



ACÓRDÃO Nº:	136/2024
PROCESSO Nº:	2021/6040/500206
TIPO:	IMPUGNAÇÃO DIRETA
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2021/000046
IMPUGNANTE:	FAIMED COMERCIO DE MEDICAMENTOS EIRELI - EPP
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.066.888-3
IMPUGNADA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO OU RECOLHIMENTO A MENOR. DESCONSIDERAÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO VALOR DA VENDA. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a exigência de imposto sobre a diferença de valor proveniente da exclusão do desconto incondicional da base de cálculo do produto, uma vez comprovado o real valor da operação praticada pelo sujeito passivo.

RELATÓRIO

O contribuinte qualificado na exordial teve contra si lavrado o Auto de Infração de nº 2017/000583, que exige ICMS Substituição Tributária por omissão ou recolhimento a menor, sobre a comercialização de medicamentos com varejistas, em operações internas, nos valores de: R\$ 2.377.493,59 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e nove centavos), campo 4.11; R\$ 2.237.531,55 (dois milhões, duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e cinco centavos), campo 5.11; R\$ 1.303.824,73 (um milhão, trezentos e três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos), campo 6.11; R\$ 639.780,29 (seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e oitenta reais e vinte e nove centavos), campo 7.11; e R\$ 207.347,81 (duzentos e sete mil, trezentos e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos), campo 8.11, no período de 01/01/2016 a 31/12/2020.

Foram juntados ao processo os levantamentos fiscais: Demonstrativo Analítico dos produtos Sujeitos ao ICMS-ST Não Retidos ou Retidos a Menor e o



f e



Demonstrativo Sintético do Crédito Tributário do ICMS-ST Não Retido ou Retido a Menor; mídia (DVD) com os respectivos demonstrativos; Nota de Esclarecimento e cópias de DANFE's, fls. 06 a 217.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal, conforme AR às fls. 220, datado de 12/02/2021.

Comparece ao feito, oferecendo Impugnação Direta ao COCRE, na data de 11/01/2021, por meio de advogado legalmente constituído, cópia de mandato incluso às fls. 233.

As alegações defensórias consistem em questionar o procedimento adotado pelo autor do procedimento fiscal quanto a desconsideração do desconto incondicional utilizado pela impugnante na base de cálculo dos medicamentos, colacionando vasta doutrina e jurisprudência sobre o assunto.

Refuta, ainda, a acusação da utilização de preços ocultos, colacionando cópias de notas fiscais de entradas de mercadorias, notas fiscais de saídas e registro bancário do recebimento de duplicatas de vendas, tudo no intuito de comprovar que os preços praticados, embora diferentes do vPMC, ou da tabela ABC Farma ou até mesmo da CMED, não representa prática de preços ocultos, tendo em vista que os preços praticados pelas indústrias nacionais de genéricos e similares, e a seguir pela impugnante, possuem alto percentual de desconto comercial, visando a competitividade desses medicamentos, em relação aos medicamentos chamados de marca.

Ao final, afirma que a conduta do impugnante esta consonante à legislação tributária, Termo de Acordo, Lei nº 1.790/07, Lei Complementar nº 87/96, doutrina e jurisprudência, pugnano pela improcedência total da autuação.

Anexa documentos às fls. 231 a 272.

A Representação Fazendária, em análise, constata que as diferenças apuradas nos demonstrativos estão centralizadas entre o valor total do produto e o valor da base de cálculo constante da NFe, que é o valor da nota fiscal com o desconto consignado no documento fiscal.

Faz descrição conceitual de ambos os descontos e assevera que para fins tributários e fiscais deve ser observado que os descontos incondicionais recebem tratamento diferenciado dos descontos condicionais.



f e



Em consideração final, com entendimento de que, no caso dos autos em apreço, em vista ser essencial para esclarecimento sobre a materialização dos fatos sobre os descontos, se condicional ou incondicional, recomenda ao COCRE a elaboração de uma resolução para que o autor do procedimento apresente fatos que fundamentem a desconconsideração dos descontos dos documentos relacionados em seu levantamento.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento trata de reclamação quanto a ICMS Substituição Tributária por omissão ou recolhimento a menor, sobre a comercialização de medicamentos com varejistas, em operações internas, no período de 01/01/16 à 31/12/2020.

Vistos e discutidos os autos processuais aqui em análise, tem-se que o sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento; a impugnação direta é própria e tempestiva, razão pela qual da mesma tomo conhecimento.

O representante do sujeito passivo se encontra constituído nos termos do Art. 20, caput da Lei nº 1.288/01, com redação dada pela Lei nº 2.521/11; da mesma forma o autuante investido de competência legal para a constituição do crédito tributário.

A autuação se pauta na verificação de descontos incondicionais em todas as operações trazidas ao levantamento fiscal, no sentido de que ao valer-se da prerrogativa da legalidade dos mesmos e de que os referidos descontos diminuem a base de cálculo tributável do produto, tal efeito teria sido utilizado como um artifício de redução irreal da base de cálculo, haja vista que alcançaram até 90% do valor total do medicamento.

Essa visão do autuante resta clara quando da Nota Explicativa anexada às fls. 190/195, quando assim se expressa:

“Entre os fatores que contribuíram para a redução do ICMS_ST de alguns produtos, podemos destacar os seguintes:

- 1) **A prática de preço irrisório que à vezes sequer alcança 10% do vPMV;**



e
f



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

2) Atribuição de **descontos incondicionais** ao VLR_UNIT_COM (PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE) constante da Nota Fiscal para dar aparência de legalidade nas operações, ENQUANTO FICA ARTIFICIALMENTE OCULTO o valor utilizado como base de cálculo do ICMS_ST, que poderíamos chamar de PREÇO OCULTO, com o propósito de sonegar o imposto devido e dificultar a ação do Fisco."

Em análise à matéria é necessário abordar que o preço atribuído aos medicamentos genéricos é menor que daqueles chamados medicamentos de "marca", que ainda não tiveram suas patentes *quebradas* para que outros laboratórios possam produzir e vender livremente.

É de conhecimento público que existe uma alteração enorme de preços para um mesmo medicamento genérico, variando entre os laboratórios que o fabricam, e que tais preços podem ser realmente ínfimos, se comparados a determinados valores dos remédios de marca ou entre os próprios genéricos ou similares.

Em análise ao levantamento fiscal o que se verifica é que foram desconsiderados todos os descontos incondicionais, recompondo de tal forma a base de cálculo do produto, conseqüentemente, o imposto foi exigido em relação a tal diferença.

O contribuinte em sua defesa alega que os descontos incondicionais não podem ser desconsiderados, sendo pacífica a jurisprudência de que não podem ser incluídos na base de cálculo do imposto.

Tal alegação é verdadeiramente inconteste, sendo ou devendo ser conhecida a opinião do judiciário sobre a matéria afeta aos descontos incondicionais, contudo, em minha opinião, o mais importante fato trazido aos autos pela impugnante se refere á demonstração dos valores reais das operações que pratica.

No intuito de desestruturar o pensamento de prática de "preço oculto", como alega o autuante, na impugnação direta foram colacionadas notas fiscais de entradas de mercadorias, notas fiscais de saídas e registro bancário das duplicatas de vendas.

Em sua defesa, aduz o sujeito passivo que **“EMBORA DIFERENTES DO vPMC, OU DA TABELA ABCFARMA OU ATÉ MESMO DA CMED, NÃO REPRESENTAM PRÁTICA DE PREÇOS OCULTOS, TENDO EM VISTA QUE OS**





PREÇOS PRATICADOS INICIALMENTE PELAS INDÚSTRIAS NACIONAIS DE GENÉRICOS E SIMILARES E A SEGUIR PELA IMPUGNANTE POSSUEM UM ALTO PERCENTUAL DE DESCONTO COMERCIAL, VISANDO A COMPETITIVIDADE DOS MEDICAMENTOS GENÉRICOS E SIMILARES EM RELAÇÃO AOS CHAMADOS “DE MARCA” PERTENCENTES ÀS GRANDES INDÚSTRIAS, NORMALMENTE MULTINACIONAIS”.

Pois bem, em verificação aos documentos aos autos acostados pelo sujeito passivo é possível constatar, em alguns exemplos, os valores efetivamente pagos pelos remédios nas notas fiscais de entradas, o valor cobrado do destinatário e o valor efetivamente recebido pela venda, conforme cópias dos extratos de títulos recebidos (duplicatas), colacionados às fls. 234/272.

Em análise a tais documentos, a título de exemplo, decotei informações do medicamento Ceremil 250 mg (CX com 28 comprimidos), onde se verifica como valor unitário de aquisição R\$ 16,99, constante de nota fiscal de nº 9271 (fls. 247), onde uma das operações de venda ocorreu através da NFe de nº 63.867, no valor unitário de R\$ 23,88, considerando o desconto incondicional aplicado na operação (fls. 248).

Consta informação na nota fiscal de saída que o preço máximo ao consumidor (PMC) desse medicamento é o valor de R\$ 127,35.

Às fls. 249 foi anexada cópia de documento emitido pelo Banco Bradesco onde se constata o recebimento do título emitido para o remetente da NFe referente à saída, NFe nº 63.867, que tem como valor total da nota R\$ 1.034,70, o recebimento desse exato valor.

O que se depreende de tais provas acostadas é que o contribuinte faz comprovação dos valores reais das operações praticadas nas saídas, conforme demonstra. Na verdade seu intuito é o de demonstrar que suas aquisições têm preços compatíveis com seus valores de saídas, ou seja, compra barato e vende barato, e que de fato os preços de venda aos destinatários são os verdadeiramente praticados.

Diferentemente da substituição tributária pela operação anterior que os preços atribuídos são presunções dos valores que terão os produtos quando de sua circulação interna, os preços das operações de saídas por substituição tributária são aqueles que comprovadamente foram efetivados, o que no presente caso resta provado.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ao contrário, não trouxe o autuante quaisquer provas que pudessem evidenciar que os descontos aplicados são inverídicos ou que não mereçam fé e por quais motivos.

Bem certo que se constata que em algumas operações se verifica que as margens de valor agregado aplicadas pelo sujeito passivo não alcançam aquela determinada pela Lei nº 1.790/07, que trata de benefício fiscal para os medicamentos genéricos, pois, uma vez ser o contribuinte signatário de Termo de Acordo de Regime Especial com base na mesma, deveria aplicar a MVA de 100%.

No caso acima, o crédito tributário reclamado seria exitoso, no entanto, no lançamento de que trata a contenda aqui em debate, provado o real valor atribuído à operação, deve o auto de infração ser julgado improcedente.

Assim, ante todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto por conhecer da impugnação direta e dar-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração 2021/000046 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 2.377.493,59 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e nove centavos), do campo 4.11; R\$ 2.237.531,55 (dois milhões, duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e cinco centavos), do campo 5.11; R\$ 1.303.824,73 (um milhão, trezentos e três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos), do campo 6.11; R\$ 639.780,29 (seiscentos e trinta e nove mil, setecentos e oitenta reais e vinte e nove centavos), do campo 7.11; E R\$ 207.347,81 (duzentos e sete mil, trezentos e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos), do campo 8.11.

É como voto.

DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer da impugnação direta e dar-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração 2021/000046 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de: R\$ 2.377.493,59 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e nove centavos), do campo 4.11; R\$ 2.237.531,55 (dois milhões, duzentos e trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e cinco centavos), do campo 5.11; R\$ 1.303.824,73 (um milhão, trezentos e três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos), do campo 6.11; R\$ 639.780,29 (seiscentos e trinta e nove

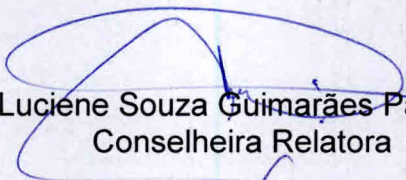


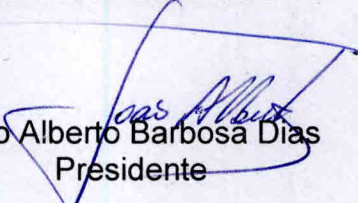


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

mil, setecentos e oitenta reais e vinte e nove centavos), do campo 7.11; E R\$ 207.347,81 (duzentos e sete mil, trezentos e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos), do campo 8.11. O Representante Fazendário Hélder Francisco dos Santos fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luciene Souza Guimarães Passos, Rui José Diel, Delma Odete Ribeiro, Osmar Defante, Taumaturgo José Rufino Neto e Edson José Ferraz. Presidiu a sessão de julgamento aos sete dias do mês de março de 2024, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos seis dias do mês de agosto de 2024.


Luciene Souza Guimarães Passos
Conselheira Relatora


João Alberto Barbosa Dias
Presidente

