mercadorias e NFes objeto da autuação e a tabela de fls. 210/221, informe:

Em relação às alegações da Impugnante de que o ICMS/ST foi recolhido em etapa anterior, se houve por ela a emissão de NFes com observância do disposto no inciso II do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e, se for o caso, quais foram as respectivas NFes emitidas; e

Resposta: Em nenhuma das NF-e objeto da autuação foi observado totalmente o disposto no inciso II do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Em algumas se atendeu ao requisito constante da alínea “a” do dispositivo, no entanto, a alínea “b”, que deveria ter sido atendida em todas as NFes emitidas, não o foi em nenhuma.

Se após a reformulação efetuada pelo Fisco permaneceram exigências relativas a produtos:

2.1 – genéricos cuja alíquota deveria ser de 12% (doze por cento), indicando, se for o caso, os produtos e as respectivas NFes emitidas; e

Resposta: Permaneceram, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo fisco, produtos genéricos cuja alíquota deveria ser de 12% (doze por cento) e no crédito tributário foi cobrada a alíquota de 18% (dezoito por cento), produtos e NFs relacionados na Planilha I em anexo.

2.2 – não enquadrados no regime de ST, indicando, se for o caso, os produtos e as respectivas NFes emitidas.

Resposta: Permaneceram, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo fisco, produtos não enquadrados no regime de ST e portanto com cobrança indevida do ICMS/ST na peça fiscal, produtos e NFs relacionados na Planilha II em anexo. ”

Intimada a se manifestar, fls. 1.327 e fls. 1.331, a Impugnante não se pronunciou acerca da conclusão pericial.

Por sua vez, a Fiscalização, acatando a conclusão da perícia, novamente manifesta-se às fls. 1.334, oportunidade em que, mais uma vez, reformula o lançamento, conforme documentos de fls. 1.335/1.340.

Aberta vista para a Impugnante, esta contesta (fls. 1.348/1.356) nesse momento, a perícia realizada, reiterando, basicamente as argumentações aduzidas em sede de impugnação.

Todavia, frise-se, a Impugnante deixou de se pronunciar no momento oportuno sobre a perícia realizada e em duas oportunidades (fls. 1.327 e fls. 1.331).

Importante destacar em relação ao caso as seguintes respostas apresentadas pela Douta Perita aos quesitos formulados:

“No entanto, conforme observado no Relatório do Auto de Infração e nas Notas Fiscais, por ter a Impugnante descumprido o previsto no § 7º do art. 12 do Anexo V do RICMS/2002 (abaixo transcrito) quanto a indicação do valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, na descrição dos produtos no campo dados do produto das notas fiscais, bem como a falta de informação do fabricante dos medicamentos; o fisco, seguindo a ordem estabelecida no inciso II do Art. 59 acima transcrito, utilizou-se da MVA (prevista na alínea “c”) na composição da base de cálculo dos produtos objeto da peça fiscal.”

“o ICMS/ST cobrado no Auto de Infração em comento não foi retido/recolhido pela DISFARMOC em suas operações, conforme se pode observar das Notas Fiscais acostadas aos autos. Quanto aos contribuintes que a antecederam, não foi possível identificar se houve recolhimento porque a DISFARMOC não informou nos campos próprios das notas fiscais de saída, cumulativamente, o CST 060, a informação do imposto incidente nas etapas anteriores e o valor de reembolso quando fosse o caso, conforme previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 37 do Anexo XV do RICMS/2002, abaixo transcrito: ”

“Em nenhuma das NF-e objeto da autuação foi observado totalmente o disposto no inciso II do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Em algumas se atendeu ao requisito constante da alínea “a” do dispositivo, no entanto, a alínea “b”, que deveria ter sido atendida em todas as NFes emitidas, não o foi em nenhuma.”

“Permaneceram, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo fisco, produtos genéricos cuja alíquota deveria ser de 12% (doze por cento) e no crédito tributário foi cobrada a alíquota de 18% (dezoito por cento), produtos e NFs relacionados na Planilha I em anexo.”

“Permaneceram, após reformulação do crédito tributário efetuada pelo fisco, produtos não enquadrados no regime de ST e portanto com cobrança indevida do ICMS/ST na peça fiscal, produtos e NFs relacionados na Planilha II em anexo.”

Como destacado, em relação à essas duas últimas respostas, a Fiscalização acatou a conclusão, procedendo a nova reformulação do crédito tributário, excluindo produtos cuja alíquota é de 12% (doze por cento) e não de 18% (dezoito por cento), por

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serem genéricos, e produtos não enquadrados no regime de ST, conforme fls. 1.335/1.340.

Quanto às demais argumentações da Impugnante, vê-se, pela conclusão pericial, sua improcedência, dado ao descumprimento, por ela, do disposto na legislação tributária de regência do ICMS, especialmente no que tange ao cumprimento de obrigações acessórias relacionadas às operações sujeitas à substituição tributária.

Dessa forma, considerando o crédito tributário reformulado, corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso XXXVII, § 2º, inciso I, e art. 54, inciso VI, todos da Lei nº 6.763/75, sendo a última c/c art. 215, inciso VI, alínea “g” do RICMS/02.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.335/1.340. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 2020.

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor**

CCMG