

Acórdão: 353/00/6^a
Impugnação: 55.701
Impugnante: Sanus Farmacêutica Ltda
PTA/AI: 01.000004730-71
Inscrição Estadual: 503.774341.0044
Origem: DFT/SRF/SUL
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Medicamentos e Outros Produtos - Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST - Estabelecimentos industriais situados no Estado de São Paulo, fabricantes de medicamentos e de outros produtos são responsáveis, na condição de substitutos, pelas remessas desses produtos para contribuintes mineiros. Irregularidade comprovada nos autos. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, devido na condição de contribuinte substituído, por saídas de medicamentos destinados a contribuintes mineiros.

Exigiu-se crédito tributário no valor total de R\$ 356.115,06, já adequado à Lei 12.729/97, composto de ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 51/108 e junta documentos às fls. 168/381 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 526/539.

Em função da Impugnação apresentada, o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco às fls. 390/392.

Ainda inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação ao Termo de Re-Ratificação, às fls.443/455, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 526/539.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 540/551, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, a Impugnante apresenta os seguintes argumentos:

1. argüi a nulidade do Auto de Infração, por entender que o Estado de Minas Gerais não tem poder para fiscalizar contribuintes estabelecidos no Estado de São Paulo;
2. afirma que o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos até 10.10.92 decaiu, uma vez que na verdade não houve re-ratificação do Auto de Infração, mas sim a lavratura de uma nova peça fiscal de n.º 01.004730.71, em 10.10.97;
3. reclama que a fiscalização não fez qualquer demonstração analítica que lhe permitisse conferir ou contestar os novos valores do crédito tributário;
4. protesta pela prova pericial.

Quanto à 1ª preliminar argüida, não deve prevalecer tal assertiva, pois, na condição de substituto tributário responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subseqüentes saídas realizadas por contribuintes mineiros, nas remessas de medicamentos para estabelecimentos localizados neste Estado, conforme estabelece o art. 1º do Decreto 32.848/91, a Autuada fica obrigada a se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, nos termos do art. 14 do mesmo decreto.

Dessa forma, em se tratando de contribuinte do ICMS inscrito em Minas Gerais, ela fica sujeita à fiscalização deste Estado, consoante o disposto no parágrafo único do art. 835 do RICMS/91, devendo cumprir todas as exigências prevista na legislação tributária, conforme inciso XVII do art. 108 do RICMS/91.

Portanto, não deve ser acatada a argüição de nulidade do Auto de Infração.

Relativamente à 2ª preliminar apresentada, equivoca-se a Impugnante, pois, conforme salientou a DRCT, “no presente caso houve a alteração do lançamento em virtude da Impugnação apresentada, não cabendo portanto o argumento de “nulidade do novo Auto de Infração”, uma vez que não há novo AI, mas sim re-ratificação do Auto de Infração por provocação da Impugnação apresentada”.

Nos termos do art. 145 do CTN, a Impugnação é uma das hipóteses que pode alterar o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo.

Ressalte-se que o lançamento do crédito tributário é formalizado mediante Auto de Infração (art. 58 da CLTA/MG).

Quanto ao n.º 01.000004730.71, observa-se que não se trata de numeração de novo Auto de Infração, mas o novo número do PTA 11.00547.95-7, originário do Auto de Infração 89103, face ao recadastramento efetuado para manutenção da carga inicial de autuação fiscal – carga 1, conforme documento de fls. 385, o qual foi citado no Termo de Re-ratificação, às fls. 390.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, não há se falar em decadência, como argumentou a Impugnante uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em 18.10.94, quando ainda não havia expirado o prazo para constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos de setembro/91 a março/94, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

No tocante à 3ª preliminar argüida, também não procede tal reclamação, uma vez que os documentos de fls. 393/436, anexos ao termo de retificação, demonstram os valores do crédito tributário remanescente, bem como discriminam todas as notas fiscais não consideradas pelo Fisco depois da apresentação da Impugnação, não sendo cabível a alegação de cerceamento de defesa argüida pela Defendente.

Finalmente, ainda em preliminar, indeferiu-se o pedido de perícia requerido, em virtude de não atender os requisitos constantes do art. 98, inciso III da CLTA/MG.

Quanto ao mérito, a fiscalização constatou que a Autuada deixou de reter e recolher o ICMS/ST, devido na condição de contribuinte substituto, por saídas de medicamentos destinados a contribuintes mineiros, no período de setembro/91 a março/94.

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas nos demonstrativos de fls. 12/50, anexos ao Auto de Infração.

Tendo em vista a Impugnação apresentada, a fiscalização excluiu as exigências referentes às notas fiscais cujos recolhimentos do ICMS/ST foram efetuados pelos adquirentes, que acobertaram mercadorias devolvidas pelos adquirentes e que caracterizaram vendas de mercadorias a hospitais, prefeituras municipais e empresas sediadas em outros Estados da Federação, conforme esclarecimento de fls. 484.

As notas fiscais remanescentes estão descritas nos demonstrativos de fls. 351/390, anexos ao termo de re-ratificação.

Nos termos do art. 1º do Decreto 32.848/91, instituído com base nos Protocolos 14/91 e 22/91, os estabelecimentos industriais situados no Estado de São Paulo, dentre outros ali relacionados, fabricantes de medicamentos e de outros produtos relacionados no Anexo Único desse decreto, nas remessas desses produtos para contribuintes mineiros, são responsáveis na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido na subsequente saída, realizada por estabelecimento atacadista ou varejista, ou na entrada para uso ou consumo do destinatário.

A Impugnante, como ela própria admite, não efetuou o recolhimento do ICMS/ST, relativamente às operações descritas nas notas fiscais de fls. 351/390, que acobertaram a venda de medicamentos para contribuintes mineiros, vez que, até março de 1994, estava amparada por medida cautelar concedida liminarmente e, estando a matéria “sub judice”, até essa data, é seu entendimento, que a obrigação tributária era dos adquirentes das mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a liminar concedida para a Impugnante perdeu seus efeitos, com a sua cassação pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, quando, então, retornou a obrigação da Impugnante em reter e recolher o ICMS/ST relativo a remessa de medicamentos para contribuinte mineiro desde 01.09.91, quando o Decreto 32.848/91 passou a surtir seus efeitos.

A Impugnante entende que a fiscalização deveria exigir o imposto dos destinatários, porque na época da realização das operações estava amparada por medida liminar.

Realmente, a liminar concedida suspendeu a obrigatoriedade da Autuada efetuar a retenção do ICMS por substituição tributária, cabendo ao estabelecimento destinatário, independentemente de quaisquer favores ou regime de recolhimento, que tivesse recebido as mercadorias sem a retenção do ICMS, a responsabilidade pelo pagamento da parcela do imposto devido a este Estado, conforme dispõem os artigos 4 e 5 do Decreto 32.848/91.

Porém, como os destinatários descritos nas notas fiscais autuadas não promoveram o recolhimento do imposto, e, considerando, ainda, a cassação da liminar concedida, retornando a obrigação da Impugnante, na condição de substituta, pela retenção e recolhimento do ICMS/ST nas remessas de medicamentos para estabelecimentos mineiros, legítimas são as exigências fiscais, uma vez que a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído no caso de descumprimento total ou parcial da obrigação pelo contribuinte substituído.

A Impugnante argumenta, ainda, que, se estava amparada por medida cautelar concedida liminarmente, a Fazenda Pública Estadual poderia exigir o imposto devidamente corrigido, se fosse legal, porém, jamais, a aplicação da multa com correção e juros.

Entretanto, como a Autuada não promoveu o recolhimento antes da ação fiscal, correta a aplicação da multa, nos termos do art. 56, inciso II c/c inciso III do mesmo artigo da Lei 6.763/75.

Com relação à correção monetária, ressalte-se que está prevista no art. 226 da Lei 6.763/75, no caso de recolhimento intempestivo de tributos e multas.

A Autuada diz que é ilegal o fato da fiscalização ter utilizado percentuais diferentes para os produtos “cipados” (42,85%) e “liberados” (53,30%).

Aduz que, se devido fosse o ICMS, deveria o percentual para cálculo da base de cálculo do ICMS/ST ser unicamente 42,85% e não 53,30%.

Os documentos de fls. 351/390 demonstram que o procedimento adotado pelo Fisco para determinação da base de cálculo do ICMS/ST está em conformidade com as disposições dos art. 7 e 8 do Decreto 32.848/91.

Por se tratar de operações interestaduais, não há se falar em aplicação do percentual de 42,85% como pretende a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à inconstitucionalidade do instituto da substituição tributária argüida pela Impugnante, a este Egrégio Conselho de Contribuintes é vedado manifestar a respeito e negar a aplicação da legislação em comento, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Quanto às decisões citadas, ressaltamos que elas produzem seus efeitos somente entre as partes envolvidas, nos termos do art. 472 do CPC. E não poderia ser de outra forma, haja vista as particularidades de cada caso concreto, que devem ser analisadas à luz da legislação pertinente, vigente à época dos fatos.

Relativamente a alegação da Impugnante que inúmeros contribuintes de Minas Gerais, que adquiriram os seus produtos recolheram o ICMS devido na operação, seguindo o que estabelecem os arts. 41, § 2º e 47, § 2º, ambos do RICMS/91, ressaltamos que na retificação do Auto de Infração o Fisco considerou os recolhimentos cujas cópias das GA's trazem explicitamente o número da nota fiscal correspondente, constantes dos autos às fls. 124/264, desconsiderando o restante por ser impossível identificar a qual documento original se referem.

O Fisco excluiu também as notas fiscais que acobertaram mercadorias devolvidas pelos adquirentes, conforme documentação de fls. 247, 288 a 296 e que caracterizaram vendas de mercadorias a hospitais, prefeituras municipais e empresas sediadas em outros Estados da Federação, doc. fls. 307 a 313.

Relativamente as demais notas fiscais, a Impugnante não apresentou documentos que comprovassem de forma inequívoca o pagamento do ICMS/ST ou que as operações não exigiam o recolhimento do ICMS/ST, por isso as exigências relativas às notas fiscais discriminadas às fls. 351/390 devem prevalecer.

Ademais, nos termos do parágrafo único do art. 98 da CLTA/MG, os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão.

Sobre a Multa de Revalidação questionada pela Impugnante, que pede a aplicação da retroatividade benéfica, ressalte-se que, conforme observou a DRCT, “à época do lançamento, a Lei 6.763/75 determinava em seu artigo 56, inciso III que a penalidade por deixar de cobrar ou de recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência da substituição tributária seria 2 (duas) vezes o valor do imposto”.

Com a alteração da referida lei pela Lei 12.729/97, o cálculo da penalidade foi adequado a mesma, tendo em vista o disposto no art. 106, inciso II do CTN, passando ser o dobro de 50% do valor do imposto, consoante o art. 56, inciso II, § 2º da Lei 6.763/75.

Assim, correta a aplicação da referida penalidade, pois a Autuada deixou de cobrar e recolher o imposto devido por substituição tributária, quando, então, a multa deverá ser aplicada em dobro, nos termos dos dispositivos acima mencionados.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao fato do Estado de São Paulo ter denunciado o Convênio 76/94, não há se falar em aplicação retroativa, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 106 do CTN.

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

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, inconstitucionalidade e decadência. Ainda em preliminar, também à unanimidade, foi indeferido o pedido de perícia formulado pela Impugnante. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos da retificação do crédito tributário de fls. 390/392. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cleomar Zacarias Santana e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 11/05/00.

Luciano Alves de Almeida
Presidente

Lúcia Maria Martins Périssé
Relatora