

Acórdão: 23.606/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003096677-37
Impugnação: 40.010156683-63
Impugnante: Sieg Negócios Ltda
IE: 003017397.00-87
Proc. S. Passivo: Cristiano Cury Dib
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, incidente na entrada dos produtos (medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano e veterinário), em operação interestadual, listados no item 12.0, Capítulo 13, Parte 2, Anexo XV, do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST relativo a tais operações, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária - ICMS/ST, no período de 01/12/20 a 31/12/22, incidente nas entradas dos produtos em operação interestadual constantes no item 12.0 do Capítulo 13: “Medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário”, da Parte 2 do Anexo XV, do RICMS/02 (Decreto nº 43.080/02) vigente até a data de 30/03/23 e conforme notas fiscais listadas no Anexo 1.

Uma vez comprovada a realização de operações sem o recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, a Fiscalização efetuou o devido lançamento, visto ser a Autuada o substituto tributário, conforme previsto no art. 14 e art. 15 c/c § 1º do citado artigo, ambos do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST relativo a tais operações, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 32/59, acompanhada dos documentos anexados às págs. 60/596 do e-PTA. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 599/607, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relato, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária - ICMS/ST, no período de 01/12/20 a 31/12/22, incidente nas entradas dos produtos em operação interestadual constantes no item 12.0 do Capítulo 13: “Medicamentos de uso humano e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário”, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Decreto nº 43.080/02) vigente até a data de 30/03/2023 e conforme notas fiscais listadas no Anexo 1.

Uma vez comprovada a realização de operações sem o recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, a Fiscalização efetuou o devido lançamento, visto ser a Autuada, o substituto tributário conforme previsto no art. 14 e art. 15 c/c § 1º do citado artigo, ambos do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST relativo a tais operações, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

A legislação mineira no art. 14, art. 15 c/c §1º do citado art. 15, ambos do Anexo XV do Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02), apresenta as hipóteses em que o contribuinte mineiro é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST, confira-se:

Anexo XV - RICMS/02

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente. (Grifou-se)

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria.

Apesar de já constar no art. 14, Anexo XV, RICMS/02, supra transcrito que o recolhimento do imposto se dá na entrada da mercadoria em território mineiro, verifica-se também no art. 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02, o prazo para recolhimento do imposto nas hipóteses dos arts. 14 e 15 retro mencionados, examine-se:

Anexo XV - RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte; (grifou-se)

Conforme consta da impugnação apresentada, a Impugnante relata que atua no comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, e sua operação é executada com base em processos licitatórios, sendo sua comercialização, em quase sua totalidade, com órgãos públicos situados fora do estado de Minas Gerais.

Explica que, ao vislumbrar uma licitação em potencial, participa da mesma e, após vencer o processo licitatório, realiza a compra dos itens em que foi vencedora e os comercializa com o órgão público.

Diz que somente realiza a compra do produto que será comercializado, após ser vencedora na licitação, e por ser os referidos produtos destinados para fora do estado de Minas Gerais, não haveria que se falar na incidência do ICMS/ST na operação, tendo em vista que posteriormente, seria pleiteada sua restituição.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Nos termos dos artigos supratranscritos, a Autuada deverá recolher o ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias no território mineiro, solicitando a restituição do imposto nos casos em que houver operação de saída da mesma mercadoria, como prescreve a legislação no art. 23, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, sob pena de arcar em eventual atividade fiscalizatória do estado, veja-se:

Anexo XV - RICMS/02

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

I - saída para outra unidade da Federação;

(...)

Ademais, no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, em que estão elencadas as hipóteses de inaplicabilidade da substituição tributária, não há previsão de nenhuma hipótese de não incidência do imposto, embasado no raciocínio jurídico alinhavado na defesa da Impugnante, confira-se:

Anexo XV - RICMS/02

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo Código Especificador da Substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributária - CEST -, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

II - às operações promovidas por estabelecimento industrial em retorno ao estabelecimento encomendante da industrialização, hipótese em que a este é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a título de substituição tributária;

III - às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, exceto quando destinadas a estabelecimento varejista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte;

IV - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize a mesma mercadoria;

V - às operações que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a contribuinte detentor de regime especial de tributação de atribuição de responsabilidade, na condição de substituto tributário, pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas saídas subsequentes, concedido pelo Superintendente de Tributação, exceto em relação às mercadorias constantes dos capítulos 3 a 7, 13 e 23 a 26, todos da Parte 2 deste anexo;

VI - às mercadorias discriminadas em item da Parte 2 deste Anexo para as quais haja previsão de isenção do ICMS nas operações internas, subsistindo o regime de substituição tributária apenas em relação às demais mercadorias constantes do item;

VII - às operações com mercadorias produzidas em escala industrial não relevante, observado o disposto no art. 18- A desta Parte;

VIII - às operações realizadas entre estabelecimentos de empresas interdependentes, conforme previsão em dispositivos específicos da legislação tributária mineira.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso III do caput deste artigo, em se tratando de transferência para estabelecimento distribuidor, atacadista, depósito ou centro de distribuição, estes deverão operar exclusivamente com produtos fabricados por estabelecimento industrial de mesma titularidade.

§ 2º Na hipótese do inciso IV do caput, não se considera industrialização a modificação efetuada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na mercadoria pelo estabelecimento comercial para atender à especificação individual do consumidor final.

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, em se tratando de encomendante estabelecimento não-industrial, a apuração do imposto a título de substituição tributária será efetuada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento encomendante, salvo na hipótese prevista no § 6º.

§ 4º Nas hipóteses do caput, o sujeito passivo indicará no campo "Informações Complementares" da nota fiscal que acobertar a operação o dispositivo em que se fundamenta a inaplicabilidade da substituição tributária.

§ 5º Para os efeitos do disposto no inciso II do caput, retorno ao estabelecimento encomendante compreende as remessas das seguintes mercadorias ao encomendante:

I - mercadoria produzida pelo industrial com emprego de produto recebido do encomendante;

II - mercadoria produzida pelo industrial, com a marca comercial de propriedade de outra pessoa ou do encomendante, ainda que o industrial não tenha recebido produto do encomendante.

§ 6º Nas operações a que se refere o inciso II do caput, com as mercadorias enquadradas na NBM/SH nos códigos 02.01, 02.02, 02.03, 02.04, 02.05.00.00, 02.06, 02.07, 02.09, 02.10, 0504.00, 15.01, 15.02, 1601.00.00 e 16.02, o estabelecimento cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais seja classificada na CNAE 4634-6/01, 4634-6/02 ou 4634-6/99 será o responsável pela retenção do imposto devido a título de substituição tributária no momento da saída dessas mercadorias.

§ 7º - A inaplicabilidade de que trata o inciso I do caput poderá, mediante regime especial, se aplicar às operações com mercadorias previstas no Capítulo 3 da Parte 2 deste anexo destinadas a estabelecimento industrial ou a centro de distribuição de mesma titularidade de fabricante mineiro de mercadoria constante do referido capítulo.

§ 8º - Ressalvado o disposto nos incisos IV e VII do caput, o disposto neste artigo não se aplica às operações interestaduais destinadas a contribuintes deste Estado com as mercadorias especificadas nos itens 83.0 a 87.2 do Capítulo 17 da Parte 2 deste anexo.

§ 9º - Ressalvado o disposto nos incisos IV e VII do caput, o disposto neste artigo não se aplica às operações interestaduais destinadas a contribuintes deste Estado com as mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especificadas nos itens 19.0 a 20.1 do Capítulo 17 da Parte 2 deste anexo.

§ 10 - Na hipótese do inciso V do caput:

I - a relação dos contribuintes detentores de regime especial de tributação de atribuição de responsabilidade, na condição de substituto tributário, estará disponibilizada no endereço eletrônico

http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/regime_especial/;

II - a revogação ou cassação do regime especial será comunicada aos demais contribuintes por meio de publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

A Autuada aduz ainda que as operações realizadas dentro do estado de Minas Gerais estariam isentas do ICMS/ST nos termos do Decreto nº 48.029 de 28/08/20, no qual é acrescido o item 226 ao Anexo 1 do RICMS/02, com eficácia até 30/04/24.

Entretanto, a referida isenção somente ocorre no caso de saída, em operação interna, adquirida por pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não do ICMS, desde que a mercadoria seja doada a pessoa jurídica pública, prestadora de serviço de saúde, o que não ocorreu, pois as operações efetuadas foram de venda e não de doação.

Assim, não há de se falar em isenção nas operações praticadas pela Autuada, sendo devido neste caso também, o ICMS/ST.

Finalmente, quanto à alegação de que a multa de revalidação aplicada pela Fiscalização se reveste de caráter confiscatório, inconstitucional e moratório, tem-se que esta foi cobrada conforme prescreve a legislação mineira, contante no art. 56, inciso II, no caso da cobrança de 50% (cinquenta por cento) c/c art. 56, inciso II, § 2º, inciso II, no caso da cobrança de 100% (cem por cento), da Lei nº 6.763/75. Veja-se a legislação de regência da matéria.

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

(grifou-se).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cristiano Cury Dib e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Antônio César Ribeiro e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2023.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

CS/D

CCMIG