

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.409/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112457-86
Impugnante: Home Care Medical Ltda.
Proc. S. Passivo: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outros
PTA/AI: 01.000144606-01
CNPJ: 62.248067/0004-40
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Comprovada a ausência de inscrição no cadastro estadual de contribuintes do ICMS para o estabelecimento autuado, legítima se afigura a imposição da Multa Isolada cominada pelo artigo 54, inciso I, da Lei 6.763/75.

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Irregularidades detectadas mediante cotejo de notas fiscais de entrada interestadual, emitidas em nome da Prefeitura local, com o Saldo de Estoque constante de Listagens de Mercadorias fornecidas pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Entretanto, restou comprovado nos autos, que a Autuada exerce apenas a prestação de serviço de distribuição de medicamentos para a Prefeitura local, ensejando, assim, o cancelamento das exigências de ICMS e MR e, ainda, a redução da MI a 20%, nos termos do artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei nº 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de inscrição estadual, manutenção de estoque e saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais (no período de 13/10/03 a 13/02/04). Irregularidades constatadas *in loco*, com coleta de relatório de estoque e de notas fiscais de faturamento direto por estabelecimento inscrito em São Paulo. Exige-se ICMS, MR e MI's, capituladas nos artigos 54, inciso I e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 243 a 281, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 870 a 880.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 883 a 891, opina pela procedência parcial do lançamento, para conceder o crédito pela entradas à alíquota interestadual de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12% e reduzindo-se a MI de 40% para 20%, conforme artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei nº 6763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 06/05/05, deliberou abrir vista ao Fisco dos documentos juntados pela Impugnante (fls. 895 a 914). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 916 a 917) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 918 a 919).

DECISÃO

A autuação versa sobre falta de inscrição estadual, estoque e saídas de mercadorias ao desabrigo de notas fiscais, tendo sido exigidos ICMS (18%), MR (50%), MI de 40% sobre o valor dos estoques e saídas desacobertadas e de 500 UFEMG por falta de inscrição.

Saliente-se, de início, que não houve Impugnação propriamente dita da imposição de MI por falta de inscrição estadual. Houve, isto sim, defesa generalizada da desnecessidade de inscrição, ao argumento do exercício de atividade exclusivamente sujeita à tributação municipal.

Ainda que tal fosse verdadeiro, a inscrição seria necessária, pois que essa atividade implicaria em movimentação de mercadorias, para o que a legislação estadual requer sempre a emissão de notas fiscais acobertadoras.

Fora essa penalidade, o feito fiscal consiste em levantamento quantitativo efetuado no estabelecimento autuado. Havia ali enorme quantidade de medicamentos/materiais/equipamentos para emprego na área de saúde no Município de Uberlândia, sendo que, segundo informa a autuante, devidamente separados os estoques: de um lado, o que era propriedade da PMU (aquisições de terceiros, recebidos do Estado e recebidos da União), com identificação, nas embalagens, dos programas de saúde a que se referiam, indicação de venda proibida etc); de outro, o estoque de propriedade da Autuada, Home Care Medical Ltda (Uberlândia), a seguir identificada simplesmente por HC.

A Autuante ateu-se a conferir, "por amostragem", o estoque da HC, tendo por referência a Consulta de Saldo de Estoque (fls. 18/29), apresentada no ato da visita fiscal, pela funcionária responsável.

Insta historiar que a PMU (Prefeitura Municipal de Uberlândia) decidira, em 2003, terceirizar o processo de "gerenciamento, operacionalização e abastecimento dos setores de suprimentos de Almoxarifado e Farmácia da Secretaria Municipal de Saúde", objetivando maior economia e melhor controle. Moveu licitação e a HC ganhou a concorrência, iniciando movimentação em 13/10/03. Pelo contrato firmado e Aditivos (fls. 722/747), a empresa contratada prestaria todo o serviço de distribuição dos produtos às diversas unidades de saúde da PMU, pelo que receberia mensalmente a cifra de R\$ 144.641,59 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e hum reais e quarenta e nove centavos) e forneceria medicamentos, materiais médico-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hospitalares e odontológicos até o valor, também mensal, de R\$ 313.614,38 (trezentos e treze mil, seiscentos e quatorze reais e trinta e oito centavos).

Essa parcela relativa à prestação de serviço não foi objeto de questionamento pelo Fisco, porém o fornecimento de medicamentos e afins, operação mercantil.

Estando sua matriz localizada em São Paulo, a HC, que tem por objeto social "armazenamento, distribuição, transporte, comercialização atacadista e varejista de correlatos (...), medicamentos...etc" (ver contrato social - fls. 283), usaria a filial de Uberlândia para cumprir o encargo. Esta filial passou a funcionar de fato, porém, sem inscrição estadual.

A empresa contratada adotou a estratégia, a partir de 13/10/03, de remeter à filial (Autuada) medicamentos e afins que seriam fornecidos à PMU. Empregava notas fiscais destinando os produtos à Prefeitura, identificando a operação como de "consignação mercantil", mas entregando-os diretamente ao estabelecimento autuado (ver notas fiscais de fls. 59/242).

O Fisco entendeu que a verdade real era outra, como descreve (fls. 877):

"Portanto, como se vê, legalmente o procedimento da consignação é inteiramente impraticável com a Prefeitura. O que realmente ocorre é a efetiva remessa das mercadorias para a filial mineira que, em as estocando, vem a fornecê-las posteriormente, na medida da necessidade, à PM/Uberlândia."

Descaracteriza a "consignação mercantil", por entender que o procedimento não consubstancia a figura jurídica, a qual faz pressupor a existência do consignatário a realizar a operação de venda em nome do consignante, obviamente não podendo ser o próprio destinatário final da mercadoria.

Levanta, pelas notas fiscais assim emitidas, as quantidades totais de produtos entrados, considera real o estoque apresentado pela Impugnante por ocasião da visita fiscal (que confere apenas por amostragem) e apura as saídas reais.

Porque as notas fiscais não indicavam o estabelecimento autuado como destinatário das mercadorias, recusa-se a conceder o crédito de ICMS e considera desacobertos tanto o estoque declarado quanto as saídas.

Sobre o valor do estoque e das saídas exige ICMS (18%), com respectiva MR e cobra MI de 40% .

No entanto, restou comprovado nos autos que a Autuada exercia apenas a prestação de serviço de distribuição de medicamentos, sujeita ao tributo municipal, ensejando, assim, o cancelamento das exigências de ICMS e MR, constantes dos itens 2(estoque desacoberto) e 3 (saídas desacobertas).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outra ponderação que se faz diz respeito à não redução da MI por estoque e saídas desacobertas de 40% para 20%. Também neste caso opina-se de modo diverso. A Autuante não procedeu a um levantamento físico metucioso do estoque de produtos da Autuada, que seriam fornecidos à PMU na medida do necessário, isto é, contando item por item. Como ela mesmo admite no doc. de fls. 17: "Fornecido levantamento de estoque de mercadorias no local mediante 12 (doze) páginas impressas eletronicamente nesta data, cujas quantidades foram conferidas e atestadas por amostragem."

Então, consoante Lei 6.763/75:

Art. 55– As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Pondere-se que não havia lançamentos na escrita comercial ou fiscal, pois sequer se achava o estabelecimento autuado inscrito no cadastro estadual o lançamento, entretanto, fez-se com base nas notas fiscais e no inventário de estoque fornecidos por ele. Ao que se afigura, não houve checagem metuciosa dos itens do estoque que tenha implicado em diferenças entre o apurado e o declarado. Noutras palavras, as saídas e estoque desacobertos não foram apurados em virtude da contagem física (que se fizera apenas por amostragem) cotejada com as notas fiscais, mas do estoque declarado com estas. Parece, pois, admissível que se conceda a redução da MI a 20%, uma vez que o levantamento foi feito com base exclusivamente nas notas fiscais e no inventário fornecido pela Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para cancelar as exigências de ICMS e MR constantes dos itens 2 (estoque desacoberto) e 3 (saídas desacobertas) do Auto de Infração, e ainda, reduzir o percentual da Multa Isolada à 20%(vinte por cento), nos termos do artigo 55, inciso II, Alínea "a", da Lei nº 6763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora) e Mauro Rogério Martins, que o julgavam parcialmente procedente, para conceder o crédito do ICMS pela entradas, à alíquota interestadual de 12%(doze por cento). Designado Relator o Conselheiro Windson Luiz da Silva. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Liopino Lourenço Araújo Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Rocha. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvando o disposto no § 5º, Artigo 137. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 06/07/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor**

**Windson Luiz da Silva
Relator**

WLS/EJ

CC/MG

Acórdão: 16.409/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112457-86
Impugnante: Home Care Medical Ltda.
Proc. S. Passivo: Liopino Lourenço Araújo Neto/Outros
PTA/AI: 01.000144606-01
CNPJ: 62.248067/0004-40
Origem: DF/ Uberlândia

Voto proferido pela Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

O presente feito versa sobre falta de inscrição estadual, manutenção em estoque e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

A Multa Isolada do artigo 54, inciso I da Lei 6763/75, aplicada em relação à primeira infração apurada, foi mantida à unanimidade pela Câmara, razão pela qual não será objeto de análise neste voto.

A divergência entre votos minoritários e majoritários refere-se às demais infrações, estoque e saída de mercadorias sem documentação fiscal, no período de 13/10/2003 a 13/02/2004.

As irregularidades foram apuradas pelo Fisco através da análise do relatório de estoques fornecidos pela Autuada, cujas quantidades foram conferidas por amostragem e de notas fiscais emitidas pela Home Care Medical Ltda., estabelecida em São Paulo, cujas mercadorias foram entregues no estabelecimento da Autuada sediada em Uberlândia/MG, apesar de destinadas à Prefeitura Municipal de Uberlândia - PMU.

Os documentos constantes dos autos e a Impugnação apresentada informam que até setembro de 2003 a própria Prefeitura adquiria medicamentos e materiais hospitalares para distribuição em seus programas sociais e a partir da assinatura do Contrato nº 470/2003, terceirizou as compras e distribuição dos medicamentos.

Os medicamentos e materiais pertencentes à PMU foram transferidos para o estabelecimento da Autuada em 31/01/2004 e segundo o Fisco, estavam fisicamente apartados dos medicamentos e materiais de propriedade da Autuada. Os estoques pertencentes à Prefeitura, ainda que desacobertos de documentação fiscal no estabelecimento da Autuada, não foram objeto do trabalho fiscal, que considerou apenas os estoques da própria Autuada.

Há nos autos, inúmeros elementos a comprovar que os estoques pertencentes à PMU não foram considerados no trabalho fiscal, quais sejam:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- documentos de fls. 830/869: ofício da PMU, que documentou a entrega de todo o estoque da CAD – Central de Armazenagem e Distribuição à Home Care Medical Ltda., a partir de 31/01/2004 e relação descritiva de todos os medicamentos e materiais aos quais se refere o Ofício.
- previsão, no Edital de Concorrência nº 288/203 (subitem 17.1) de elaboração do inventário da Prefeitura de todos os produtos existentes.
- relativamente a vários medicamentos, os fabricantes dos produtos da Prefeitura, então transferidos para a sede da Autuada, são diferentes dos fabricantes dos medicamentos da própria Autuada, como demonstrado às fls. 875, 876, 916 dos autos.

Ademais, é notório, em face do volume de notas fiscais emitidas pela empresa paulista para entrega na sede da Autuada, que inúmeras mercadorias encontradas no estabelecimento não foram transferidas da PMU para a Autuada, ao contrário, foram adquiridas pela Home Care Medical Ltda. para serem comercializadas.

Apesar da Autuada admitir, em manifestação oral realizada na sessão de julgamento de 06/07/2005, estar encarregada da compra de medicamentos e correlatos para a Prefeitura, entende que sua atividade está afeta ao ISSQN e não ao ICMS.

De plano, importante informar que os itens da Lista de Serviços citados pela Impugnante às fls. 254, não guardam qualquer semelhança com as atividades por ela desenvolvidas. Os serviços listados na Impugnação são os seguintes: 021 – assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista; 022 – planejamento coordenação, programação ou organização técnica, financeira ou administrativa; 056 – armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie; 059 – transporte, coleta, remessa ou entrega de bens ou valores dentro do território do município; 100 – distribuição de bens de terceiros, em representação de qualquer natureza.

Note-se que os serviços em questão se referem, em regra, a bens de terceiros, o que não se aplica ao caso dos autos, já que as mercadorias encontradas no estabelecimento da Autuada eram seus e não da PMU.

Ainda sobre a atividade da Autuada, importante destacar que de acordo com a Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social da Empresa Home Care Medical Ltda. (fls. 31/35) a filial mineira tem como objetivo, dentre outros, o armazenamento, distribuição, transporte e comercialização atacadista e varejista de medicamentos e correlatos e, em função do contrato nº 470/2003 estava encarregada do abastecimento do setor de almoxarifado e farmácia da Prefeitura Municipal de Uberlândia.

São inúmeros os elementos constantes do Contrato nº 470/2003, de fls. 732/737, de seus Aditivos, fls. 738/747 e do Edital de Licitação nº 288 – Processo 481, fls. 750/770, que comprovam que a Autuada não foi contratada apenas para distribuir

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

medicamentos adquiridos pela PMU, mas para adquirir e posteriormente distribuir medicamentos, ainda que adquiridos a partir de demanda da PMU.

Algumas cláusulas do Contrato, de seus Aditivos e do Edital de Licitação merecem destaque:

Contrato nº 470/2003

Cláusula I - Do Objeto do Contrato

A Contratada se obriga a prestar a Contratante o serviço a seguir descrito: GERENCIAMENTO, OPERACIONALIZAÇÃO E ABASTECIMENTO DO SETOR DE ALMOXARIFADO E FARMÁCIA.

...

Cláusula IV - Do Pagamento

A Contratante providenciará o pagamento correspondente à prestação de serviço no 10º (décimo) dia subsequente ao mês da prestação de serviços, contados do atestado do Departamento competente, e verificação pela Administração da documentação apresentada, nos termos do item 15.1.1 do Edital, objeto do presente contrato.

§ ÚNICO - A Contratante procederá à retenção, quando for o caso, dos pagamentos efetuados à contratada, de percentual equivalente a 11% (onze por cento) do valor bruto dos serviços realizados e constantes da nota fiscal/fatura ou recibo da prestação de serviços, nos termos constantes da Lei Federal nº 9.711 de 20.11.98 e ordem de serviço/INSS IN 71/2002.

...

Cláusula VIII - Da Verba Orçamentária

O valor do presente contrato é de R\$ 1.833.023,99 (um milhão, oitocentos e trinta e três mil, vinte e três reais, noventa e nove centavos), correndo à despesa a conta da verba nº 10-10-302-94-3.3.90.32-10.01, da Lei orçamentária vigente.

...

Primeiro Termo de Aditamento ao Instrumento Contratual de Prestação de Serviços que Entre si Celebram o Município de Uberlândia e Home Care Medical Ltda.

...

Cláusula Segunda - Objeto

2.1) OBJETO - Constitui objeto do presente aditamento o acréscimo à Cláusula Oitava do

contrato em tela, firmado para gerenciamento, operacionalização e abastecimento do setor de almoxarifado e farmácia das UAIS e UBS's de Uberlândia, da dotação orçamentária, com origem dos recursos financeiros do Governo Federal, utilizados para pagamento de alguns medicamentos (Farmácia Básica) e materiais médico-hospitalares (Laboratório de Bromatologia), conforme abaixo descrito:

...

JUSTIFICATIVA

Ocorre que, para pagamento de alguns medicamentos (Farmácia Básica) e materiais médico-hospitalares (Laboratório de Bromatologia), a verba orçamentária é do Governo Federal e não dos recursos provenientes da dotação descrita neste instrumento.

Edital de Concorrência nº 288 – Processo 481

...

7.1.5. - Quanto a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Autorização de Funcionamento expedida pela Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Termo de Responsabilidade técnica firmada entre o Órgão da Vigilância Sanitária e o responsável técnico da Empresa, devendo ser compatível e abrangente como o objeto desta licitação, conforme código da Vigilância Sanitária, Decreto nº 12.479 de 18/10/78, artigo 24 e Lei Federal nº 8.666/93 (art. 30, inciso IV).

...

9.0 - Envelope "C" - Proposta de Preços

9.1- ...

...

b) Desconto ou acréscimo a ser praticado nos preços para todos os itens constantes do Anexo V, deste Edital, para materiais hospitalares, constantes da coluna "Preço de Fábrica" da revista SIMPRO Hospitalar, indicando-se a marca, o preço unitário e total de cada item em função das quantidades estimadas lá indicadas, bem como o preço global, para efeito de fornecimento em todo período contratual.

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

15.0 - Do Pagamento

15.1 - Os pagamentos do gerenciamento e do abastecimento serão efetuados mediante emissão das respectivas notas fiscais, no 10º (décimo) dia subsequente ao mês da prestação do serviço, desde que esses tenham sido executados de acordo com o contrato e devidamente atestado pela unidade responsável, observando o seguinte:

15.1.1 - Para apurar-se o valor referente ao abastecimento do Município em relação a medicamentos e materiais médico-hospitalares e odontológicos, levar-se-á em conta o efetivamente utilizado pelo mesmo no mês da prestação de serviço.

16.0 - Do Regime de Execução

16.1 - Os serviços serão prestados em regime de execução indireta, na modalidade de empreitada global, por preço fixo, devendo o preço dos produtos serem atualizados pela revista SIMPRO e o preço dos serviços atualizados pelo INPC-IBGE, decorrido o prazo estabelecido nas regras emitidas pelo Governo Federal.

Note-se que todos os documentos relacionados ao “serviço” prestado pela Autuada à PMU, deixam claro que os medicamentos e materiais médico-hospitalares seriam adquiridos pela Home Care e posteriormente fornecidos à Prefeitura.

Na verdade, a partir da assinatura do Contrato, a PMU deixou de efetuar compras diretas, passando a realizá-las via Home Care Medical Ltda., que além de fornecer os medicamentos e materiais deveria gerenciar os estoques, a distribuição e a entrega.

O Fisco traz ao autos uma reportagem veiculada em jornal da Cidade, em 04/10/2003 (fl. 773), da qual se extrai o seguinte trecho:

Compra de remédios fica mais ágil e barata – Serviço é terceirizado pela Prefeitura:

“A Prefeitura de Uberlândia espera economizar cerca de 40% com o custeio geral de medicamentos e materiais médico-hospitalares a serem utilizados nas unidades de saúde do Município. Isso porque a compra destes produtos acaba de ser terceirizada e será feita por meio da empresa paulista Home Care – especializada em gerenciamento, operacionalização e abastecimento de produtos farmacêuticos. ...

Ele destaca ainda o fato de que os medicamentos só serão cobrados da Prefeitura após serem entregues para o consumidor final, que são os pacientes da rede municipal de saúde....

Além disso, ficamos dispensados de etapas complicadas e caras, como a compra, armazenamento e transporte”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não restam dúvidas de que a Home Care revendia medicamentos e materiais à Prefeitura, que somente seriam dela no momento da entrega aos hospitais, postos de saúde, etc., sendo o pagamento realizado no 10º dia do mês subsequente à entrega.

Esclarecido este ponto, necessário verificar se as vendas dos medicamentos e correlatos foram feitas diretamente pela Home Care Medical Ltda. de São Paulo à PMU ou pela empresa mineira, ora Autuada, importando em recolhimento de imposto para Minas Gerais.

As notas fiscais de fls. 59/242, emitidas pela Matriz paulista e destinadas à PMU, com local de entrega no estabelecimento da Autuada, em Uberlândia/MG, têm como natureza da operação “Remessa de Mercadoria em Consignação Mercantil”.

Porém, conforme Consulta de Contribuintes nº 080/94, consignação mercantil é uma modalidade de contrato onde uma pessoa (consignante) envia mercadorias a outra (consignatária), para serem vendidas por sua conta, ao preço e condições previamente ajustados.

Segue a Consulta informando que “a falta de incumbência ao consignatário de realizar negócios por conta e ordem do consignante desfigura o contrato de consignação mercantil”.

Neste sentido, é absolutamente impossível que a Prefeitura Municipal de Uberlândia figure como consignatário nas operações em questão.

O que efetivamente ocorre é a remessa de mercadorias para a filial mineira para serem armazenadas e posteriormente vendidas à PMU, em razão do Contrato nº 470/2003, mediante requisições.

Observe-se que somente são vendidos à Prefeitura os medicamentos/materiais requisitados, porém, para que o fornecimento se dê de forma satisfatória, ágil e eficiente, é imprescindível a manutenção de estoques, sem os quais seria impossível realizar, a tempo, o abastecimento contratado.

As requisições de fls. 298/335, apresentadas pela Impugnante, foram todas dirigidas ao Sr. Renato Delgado Garcia, gerente operacional da unidade mineira, conforme comprovam a procuração de fls. 06, a DECA de fls. 43 e os demais documentos por ele assinados em nome do estabelecimento mineiro, dentre eles o TIAF (fl. 02), o TAD (fls. 07/08) e os canhotos das notas fiscais destinadas à filial mineira.

A análise das requisições e dos demais elementos já mencionados, demonstram que as mercadorias ficavam armazenadas no estabelecimento da Autuada, sendo que neste momento ainda não pertenciam à Prefeitura, podendo ser a ela destinadas, mediante requisições e pagamentos posteriormente efetivados ou mesmo a outros clientes, a critério da Autuada e em conformidade com seu objetivo social.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que não há provas contundentes nos autos de que tenham ocorrido vendas a outros clientes, mas há fortes indícios deste fato.

O Fisco, em sua manifestação de fls. 879, observa que a movimentação da filial mineira teve início em 13/10/2003, conforme nota fiscal de fl. 59 e a visita fiscal ocorreu em 13/02/2004, ocasião em que se efetivou o levantamento físico dos estoques. Portanto, o levantamento quantitativo compreendeu um período de 04 (quatro) meses, sendo que, nos termos do Contrato nº 470/2003, a previsão para fornecimento mensal de medicamentos à Prefeitura era de R\$ 313.614,38, ou seja, aproximadamente R\$ 1.254.457,50 no período.

O Fisco atribuiu às mercadorias que saíram sem documentação fiscal o mesmo valor constantes das notas fiscais de entrada e ainda assim apurou saídas da ordem de R\$ 2.545.034,32, donde se conclui que a Autuada efetuou vendas a outros clientes e não só à Prefeitura Municipal de Uberlândia.

Ainda que não existam outras provas nos autos, mesmo porque todas as saídas se deram sem documentação fiscal, este fato é suficientemente forte para demonstrar que as vendas sem documentação fiscal não tinham como destino único e exclusivo a Prefeitura Municipal de Uberlândia.

Assim, correta a conclusão do Fisco de que a Autuada mantinha estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e efetuou saídas/vendas também desacobertas. Não foi o estabelecimento Matriz que efetuou as vendas, ainda que para a Prefeitura, mas a filial mineira, pois os medicamentos/materiais ficaram estocados em seu estabelecimento, sem destino predefinido e somente foram vendidos, mesmo quando destinados à Prefeitura, mediante requisições encaminhadas ao próprio estabelecimento atuado.

O artigo 33 da Lei 6763/75 estabelece qual é o local da operação para efeitos de pagamento do imposto, sendo que alguns dos seus itens se enquadram perfeitamente à hipótese dos autos, ou porque as mercadorias se encontravam no estabelecimento mineiro quando da ocorrência do fato gerador do imposto ou porque estavam em situação irregular, sem documentação fiscal, em estabelecimento mineiro:

Art. 33 - O imposto e seus acréscimos legais serão recolhidos no local da operação ou da prestação, observadas as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda.

§ 1º - Considera-se como local da operação ou da prestação, para os efeitos de pagamento do imposto:

1) tratando-se de mercadoria ou bem:

a) do estabelecimento onde se encontre no momento da ocorrência do fato gerador;

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea, conforme dispuser o Regulamento;

...

Registre-se que a Impugnante não conseguiu comprovar que a Prefeitura tenha efetuado pagamentos diretamente à matriz. Os documentos de fls. 689/692 nada mais são do que listagens confeccionadas pelo próprio Contribuinte, sem qualquer suporte documental, sejam recibos de depósitos bancários, cópias de cheques, notas de empenho, etc.

Ademais, ainda que os pagamentos tenham sido feitos à Matriz, o que não se provou nos autos, é notório que o fato gerador do imposto ocorreu em Minas Gerais, conforme provas já mencionadas e a legislação tributária posta.

Por fim, oportuno mencionar que, ainda que destinados à Prefeitura, os medicamentos vendidos pela Autuada devem ser normalmente tributados pelo imposto estadual.

A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a" da Constituição Federal de 1988, não se aplica à espécie, pois o ICMS incide sobre as operações de circulação de mercadorias e não sobre o patrimônio do município, mesmo que este venha a ser de alguma forma afetado com o possível aumento do preço dos medicamentos e materiais a serem adquiridos.

A nível de ICMS a questão deve ser tratada no campo da isenção fiscal, via legislação fiscal estadual, decorrente de convênios com outras unidades da federação.

Neste sentido, também inaplicável a isenção prevista no item 130 do Anexo I do RICMS/02, pois ainda que grande parte dos medicamentos tenha sido destinada à Prefeitura Municipal, há condições previstas no dispositivo que não foram observadas pela Autuada, mesmo porque, repita-se, funcionava totalmente a revelia das normas legais.

Quanto aos créditos pelas entradas de mercadorias, concordamos com a Auditoria Fiscal que assim se posiciona em seu parecer de fls. 888/890:

“Primeiramente, o trabalho fiscal deve alicerçar-se na legislação. Não poderá, outrossim, empregar dois pesos e duas medidas.

Pois bem, se as notas fiscais de fls. 59/242 prestam-se a validar a assertiva do Fisco, de que as mercadorias nelas discriminadas deram entrada no estabelecimento autuado, de modo a viabilizar apuração de estoque e saídas desacobertados, com respectivos valores, estão a representar operação interestadual de transferência. Preditas notas, ainda que inábeis à cobertura da operação (transferência) que o Fisco concebe real, não foram tidas por inidôneas ou assim declaradas. Ainda que o fossem, não se questionou se o imposto nelas destacado fora objeto de escrituração e recolhimento pelo remetente ao Estado de origem.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É verdade que o art. 30 da Lei 6.763/75, transcrito pela Autuante em sua manifestação, condiciona o crédito à "idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação."

Já afirmado, tais documentos não foram declarados inidôneos e a escrituração regular, espontânea, não haveria, estando o estabelecimento destinatário real ainda não inscrito. Inquestionável, sim, que obrigações acessórias tenham sido inadimplidas. Todavia, em ocorrendo lançamento de ofício e alicerçando-se o Fisco naquilo que admite como verdade real, inclusive como pressuposto de validade do lançamento, exsurge a necessidade de se atentar para a regra constitucional da "não-cumulatividade", ou seja, ao exigir o tributo pelo estoque e pelas saídas desacobertas, haveria que conceder o crédito pela operação de transferência interestadual, que válida, na exata medida da alíquota legalmente correspondente - 12%.

CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

O creditamento estaria vedado pelo art.70, VIII, do RICMS/02:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

VIII - o documento fiscal indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar, salvo se autorizado pela repartição fazendária a que o estabelecimento destinatário estiver circunscrito, mediante anotação no próprio documento e no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte destinatário indicado no documento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De ver-se que esta vedação não é absoluta. Ao que parece, destina-se a impedir o creditamento alicerçado simplesmente em documento fiscal sem a correspondente entrada. No entanto, se o Fisco concebe real a entrada e não questiona o pagamento do imposto cobrado na origem, ao exigir o valor integral do ICMS a MG pelo estoque e pelas saídas, vedando o crédito, estaria a desrespeitar o propalado princípio da não-cumulatividade.”

Contudo, a pretendida redução da Multa Isolada, a 20%, nos termos da alínea "a" do artigo 55, inc. II, da Lei 6763/75 não é aplicável ao caso dos autos.

Art. 55 - As multas para a quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

É notório que a Autuada não possuía qualquer tipo de escrita, comercial ou fiscal e principalmente que o trabalho fiscal não se baseou exclusivamente em documentos da Autuada, ainda que tenha se valido da relação de estoque por ela fornecida.

A redução prevista na alínea a do artigo 55, II da Lei 6763/75 visa beneficiar aquele contribuinte que por alguma razão, descuido ou ausência de intenção, tenha deixado registrada em sua escrita oficial a falta cometida, para que a qualquer tempo, respeitado o prazo decadencial, o Fisco tenha condições de verificar a prática de irregularidades, apenas analisando sua escrita.

No presente caso, as infrações à legislação tributária, estoque e saídas desacobertadas, foram apuradas em função da atuação pontual do Fisco, sem a qual seria impossível, após transcorrido algum tempo, apurar as irregularidades tal como se encontram no presente Auto de Infração.

Assim, corretas as exigências consubstanciadas no Auto de Infração, devendo contudo ser concedido o crédito pelas entradas das mercadorias à alíquota de 12%.

Sala das sessões, 06/07/2005

**Cláudia Campos Lopes Lara
Conselheira – CC/MG**