

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.064/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001581759-87
Impugnação: 40.010153323-22
Impugnante: Astra Farma Comércio de Material Médico Hospitalar Ltda
CNPJ: 10.571984/0001-14
Proc. S. Passivo: Claudinei Ferreira Moscardini Chavasco/Outro(s).
Origem: DF/Pouso Alegre.

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - RECOLHIMENTO A MAIOR. Pedido de restituição de valores pagos a maior a título de ICMS em decorrência do destaque indevido do imposto nas notas fiscais de saída emitidas nas vendas para consumidor final, de medicamentos genéricos e oncológicos. Entretanto, inexistente a comprovação nos autos de haver a Impugnante assumido o encargo financeiro, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizada a receber a restituição, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional – CTN. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente pleiteia da Fazenda Pública Estadual, conforme documento de fls. 02, a restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de 01/03/16 a 30/06/20, ao argumento de que pagou o imposto a maior em razão da aplicação incorreta da alíquota de 18% (dezoito por cento), quando o correto, na perspectiva do Contribuinte, seria 12% (doze por cento), aplicável à revenda de medicamentos genéricos para consumidores finais – hospitais – conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b8” do RICMS/02 e art. 12, inciso I, subalínea “b5” da Lei nº 6.763/75.

Em Parecer de fls. 107/125, a Fiscalização informa que a Requerente protocolou sob o SIARE nº 202.105.512.895-1, pedido de Restituição de ICMS, no importe de R\$ 176.593,07 (cento e setenta e seis mil, quinhentos e noventa e três reais e sete centavos). Após análise do mérito, a Delegacia Fiscal de Pouso Alegre, por meio do Despacho de fls. 126, indefere o pedido de restituição, de acordo com os seguintes argumentos:

- no que se refere à comercialização de medicamentos genéricos, foram listadas 2021 notas fiscais, porém, ao contrário do alegado pela Requerente, nem todas correspondem a operações destinadas a “não contribuintes do imposto”;

- aduz que foram identificados, pelos documentos apresentados, a existência de 20 (vinte) notas fiscais em que a destinatária da mercadoria é a própria Requerente, sob a natureza “baixa de estoque decorrente perda / roubo / deterioração”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- por fim, nos termos do art. 166 do CTN, a restituição será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de ter transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la nos termos do §3º do art. 92 do RICMS/02 e art. 30 do RPTA. Neste mesmo sentido está orientada a jurisprudência do STF, conforme previsto nas Súmulas nºs 71 e 546.

Inconformada com a decisão, a Requerente apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 130/143, acompanhada dos documentos de fls. 144/157, alegando, em síntese que:

- informa que as operações de vendas de mercadorias foram realizadas, exclusivamente, em face de hospitais (consumidores finais) de produtos;

- acrescenta que está submetida a um mercado regulado, ou seja, sendo-lhe vedada a comercializar mercadorias acima dos preços máximos indicados pela Tabela CMED (Câmara de Regulação de Mercado de Medicamento), a qual constitui órgão interministerial responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil, exercendo a ANVISA o papel de Secretaria-Executiva da referida Câmara;

- ressalta que a Nota Técnica nº 17/2012/DAF/SCTIE/MS determina que, para os medicamentos constantes nos demais convênios relacionados ao setor farmacêutico no âmbito do CONFAZ, o Preço Fábrica e o Preço Máximo de Venda ao Governo devem ser calculados aplicando-se a desoneração do imposto;

- destaca que em razão das limitações impostas pela regulação dos valores das mercadorias, a Impugnante destacou 18% (dezoito por cento), mas financeiramente recebeu os valores como se tivesse destacado na nota fiscal alíquota de 12% (doze por cento), pois, de fato, este era o limite de custo fiscal pelo qual teria condições de assumir sem que extrapolasse a Tabela CMED, demonstrando assim que, quem sofreu o ônus econômico da diferença pela qual requer a restituição, foi a Impugnante.

Por fim, pleiteia como diligência imprescindível a produção e prova pericial para “validação de que os produtos foram vendidos dentro da Tabela CMED”, em consonância com os arts. 119 e 142 do Decreto nº 44.747/08.

Em resposta, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às fls. 161/189 na qual cita o julgamento do Acórdão nº 24.003/21/3ª - PTA nº 16.001572023-01, da mesma Requerente, o qual julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa, à unanimidade. A Fiscalização reitera os fundamentos que ensejaram o indeferimento do pedido de restituição postulado pela Impugnante e reputa desnecessária a produção de prova pericial no presente caso.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, para a evidenciação de que seus produtos foram comercializados em conformidade com a Tabela CMED e,

consequentemente, teria suportado o ônus tributário do ICMS, não repassando-o aos seus consumidores.

Para tanto formula os quesitos de fls. 141.

Todavia, desnecessária a realização da perícia, haja vista que os quesitos formulados pela Impugnante não contribuem para o deslinde da lide e que a evidenciação da questão controvertida pode ser alcançada pela análise das informações, argumentos e documentos carreados aos autos, revelando-se suficientes para a elucidação da matéria.

Ademais, por coerência lógica, em sendo negada a realização da prova pericial quando do julgamento do Acórdão 24.003/21/3ª, também é o caso de fazê-lo nesta oportunidade, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

RPTA

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, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial.

Do Mérito

Conforme relatado, trata-se de requerimento de restituição dos valores pagos relativamente ao ICMS, referente ao período de 01/03/16 a 30/06/20, ao argumento de que pagou o imposto a maior em razão da aplicação incorreta da alíquota de 18% (dezoito por cento), quando o correto, na perspectiva do Contribuinte, seria 12% (doze por cento), aplicável à revenda de medicamentos genéricos para consumidores finais – hospitais – conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea “b”, subalínea “b8” do RICMS/02 e art. 12, inciso I, subalínea “b5” da Lei nº 6.763/75.

Razão assiste à Fiscalização quando cita o art. 166 do Código Tributário Nacional e exige a comprovação de que o encargo correspondente ao tributo não foi repassado ao consumidor final, para se deferir eventual pedido de restituição de ICMS.

Nos termos do supracitado artigo, a restituição será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de ter transferido a terceiro, estar por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

este expressamente autorizado a recebê-la nos termos do § 3º do art. 92 do RICMS/02 e art. 30 do RPTA.

Nesse mesmo sentido está orientado o entendimento do Supremo Tribunal Federal -STF quando da edição das Súmulas nºs 71 e 546. Portanto, vê-se que a questão em pauta não se trata de questão de direito, mas sim de fato.

A controvérsia posta em análise consiste em aferir se a Impugnante transferiu ou não o ônus advindo da carga tributária correspondente ao ICMS em suas operações de circulação de mercadorias. Para tanto, é imprescindível a compreensão de conceitos como “Preço Fábrica ou Preço Fabricante”, bem como atos normativos regulamentares como a Orientação Interpretativa nº 02/06.

Pois bem, “Preço Fabricante” corresponde ao teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento que produz; considerando a Lei nº 10.742/03, que define normas de regulação para o setor farmacêutico.

Em qualquer operação de venda efetivada pelas empresas produtoras de medicamentos ou pelas distribuidoras, destinada tanto ao setor público como ao setor privado, deverá ser respeitado, para venda, o limite do Preço Fabricante, uma vez que o Preço Máximo ao Consumidor é o preço máximo permitido na venda de um medicamento no varejo, podendo ser praticado somente pelas farmácias e drogarias.

Assim, o Preço Máximo ao Consumidor é o preço a ser praticado pelo comércio varejista, ou seja, farmácias e drogarias; e o Preço Fábrica é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento, já incorrendo em todos os custos de comercialização, quando o laboratório realiza a comercialização diretamente ao setor varejista; ou concede um desconto em seu preço para que a empresa distribuidora possa cobrir seus custos advindos da distribuição do medicamento ao setor varejista e também pratique o Preço Fábrica.

Nesse ponto, é possível constatar que, diferentemente das “tarifas”, o “Preço Fábrica” não corresponde a uma determinação do preço exato a ser praticado pela empresa fabricante ou pela empresa distribuidora, mas sim, a determinação do preço máximo pelo qual o medicamento poderá ser comercializado. Em outras palavras, o valor praticado pelas cadeias produtivas e comerciais de medicamentos não está engessado, mas sim, limitado a um “teto”. Assim, não é possível admitir o argumento da Impugnante de que, presumidamente, suportou o encargo do ICMS, haja vista que os preços dos medicamentos são tabelados.

Nesse sentido, conforme fundamentação esposada no Acórdão nº 24.003/21/3ª, é forçoso concluir que, uma vez sendo arbitrária a escolha do preço de partida, seria possível chegar ao preço do medicamento vendido pela Requerente utilizando-se tanto a alíquota do ICMS de 12% (doze por cento), quanto de 18% (dezoito por cento).

Tal decorrência matemática acarreta, por corolário lógico, na impossibilidade de, partindo-se do preço final do produto vendido com o imposto, chegar-se ao valor de partida efetivamente praticado pela Requerente na venda de seus

produtos. E, sendo assim, impossível provar que a Requerente teria assumido o encargo do imposto pago a maior.

Dessa forma não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Cindy Andrade Morais
Presidente

CS/D