

Acórdão: 14.269/00/3^a
Impugnação: 40.10058298-28
Impugnante: Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda
Advogado: Fernando Luiz Rodrigues
PTA/AI: 02.000158880-33
Inscrição Estadual: 062.780027.0121
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Medicamentos - Falta de Pagamento de ICMS - Aquisição Interestadual sem retenção do ICMS - Face a comprovação do recolhimento do imposto antes do início da formalização da Ação Fiscal, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de pagamento do ICMS/ST no posto de fiscalização de fronteira ou através de GNRE, devido por aquisições de medicamentos para fins de comercialização, com origem em laboratório sediado no Estado de São Paulo, remetidos sem a sem retenção do imposto. Exige-se ICMS e MR(50%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Autos de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo ao final, a procedência da Impugnação.

Afirma já ter recolhido os impostos referentes às notas fiscais objeto da autuação, juntamente com a de número 027.591.

Alega também que o Auto de Infração não contém dado técnico explicativo, que aponte de quais notas fiscais foram extraídos os valores.

Assegura que o ICMS referente às mercadorias oriundas de fornecedores do Estado de São Paulo sempre é recolhido quando de suas entradas no seu estabelecimento, conforme calendário fiscal estabelecido.

Defende que o fato gerador, quando do transporte da mercadoria, não havia até então se concretizado, argumentando que a operação comercial só se efetiva por meio do recibo da adquirente no canhoto da nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declara ilegítima, imoral e “esdrúxula” a multa de revalidação, já que considera não ter cometido nenhuma infração à legislação tributária.

Considera que não ocasionou nenhum prejuízo ao erário, pois cumpriu a obrigação principal.

O Fisco, manifestando-se fls. 73/74 dos autos, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

Esclarece que o regime especial de substituição tributária sobre medicamentos tem peculiaridades em relação aos demais, pois o imposto deve ser recolhido quando do ingresso da mercadoria em território mineiro ou através de GNRE.

Argumenta que o fato da Autuada ter recolhido o imposto após a ação fiscal retira-lhe o direito de recolhê-lo espontaneamente, prevalecendo a multa de revalidação devida.

Revela que a Autuada foi contatada por telefone para efetuar o pagamento do imposto, recusando-se a fazê-lo através do *fax*.

Cita o artigo 51 da CLTA/MG que determina como início da ação fiscal a lavratura do Auto de Infração.

Explica que o Auto de Infração 02.000158906-66 é complemento do Auto de Infração 02.000158880.33, e que as notas fiscais que serviram de base para sua lavratura são as mesmas em ambos.

Afirma que o ICMS/ST de medicamentos possui forma e prazo de pagamento específico.

Defende a aplicação da multa de revalidação, citando o inciso II do artigo 56 da Lei 6.763/75.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo e fundamentado, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Conforme previsto no item 4 do § 1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST é atribuída ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização, uso ou consumo do adquirente. Nesta situação, o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE, não existindo outra data prevista em calendário fiscal (artigo 85, II, "c", do RICMS/96).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A empresa ora Impugnante, estabelecida neste Estado, adquiriu medicamentos do Estado de São Paulo, com a cobertura das notas fiscais nºs 027214, 027215, 027216, 027217 e 027407 emitidas em 04/11/99 por Laboratórios Pfizer Ltda, sem a retenção do ICMS/ST, tendo se recusado a pagar o imposto no prazo previsto na alínea “c” do inciso II do artigo 85 do RICMS/96, sendo por isso autuada, inicialmente mediante a emissão do AI nº 02.000158880.33 do qual foi cientificada em 24/11/99.

No dia 11 de novembro de 1999, ou seja, dois dias após a lavratura do Auto de Infração 02.000158880.33, porém antes de ter ciência do mesmo, a Impugnante recolheu aos cofres do Estado de Minas Gerais o ICMS relativo àquelas operações constatadas pelo Fisco. Tal recolhimento foi reconhecido pelo fiscal autuante, que em folha 72 do respectivo PTA declara que o imposto correspondente a aquele Auto de Infração foi totalmente pago, ressaltando porém que remanesce a multa de revalidação.

Em folha 64 do mesmo AI 02.000158880.33, o Fisco informa ter constatado que os cálculos relativos à apuração do crédito tributário estavam incorretos, sendo cobrado um valor inferior ao devido. Dessa maneira, foi emitido o Auto de Infração 02.000158906.66, o qual encontra-se apensado ao primeiro.

O Fisco sustenta estar correta a cobrança da multa de revalidação remanescente do Auto de Infração 02.000158880.33 ao entendimento de que o recolhimento efetuado pela Impugnante serviu tão somente para quitar o valor do imposto cobrado no primeiro Auto de Infração, restando, após retificação dos cálculos procedido pela fiscalização, um valor de ICMS que passou a ser exigido através da lavratura do segundo.

Entende ainda que considerados os recolhimentos já efetuados pela Impugnante, a mesma ainda encontra-se na condição de devedora de importância correspondente à multa de revalidação, vez que o recolhimento do imposto teria sido efetuado após o início da ação fiscal.

Cita o Parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional:

“Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Lembra que solicitou a Impugnante a liberação da carga retida no posto fiscal, através de *fax*, no dia 05 de novembro de 1999, conforme documentos de fls. 30 e 31 do PTA n.º 02.000158880-33, data em que ocorreu a abordagem pela fiscalização do veículo que transportava as mercadorias, comprovado através do carimbo do posto fiscal.

Entende assim que, não obstante o fiscal autuante ter deixado de lavrar o termo de apreensão, que seria o documento hábil para a formalização do início da ação fiscal, iniciou-se nessa data a “medida de fiscalização” havendo por parte da Autuada o reconhecimento expresso da situação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conclui que, a partir daquele momento estava excluída a possibilidade de denúncia espontânea e o pagamento do tributo sem a devida penalidade prevista por infração à legislação tributária, que no caso foi deixar de efetuar o recolhimento do imposto no posto de fiscalização de fronteira.

A propósito do início da Ação Fiscal assim dispõe a CLTA/MG:

"Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;

II - Termo de Apreensão e Depósito (TAD), no qual será descrito, sumariamente e com clareza, a mercadoria e respectivo valor, o objeto ou o documento, inclusive arquivo magnético, apreendido;

III - Auto de Infração (AI).

(...)

Art. 52 - O TIAF ou o termo lavrado na forma do § 1º do artigo anterior terá validade por 90 (noventa) dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal de autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Parágrafo único - Esgotado o prazo previsto neste artigo, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Art. 53 - A autoridade fiscal lançará no livro RUDFTO a data e a hora do início da ação ou procedimento fiscal, o seu término, o período abrangido e os serviços executados.

Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:

I - na constatação pelo Fisco de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - nas ações auxiliares de monitoramento e acompanhamento das atividades de setor econômico ou de contribuinte.

(...)

Art. 55 - O início da ação fiscal exclui a possibilidade de denúncia espontânea de infração relacionada com o objeto e o período da fiscalização a ser efetuada, exceto nos casos de adoção dos procedimentos previstos no inciso II e desde que não configure a hipótese de que trata o § 3º, ambos do artigo anterior."

No caso presente, constatada a irregularidade concernente à falta de pagamento do imposto após esgotado o prazo regulamentar, considerando que não se tratava de situação em que seria possível a apreensão das mercadorias, deveria o Fisco ter tomado quaisquer uma das providências previstas na legislação pertinente, a saber:

Proceder à lavratura do Auto de Infração para efeito da cobrança imediata do imposto não recolhido, ficando dispensada a emissão do TIAF, no termos do artigo 54, I, da CLTA/MG, ou então, à lavratura do TIAF para cobrança posterior na circunscrição da Contribuinte, ficando com o início da Ação Fiscal, excluída a possibilidade de denúncia espontânea da infração.

Não adotadas nenhuma dessas providências, têm-se que, no dia 11 de novembro de 1999 data que contra si não havia ainda sido emitido qualquer peça formalizando o início ou a conclusão de Ação Fiscal, a Contribuinte poderia usufruir dos efeitos da Denúncia Espontânea, e foi o que fez, efetuando o recolhimento do ICMS devido, embora sem a multa moratória prevista no artigo 56, I da Lei n.º 6.763 que era devida, face a intempestividade do recolhimento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o Lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Wagner Dias Rabelo (Revisor).

Sala das Sessões, 21/08/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator