



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 350.678 - RS
(2013/0163504-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : DROGARIA CAPILE LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CANAZARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CRUZ KLEIN E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE, EM SEDE DE AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL, RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIOR. TRIBUTÁRIO. ICMS. MEDICAMENTOS. NÃO SE CONFUNDEM A PAUTA FISCAL E O REGIME DE VALOR AGREGADO ESTABELECIDO NO ART. 8º. DA LC 87/96, QUE CONSUBSTANCIA TÉCNICA ADOTADA PELO FISCO, A PARTIR DE DADOS CONCRETOS, PARA A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NA SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE, SENDO POSSÍVEL, ADEMAIS, O USO DO PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR ESTABELECIDO PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS CMED. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal. Súmula 431/STJ. No caso dos autos, todavia, a base de cálculo do ICMS adotada pelo Fisco são os preços definidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão público do Conselho do Governo da Presidência da República que foi criado pela Lei 10.742/03.

2. O STJ entende que não há que se confundir a pauta fiscal - valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo - com o arbitramento de valores previsto no art. 148 do CTN, que é modalidade de lançamento, da mesma forma como também não se pode confundi-la com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8º. da LC 87/96, que é técnica adotada para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária para frente, levando em consideração dados concretos de cada caso. Precedente: RMS 18.677/MT, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 20.06.2005, p. 175.

3. Dispõe o art. 8º., § 2º. da LC 87/96 que, tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

4. Nesse sentido, os arts. 4º., § 1º. e 6º., II da Lei 10.742/03, bem como os arts. 6º., 7º., e 8º. da Resolução CMED 04/2004 (vigente à época) autorizam a CMED a fixar, ano a ano, o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) dos medicamentos, que deverá ser observado pelo comércio varejista, valendo-se este, inclusive, de publicação específica para o mercado do produto, que possibilite dar publicidade aos preços praticados pelos produtores, como a revista ABCFARMA, permitindo, assim, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Fisco, amparado pelo art. 8o., § 2o. da LC 87/96, lance mão desses preços na apuração do ICMS devido na substituição tributária progressiva. Precedentes: RMS 20.381/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 03.08.2006, p. 203, e RMS 21.844/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 01.02.2007, p. 392.

5. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 11 de março de 2014 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 350.678 - RS
(2013/0163504-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : DROGARIA CAPILE LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CANAZARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CRUZ KLEIN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental (fls. 404/566) interposto por DROGARIA CAPILE LTDA. em adversidade à decisão que conheceu do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECONSIDERADA. TRIBUTÁRIO. ICMS. MEDICAMENTOS. NÃO SE CONFUNDEM A PAUTA FISCAL E O REGIME DE VALOR AGREGADO ESTABELECIDO NO ART. 8º. DA LC 87/96, QUE CONSUBSTANCIA TÉCNICA ADOTADA PELO FISCO, A PARTIR DE DADOS CONCRETOS, PARA A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NA SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE, SENDO POSSÍVEL, ADEMAIS, O USO DO PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR ESTABELECIDO PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS CMED. PRECEDENTES. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (fls. 393).

2. Alega a agravante, em suma, que o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) fixado pela CMED somente pode ser utilizado para fins de ICMS quando usualmente praticado no mercado varejista, o que não seria o caso dos autos. Sustenta, ainda, que a reconsideração da decisão anterior careceria de revolvimento de fatos e provas, circunstância vedada pelo enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte.

3. Isso porque restou provado na instância ordinária que os preços dos medicamentos divergem daqueles fixados pela CMED, tal como já reconhecido pelo Tribunal de Contas da União, nos termos da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS - CMED. ÓRGÃO REGULADOR. MEDICAMENTOS. COMPARAÇÃO COM PREÇOS DO MERCADO INTERNACIONAL. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÁXIMOS. REVISÃO ANUAL. VARIAÇÃO SIGNIFICATIVA ENTRE OS PREÇOS DA TABELA CMED E AQUELES OBTIDOS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DISTORÇÃO DOS PREÇOS, COM PREJUÍZO AOS CONSUMIDORES. APARATO LEGAL. NECESSIDADE DE REVISÃO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO (fls. 409).

4. Outrossim, assevera que a adoção dos preços fixados pela CMED caracterizaria regime de pauta fiscal, vedada, no caso, pelo enunciado 431 da Súmula de jurisprudência desta Corte, conforme entendimento antes acolhido no julgamento do AgRg no AgRg no Ag 1.359.721/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.04.2011.

5. Por fim, alega o seguinte:

Finalmente, nunca é demais lembrar (i) que o PMC é um valor formulado através de sugestão do fabricante ou do importador - isso está inclusive expresso na lei federal 10.742/03, e (ii) que a regulação do mercado de medicamentos pela Câmara de Regulação de Medicamentos - CMED - que tem competência para estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos - destina-se a orientar as empresas produtoras de medicamentos, sendo, portanto, imprestável para fixar a base de cálculo do ICMS das operações submetidas ao regime de substituição tributária.

Dessa forma, resta claro que o método de apuração da base de cálculo do ICMS empregado pelo Fisco na lavratura do presente auto de lançamento - listagem fixa da Câmara de Regulação de Medicamentos - CMED - anual, que difere do divulgado pelas revistas mensais, como a ABCFARMA, no regime de substituição tributária, não se amolda à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça exemplificada pelos precedentes acima colacionados. Trata-se, na verdade, da instituição de pauta fiscal, em matéria de medicamentos (como foi constatada, inclusive,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando do julgamento da ação proposta pela Associação dos Distribuidores de Medicamentos do Rio Grande do Sul), prática vedada pela súmula 431 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 414).

6. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 350.678 - RS
(2013/0163504-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : DROGARIA CAPILE LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CANAZARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CRUZ KLEIN E OUTRO(S)

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE, EM SEDE DE AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL, RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIOR. TRIBUTÁRIO. ICMS. MEDICAMENTOS. NÃO SE CONFUNDEM A PAUTA FISCAL E O REGIME DE VALOR AGREGADO ESTABELECIDO NO ART. 8º. DA LC 87/96, QUE CONSUBSTANCIA TÉCNICA ADOTADA PELO FISCO, A PARTIR DE DADOS CONCRETOS, PARA A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO NA SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE, SENDO POSSÍVEL, ADEMAIS, O USO DO PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR ESTABELECIDO PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS CMED. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal. Súmula 431/STJ. No caso dos autos, todavia, a base de cálculo do ICMS adotada pelo Fisco são os preços definidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão público do Conselho do Governo da Presidência da República que foi criado pela Lei 10.742/03.*

2. *O STJ entende que não há que se confundir a pauta fiscal - valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo - com o arbitramento de valores previsto no art. 148 do CTN, que é modalidade de lançamento, da mesma forma como também não se pode confundi-la com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8º. da LC 87/96, que é técnica adotada para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária para frente, levando em consideração dados concretos de cada caso. Precedente: RMS 18.677/MT, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 20.06.2005, p. 175.*

3. *Dispõe o art. 8º., § 2º. da LC 87/96 que, tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

4. *Nesse sentido, os arts. 4o., § 1o. e 6o., II da Lei 10.742/03, bem como os arts. 6o., 7o., e 8o. da Resolução CMED 04/2004 (vigente à época) autorizam a CMED a fixar, ano a ano, o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) dos medicamentos, que deverá ser observado pelo comércio varejista, valendo-se este, inclusive, de publicação específica para o mercado do produto, que possibilite dar publicidade aos preços praticados pelos produtores, como a revista ABCFARMA, permitindo, assim, que o Fisco, amparado pelo art. 8o., § 2o. da LC 87/96, lance mão desses preços na apuração do ICMS devido na substituição tributária progressiva. Precedentes: RMS 20.381/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 03.08.2006, p. 203, e RMS 21.844/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 01.02.2007, p. 392.*

5. *Agravo Regimental do contribuinte desprovido.*

1. *Inobstante a irresignação da agravante, suas razões não inovaram o panorama argumentativo exposto na decisão combatida, pelo que segue mantida por seus próprios fundamentos, verbis:*

13. *O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, dando origem ao Enunciado 431 de sua Súmula de jurisprudência, situação que não se verifica nos casos em que, tratando-se de substituição tributária para frente, é adotado como referência o valor constante de publicação especializada no mercado do produto, como a revista ABCFARMA, em relação aos medicamentos. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.237.400/BA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 06.12.2011.*

14. *No caso dos autos, a base de cálculo do ICMS adotada pelo Fisco são os preços definidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos CMED, órgão público do Conselho do Governo da Presidência da República (fls. 301), não aqueles constantes de publicação especializada. Sendo assim, cumpre perquirir se essa providência afigura-se legítima em face da vedação ao sistema de pauta fiscal.*

15. *Sobre o tema, como bem apontado pelo recorrente, esta Corte já pronunciou que não há que se confundir a pauta fiscal com o arbitramento de valores previsto no art. 148 do CTN, que é modalidade de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lançamento. Também não se pode confundi-la com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8o. da LC 87/96, que é técnica adotada para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária progressiva, levando em consideração dados concretos de cada caso. Já a pauta fiscal é valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo (RMS 18.677/MT, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 20.06.2005, p. 175).

16. Com efeito, o art. 8o., § 2o. da LC 87/96 consigna que, tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido. No caso dos autos, como visto, os preços adotados para fins de fixação da base de cálculo presumida do ICMS antecipado em razão da sistemática de substituição tributária para frente foram aqueles definidos pela CMED, órgão criado pela Lei 10.742/03, que assim dispõe acerca da definição desses preços:

Art. 4o. (...).

§ 1o. - O ajuste de preços de medicamentos será baseado em modelo de teto de preços calculado com base em um índice, em um fator de produtividade e em um fator de ajuste de preços relativos intra-setor e entre setores.

(...).

Art. 6o. - Compete à CMED, dentre outros atos necessários à consecução dos objetivos a que se destina esta Lei:

(...).

II - estabelecer critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos;

17. A Resolução CMED 04/2004, em vigor na época do vencimento do tributo, ao concretizar a norma acima referida, estabeleceu que:

Art. 6o. - As empresas produtoras deverão dar ampla publicidade aos preços de seus medicamentos, por meio de publicações especializadas de grande circulação.

Art. 7o. - As unidades de comércio varejista deverão manter à disposição dos consumidores e dos órgãos de defesa do consumidor as listas dos preços de medicamentos, calculados nos termos desta Resolução.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 80. - Nas unidades de comércio varejista, os medicamentos deverão estar etiquetados com os preços de venda ao consumidor, que não poderão ultrapassar os PMC calculados de acordo com o disposto nesta Resolução.

18. Logo, verifica-se que a CMED fixa, ano a ano, o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) dos medicamentos, que deverá ser observado pelo comércio varejista, valendo-se este, inclusive, de publicação específica para o mercado do produto, que possibilite dar publicidade aos preços praticados pelos produtores, como a revista ABCFARMA, permitindo, assim, que o Fisco, amparado pelo art. 80., § 2o. da LC 87/96, lance mão desses preços na apuração do ICMS devido na substituição tributária progressiva.

19. Essa conclusão não é nova e já foi adotada nesta Corte, como demonstram os seguintes precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS INCIDENTE SOBRE MEDICAMENTOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR.

(...).

2. Dispõe o art. 80., § 2o. da LC 87/96 que tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

3. Estabelecendo a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED os critérios para obtenção dos valores correspondentes ao Preço Máximo ao Consumidor, esse valores correspondem à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento (RMS 20.381/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 03.08.2006, p. 203).

2 2 2

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS INCIDENTE SOBRE MEDICAMENTOS. BASE DE CÁLCULO. PREÇOS DIVULGADOS PELA REVISTA ABCFARMA. PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR. LEGALIDADE.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - O artigo 8o., § 2o. da LC 87/96, preceitua que, em se cuidando de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

III - Estabelecendo a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED os critérios para obtenção dos valores correspondentes ao Preço Máximo ao Consumidor, esse valores correspondem à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária (RMS 20.381/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/08/2006).

IV - Recurso ordinário improvido (RMS 21.844/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 01.02.2007, p. 392).

20. Ante o exposto, com fundamento no art. 34, VII do RISTJ, bem como no art. 544, § 4o., II, c do CPC, conhece-se do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de improcedência, com inversão dos ônus de sucumbência (fls. 397/400).

2. Sendo assim, nega-se provimento ao Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0163504-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no AREsp 350.678 / RS**

Números Origem: 001/1.10.0117648-1 11001176481 111001176481 11764818420108210001
4036860820128217000 70049022155 70050970938 70051983534

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CRUZ KLEIN E OUTRO(S)
AGRAVADO : DROGARIA CAPILE LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CANAZARO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DROGARIA CAPILE LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CANAZARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FÁBIO CRUZ KLEIN E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.