

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.280/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001056050-59
Impugnação: 40.010146436-26
Impugnante: JC Produtos Farmacêuticos Ubaense Ltda.
IE: 699996988.00-87
Proc. S. Passivo: Benedito Elias Soares
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE Nº DE LOTE DE FABRICAÇÃO. Constatada a venda de medicamentos acobertados por nota fiscal na qual não consta a exigida indicação do número do lote de fabricação. Infração caracterizada nos termos do § 5º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Considerando as peculiaridades do caso, foi acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 60% (sessenta por cento) de seu valor, conforme disposto nos § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de venda, no período de janeiro de 2013 a abril de 2018, de medicamentos acobertados por notas fiscais nas quais não consta a exigida indicação dos números dos lotes de fabricação dos referidos medicamentos.

Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Os autos são instruídos com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02), Aviso de Recebimento – AR (fls. 03), informações prestadas pelo Contribuinte (fls. 05/07), Auto de Infração – AI (fls. 08/09), Relatório do AI (fls. 10/15), planilha com dados das notas fiscais (fls. 16/18) e Aviso de Recebimento – AR (fls. 19).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/24 acompanhada dos documentos de fls. 25/30, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 32/35.

Em sessão realizada em 04/12/18, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, considerando a acusação fiscal de deixar de constar em notas fiscais o número de lote de fabricação de medicamentos, com exigência exclusiva da Multa Isolada prevista do art. 55, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) Junte aos autos, em meio físico ou em arquivo eletrônico, os DANFES referentes a todas as notas fiscais objeto do lançamento; 2) Elabore demonstrativo da multa isolada apresentando as balizas referentes ao que dispõe o inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c as disposições da Instrução Normativa SUTRI nº 03/2016. Em seguida, vista à Impugnante.

A diligência de fls. 42 resulta na manifestação da Fiscalização de fls. 44, com reformulação do crédito tributário (adequação da multa isolada), e juntada dos DANFES (mídia de fls. 51).

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 54/57, ratifica sua impugnação e alega que o ajuste da multa isolada teria sido feito de forma equivocada.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 58 e ratifica o lançamento, observado a reformulação efetuada.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a imputação fiscal de venda, no período de janeiro de 2013 a abril de 2018, de medicamentos acobertados por notas fiscais nas quais não consta a exigida indicação dos números dos lotes de fabricação dos referidos medicamentos.

Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que a Impugnante pleiteia, inicialmente, enquanto prejudicial de mérito, que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente a parte dos fatos geradores, ao entendimento de que seria aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Porém, no caso, trata-se de descumprimento de obrigação acessória, com aplicação necessária do lançamento de ofício, sendo que nessa situação, inegável aplicar-se a contagem disciplinada em seu art. 173, inciso I do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Até mesmo para aqueles que entendem pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN para acusação fiscal de descumprimento de obrigação acessória, o caso, conforme será demonstrado adiante, envolve simulação cadastral e como tal implica em exceção a atrair a aplicação do art. 173, inciso I do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

(grifou-se)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2013 somente expirou em 31/12/18, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28/08/18.

Quanto ao mérito propriamente dito, a aposição do número do lote de fabricação de medicamento na nota fiscal é exigência prevista no art. 12, § 5º do Anexo V do RICMS/02, conforme consta do Auto de Infração.

A Impugnante, em sua defesa, alega que no relatório do AI consta art. 12, § 5º do Anexo XV do RICMS/02, e que tal dispositivo é inexistente, mas a Fiscalização esclarece tratar-se de erro formal, com correta citação do art. 12, § 5º do Anexo V do RICMS/02 no campo próprio (base legal) do Auto de Infração.

Ainda, a Impugnante reconhece o fato de nas notas fiscais não constar o número do lote de fabricação dos medicamentos, mas entende inaplicável tal exigência, à luz da Resolução nº 3.276/02 e Consulta de Contribuintes nº 131/07, por ser varejista o estabelecimento autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, o RICMS/02, dispõe em no art. 12, § 5º de seu Anexo V, que:

Art. 12 - A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 5º Tratando-se de operação com produtos classificados nos códigos 3003 e 3004 da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), na nota fiscal deverá constar, ainda, no campo destinado à descrição dos produtos, o número do lote de fabricação a que unidade pertencer, devendo a discriminação ser feita em função dos diferentes lotes de fabricação e respectivas quantidades e valores.

(grifou-se)

No mesmo sentido dispõe o Ajuste SINIEF nº 007/02, *in verbis*:

Cláusula primeira - Fica acrescentado o § 25 ao art. 19 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970:

"§ 25 Em se tratando dos produtos classificados nos códigos 3003 e 3004 da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, na descrição prevista na alínea "b" do inciso IV deste artigo, deverá ser indicado o número do lote de fabricação a que a unidade pertencer, devendo a discriminação ser feita em função dos diferentes lotes de fabricação e respectivas quantidades e valores."

(grifou-se)

Da análise da legislação supra transcrita resta claro que em termos de obrigação tributária não há qualquer exceção à regra de aposição do número do lote de fabricação na nota fiscal acobertadora de medicamento.

Ademais, ainda que a exigência fosse direcionada somente à distribuição por atacado, conforme defende a Autuada, verifica-se que o estabelecimento autuado está cadastrado com a atividade de comércio varejista (CNAE 4771-7/01 e 4721-1/04), mas as operações objeto da autuação tem como destinatários empresas atacadistas de medicamentos, ficando evidente no caso uma real atividade mais próxima de distribuição por atacado, o que reforça a obrigação e até evidencia uma simulação cadastral.

Desse modo, tratando-se de infração objetiva, uma vez verificada a falta de aposição do número do lote de fabricação no documento fiscal, não há como se afastar a penalidade prevista.

O art. 55, inciso XXVII da Lei nº 6.763/75 é claro ao dispor:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXVII - por deixar de proceder, na mercadoria, à selagem, à etiquetagem, à numeração ou à aposição do número de inscrição estadual ou, no documento fiscal, à aposição de selo, do número de lote de fabricação ou de qualquer outra especificação prevista na legislação tributária - 30% (trinta por cento) do valor da operação, sem direito a qualquer redução;

(grifou-se)

Cabe destacar que às fls. 44/51 a Fiscalização reformulou o crédito tributário para adequar a Multa Isolada ao que dispõe o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, c/c Instrução Normativa SUTRI nº 03/06.

O cálculo de adequação da multa é questionado pela Impugnante, mas sem razão a Defesa, pois diante das operações alcançadas pelo ICMS, na qual o imposto foi retido/recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária, com a autuação que resultou na aplicação apenas de multa isolada, os limitadores previstos no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, passam a ter como parâmetros o valor da operação constatada e do imposto incidente (base de cálculo X alíquota), embora não integrante do crédito tributário constituído nem constante como tal dos documentos fiscais objeto do lançamento, é o que dispõe a legislação de regência.

Caracterizada a infração e penalidade aplicável, cabe observar o art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o qual dispõe que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observado o § 5º de tal artigo, veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) revogado;
- 2) de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
- 3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
- 4) de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 5) de aproveitamento indevido de crédito;
- 6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

Ressalte-se que a aplicação do permissivo legal não atinge o mérito da imputação fiscal, mas apenas modula a exigência da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, infração considerada como cometida.

Assim, uma vez que ficou constatado que a infração não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara, considerando as peculiaridades do caso e utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto nos § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 60% (sessenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 44/51. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 60% (sessenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Benedito Elias Soares e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2019.

Marco Túlio da Silva
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

D