

Acórdão: 14.443/00/3^a
Impugnação: 40.10102588-25
Impugnante: Distribuidora Zangirolami Ltda
PTA/AI: 02.000130557-01
CNPJ: 53.225363/0001-91-Olimpia-SP (Autuada)
Origem: AF/ Uberaba
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Medicamento - Retenção a Menor do ICMS/ST- Base de Cálculo - Falta de Inclusão dos Descontos. A base de cálculo específica para fins de substituição tributária, nas operações relativas a medicamentos, prevista no art. 239, Anexo IX, do RICMS/96, não prevê a inclusão de descontos concedidos, assim, a acusação fiscal de retenção a menor do ICMS/ST não restou configurada. Exigências canceladas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre remessa de produtos farmacêuticos por empresa distribuidora do Estado de São Paulo a contribuintes mineiros com retenção a menor do ICMS/ST.

Inconformada, a Autuada apresenta, através de seu representante legal, Impugnação às fls. 212 a 217, a qual foi indeferida formalmente pelo Fisco(fl.422) por constatar sua intempestividade.

Irresignada com a lavratura do *Ato Declaratório de Intempestividade*, a Autuada apresenta, no prazo legal, Reclamação de fls. 425 a 429, aos argumentos de que o prazo para entrega da intimação expirou em feriado de carnaval, portanto, em dia não útil.

Entretanto, já que não houve apresentação de impugnação no prazo regulamentar, pois o término do prazo para apresentar impugnação ocorreu em 07.02.97, antes do carnaval, que teve início em 08.02.97, nem comprovou a Reclamante a ocorrência de quaisquer dos fatos elencados no art. 102 ou 103 da CLTA/MG, decidiu a Auditoria Fiscal indeferir a Reclamação interposta.

Inconformada com a decisão da Auditoria Fiscal a Autuada apresenta o Recurso de Agravo de Fls. 445 a 449.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 451 a 454, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo. Todavia, consoante o disposto no art. 123 da CLTA/MG, entende, quanto ao mérito da questão, que assiste direito à Autuada.

DECISÃO

Das Preliminares

DO RECURSO DE AGRAVO

A Agravante limitou-se a repetir as alegações já externadas na Reclamação, nada trazendo de novo ou relevante que pudesse ensejar a reforma da decisão ora hostilizada.

Insta em afirmar que a Impugnação foi apresentada tempestivamente, tendo a AF de Uberaba lavrado o Termo de Revelia por não ter ela recolhido a taxa de expediente à época. Em razão da AF ter tornado sem efeito o referido Termo, entende que deva ser apreciada a Impugnação.

Para reforçar o argumento de que a Impugnação foi apresentada tempestivamente, aduz que o término do prazo venceu em dia não útil, por ser carnaval.

Todavia, vale recordar que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 01.01.97, portanto o prazo para apresentar a Impugnação expirou em 07.02.97 e não no período de carnaval como quer fazer crer a Agravante, pois este iniciou em 08.02.97.

Desse modo, está irrefragavelmente caracterizada a intempestividade da Impugnação.

Da Relevação da Intempestividade

Nos termos do art. 123, parágrafo único, da CLTA/MG, “a intempestividade poderá ser relevada pela Câmara de julgamento, por ocasião da apreciação do recurso de agravo, quando esta entender que assiste à parte direito quanto ao mérito da questão e a decisão for tomada, no mínimo, por maioria de votos”.

Do Mérito

A pretensão fiscal, propriamente dita, versa sobre ICMS e MR, por ter constatado o Fisco que a Autuada promoveu remessa de mercadorias a destinatários mineiros, com retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária.

Cumprе ressaltar que a diferença de base de cálculo apurada pelo Fisco refere-se a descontos concedidos aos destinatários.

Argüi a Autuada que estes descontos foram obtidos das indústrias quando das aquisições das mercadorias e, por conseguinte, foram repassados aos seus clientes incondicionalmente.

Alega, ainda, que em razão dos descontos serem esporádicos e com prazo limitado cuidou de constar no corpo das notas fiscais, objeto desta autuação, a respectiva informação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do art. 13, § 2º, item 1, Alínea “b”, da Lei nº 6763/75, integra a base de cálculo, nas operações, a vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou abatimento que independe de condição, assim entendido, o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto.

Saliente-se que o art. 239, do Anexo IX, do RICMS/96 que trata especificamente da base de cálculo para fins de substituição tributária, nas operações relativas a medicamentos e outros produtos, não prevê a inclusão de descontos concedidos pelos substitutos.

Vale lembrar que o imposto recolhido por substituição tributária é definitivo, nos termos do art. 34 do RICMS/96, e que, no caso em tela, a base de cálculo do ICMS/ST é obtida tomando-se por base o preço praticado pelo remetente, acrescido das despesas, IPI e percentuais estabelecidos no art. 239 do Anexo IX do mesmo Diploma Legal.

Infere-se do exposto que, no momento da retenção do imposto devido por substituição tributária, o remetente não poderia prever se o desconto concedido seria ou não repassado ao consumidor, razão pela qual, a princípio, presume-se correto o procedimento da Autuada em tomar por base o preço realmente praticado por ela, sem inclusão do desconto.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo, tendo em vista a flagrante intempestividade da Impugnação. Ainda em preliminar, também à unanimidade, decidiu a Câmara pela relevação da intempestividade da Impugnação, uma vez vislumbrada razão à Impugnante com relação ao mérito. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, sendo que o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles se absteve de votar. Participou também do julgamento, a Conselheira Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 29/11/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/L