

Acórdão: 14.993/01/1.^a
Impugnação: 40.010103428.00
Impugnante: Oncolens Com. Mat. Médico e Hospitalar Ltda.
Advogado: Cleto de Guadalupe Lamas
PTA/AI: 01.000137216.72
Inscrição Estadual: 062.814064.00-76 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – ICMS/ST – FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR. Falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS relativo à substituição tributária nas aquisições, por contribuinte mineiro, de medicamentos e congêneres provenientes de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto pelo remetente. Ratificada a retificação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Determinada exclusão da base de cálculo do ICMS/ST dos descontos incondicionais concedidos nas notas fiscais objeto da autuação. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de registro de notas fiscais de entradas no livro fiscal próprio e não apresentação da 1.^a via dos documentos solicitados via intimação, ensejando a aplicação das multas isoladas previstas nos artigos 55, I, “a”, e 54, VII, ambos da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais. Acionado o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, cancelando-se as penalidades aplicadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Motivos da autuação:

1. Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de medicamentos em operações interestaduais, sem a retenção do imposto pelo fornecedor, no período de 01.07.98 a 31.08.00;
2. Falta de escrituração no Livro Registro de Entradas dos documentos fiscais relacionados no item 5.2 do Auto de Infração, fls. 12, relativos aos meses de agosto, outubro e novembro/98 e maio/99.
3. Falta de apresentação da primeira via das Notas Fiscais de Entrada relacionadas no item 5.3, fls. 13, relativas aos meses de setembro e dezembro/98 e abril e dezembro/99.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 5.652/5680), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Em preliminar diz que o feito fiscal deve ser cancelado, por ter contrariado a vedação prevista no art. 21 da CLTA/MG, eis que a ação fiscal foi desenvolvida durante a tramitação de consulta, e também por ser resultante de procedimento realizado durante a tramitação de regime especial.

Argüi também a nulidade em razão de utilização de procedimentos fiscais inadequados e contrários à legislação pertinente.

Afirma que a quase totalidade das saídas promovidas pela empresa destinaram-se para hospitais, clínicas e entidades congêneres, não contribuintes do ICMS e, via de consequência, não estão estas saídas de medicamentos sujeitas à retenção do ICMS/ST.

Transcreve o art. 8º do Decreto n.º 406/68 e item 2 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n.º 56/87.

Menciona também o art. 7º, inciso VII da Lei n.º 6.763/75 e art. 5º, inciso VIII do RICMS/96.

Invoca parágrafo único do art. 24 da CLTA/MG, para observar que a SLT já firmou entendimento, por meio de reiteradas respostas a consultas sobre a matéria, que não se aplica a substituição tributária nas saídas de mercadorias para as entidades mencionadas no item 2 da Lista de Serviços, ou não contribuintes do ICMS, ou destinadas a consumidor final, especificamente, destinadas a hospitais, clínicas e entidades congêneres.

Citas Consultas n.ºs 177/97, 217/98, 222/98, 017/99 e 187/2000.

Argumenta que está sendo autuada como, se no período de 01.07.98 a 31.08.00, tivesse comercializado todos os medicamentos adquiridos, no mesmo período, somente para contribuintes do ICMS, e desse modo, deixado de promover a retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária referente a todas as saídas de mercadorias sujeitas a tal regime especial.

Acresce que a fiscalização cometeu exação fiscal.

Pondera que a fiscalização partiu da falsa premissa de que todas as saídas de medicamentos que promoveu no período fiscalizado e correspondentes às notas fiscais de entrada relacionadas nos quadros anexos ao Auto de Infração teriam sido destinadas para contribuintes do ICMS, sujeitas ao ICMS/ST, o que, conforme comprovado pela sua documentação fiscal, não é verdade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa que, além das aquisições de medicamentos de indústrias sediadas em São Paulo, Estado não participante do Convênio ICMS 76/94, ela também efetuou, no período fiscalizado, inúmeras aquisições de medicamentos de estabelecimentos industriais sediadas em Estados, principalmente no Rio de Janeiro, que adotavam a sistemática do referido Convênio.

Observa que, nessas aquisições, os referidos estabelecimentos industriais quando do fornecimento de medicamentos à empresa, cobraram, antecipadamente, na própria nota fiscal emitida, a retenção do ICMS/ST que seria devido nas saídas subsequentes, na hipótese dessas saídas acontecerem para contribuintes do ICMS.

Deduz que, como deu saída na maioria dessas mercadorias recebidas com retenção, ela teria direito à devolução do valor recolhido a maior, sob pena de desobediência do princípio da não-cumulatividade.

Reclama que a fiscalização não deduziu da base de cálculo os descontos incondicionais concedidos pelos estabelecimentos industriais remetentes das mercadorias (medicamentos).

Anexa, por amostragem, as Notas Fiscais de Entrada n.ºs 43.592, 43.593 e 209.714, a fim de demonstrar o procedimento ilegal adotado pela fiscalização.

Cita consultas respondidas pela SLT que tratam sobre desconto incondicional.

Transcreve ementa do Acórdão n.º 14.443/00/3ª que também trata sobre desconto incondicional.

Entende que os procedimentos adotados pelo Fisco para apurar a hipótese de incidência do ICMS/ST devem ser considerados tecnicamente inidôneos, devendo, por isso, ser cancelado o Auto de Infração.

Diz que a intransigência do Fisco a impediu de efetuar recolhimento voluntário do ICMS/ST legalmente devido, tendo em vista que não teve resposta a respeito do seu pedido de regime especial, protocolado em 22.07.99.

Ressalta que o ICMS não incide sobre os serviços prestados por hospitais, clínicas e congêneres, ainda que a sua prestação envolva fornecimento de medicamentos.

Adverte que o Fisco estadual negou aplicação de dispositivo legal do seu próprio Regulamento do ICMS, quais sejam, art. 349, inciso II, § 1º e art. 352, inciso II do Anexo IX do RICMS/96, que tratam sobre ressarcimento.

Não concorda com o indeferimento do seu pedido de regime especial, que a seu ver é contraditório e equivocado.

Diz que o Fisco também não observou o disposto no art. 50, inciso I, alínea “b” do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Comenta que nas saídas de medicamentos para hospitais, clínicas e entidades congêneres, não contribuintes do ICMS, o fato gerador presumido para a substituição tributária não se realiza.

Aduz que o trabalho fiscal baseou-se em presunção.

Explicita o que reconhece como crédito tributário legal e legítimo.

Descreve os procedimentos a serem adotados para recomposição da conta gráfica.

Informa que efetuou o levantamento para a apuração do ICMS relativo aos meses de julho e agosto/98, que foram anexados à Impugnação, para demonstrar a discrepância dos valores por ela apurados e aqueles apurados pela fiscalização, que se deve ao fato dela ter utilizado procedimentos idôneos, enquanto que a fiscalização utilizou procedimentos arbitrários.

Face a exiguidade do prazo à sua disposição e a complexidade e extensão do levantamento, explica que não foi possível concluir o trabalho relativamente ao restante do período fiscalizado.

Por isso, pede deferimento para juntada posterior do levantamento referente aos meses restantes do período fiscalizado.

Pede que seja aplicado o permissivo legal para cancelamento da Multa Isolada exigida pela falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro próprio, por não ter agido com má-fé.

Pede também a aplicação do permissivo para cancelamento da penalidade cobrada pela falta de apresentação da 1ª via de notas fiscais, em razão de outras vias dessas notas fiscais terem sido entregues espontaneamente ao Fisco.

Aponta erro no levantamento relativamente a Nota Fiscal n.º 218.004, de 08.09.98, de Bristol-Mvers Squibb Brasil S/A., que apesar de acobertar medicamento exclusivamente isento de ICMS (Zeritavir), consta da página 2 do levantamento, do mês de setembro/98 e sobre o seu valor foi calculado o ICMS/ST.

Requer denúncia espontânea para efetuar o pagamento do saldo devedor que porventura resultar da apuração de ICMS e ICMS/ST no período fiscalizado, cujos levantamentos estão em fase de processamento.

Pede a exclusão de multas e juros relativamente ao saldo devedor porventura apurado, a fim de ser pago em números de parcelas compatível com a sua capacidade econômico-financeira, em face dos impedimentos do próprio Fisco ao recolhimento voluntário do ICMS.

Ao final, requer o acolhimento das preliminares suscitadas, e, conseqüentemente, o cancelamento do Auto de Infração, e, logo a seguir, que seja recebido o seu pedido de denúncia espontânea, conforme formulado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pede que seja feito todo o trabalho fiscal, mediante perícia, cujo quesito consistirá na adequação da base de cálculo da substituição tributária às regras do art. 50, inciso I, alínea “a” do RICMS/96.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Tece comentários a respeito do trabalho fiscal, enfatizando que, no caso da Autuada, deveriam ter sido aplicadas as ações referidas no inciso II do art. 54 da CLTA/MG.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 6.172.

Anexa os documentos relacionados a fls. 5.684.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 6.179/6.182, refuta as alegações da defesa.

Observa que a Consulta n.º 173/97, trata-se de ressarcimento do ICMS retido a título de substituição tributária, matéria disciplinada no Anexo IX do RICMS/96, que nega a pretensão da Contribuinte.

Informa que a segunda consulta mencionada pela Impugnante, não consta do Sistema de Informações Fiscais e nem do SICAF.

Notícia que o pedido de regime especial/Termo de Acordo – PTA n.º 16.000020604-73, encontra-se na SLT para instrução.

Aduz que o Termo de Acordo está previsto no § 3º do art. 237 do Anexo IX do RICMS/96.

Chama a atenção para o fato que, a Impugnante alega não obter resposta relativamente o pedido de Termo de Acordo, no entanto, adverte que ela não cumpre as exigências contidas no art. 40 do RICMS/96.

Ressalta que o trabalho fiscal foi baseado nas aquisições de medicamentos sem o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, conforme determina o item 4 do § 1º do art. 237 do Anexo IX do RICMS/96.

Argumenta que a Autuada tenta confundir ao inserir legislação que prevê a não incidência do ICMS na operação própria nas saídas dos hospitais, ou seja, no fornecimento do medicamento pelo hospital ao paciente, e que nas saídas da distribuidora para hospitais não há incidência da substituição tributária.

Salienta que o Regulamento do ICMS determina o recolhimento da substituição tributária nas aquisições efetuadas pela Impugnante e não nas saídas.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que a Consulta n.º 274/94, de 23.09.94 e do Acórdão n.º 14.443/00/3ª que trata da irregularidade apurada em 10.09.94, não se aplicam a realidade da Autuada.

Adverte que o art. 50 do RICMS/96 trata das disposições das regras gerais do Regulamento, e que a base de cálculo da substituição tributária de medicamentos é definida pelo art. 239 do Anexo IX do RICMS/96.

Aduz que a Impugnante esquece que o trabalho fiscal é meramente técnico e vinculado às determinações legais e que o procedimento pretendido pela empresa não tem respaldo legal.

Diz que os procedimentos concernentes à restituição do ICMS retido por substituição tributária estão contidos no art. 349 a 357 do Anexo IX do RICMS/96, conforme parágrafo único do art. 28 do referido Regulamento.

Sustenta que o trabalho foi realizado com base nas disposições contidas na Portaria n.º 37, de 11.05.92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, no Convênio ICMS 76/94, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, como também no Capítulo XXIV do Anexo IX do RICMS/96.

Observa que os livros apresentados às fls. 5.683/5.732 são alheios aos livros da empresa, apontando débitos e créditos não apresentados nos livros originais, como pode-se constatar comparando as fls. 210/211 com aqueles apresentados na Impugnação às fls. 5.683 e 5.686, 5.707 e 5.709.

Deduz que não devem ser considerados tanto o levantamento como os livros apresentados.

Assevera que a Autuada não se debita nas suas saídas para hospitais e similares, conforme pode-se verificar nas cópias de notas fiscais anexadas às fls. 5.738 a 5.897 e agora apresenta um Livro Registro de Saídas com débitos, para os quais não houve recolhimento, conforme telas SICAF dos DAPI de julho e agosto/98.

Foram excluídas do trabalho fiscal as Notas Fiscais n.ºs 218004, de 08.09.98, bem como aquelas de n.ºs 105110, de 23.10.98, 10710, de 06.11.98, 106960, de 30.10.98 e 307800, de 02.02.00, conforme demonstrado no quadro de fls. 6.183.

Requer a procedência parcial da Impugnação, a fim de ser mantido o crédito tributário demonstrado a fls. 6.183.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Atendendo o Interlocutório da Auditoria Fiscal, a Impugnante apresenta cópia da Consulta protocolada em 03.10.97, doc. fls. 6.204/6.205. A fiscalização manifesta a fls. 206.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. ----, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Preliminar 1

A Impugnante argüi a nulidade do Auto de Infração, ao argumento que a ação fiscal foi desenvolvida durante a tramitação de consulta, contrariando, assim, a vedação prevista no art. 21 da CLTA/MG, e também resultou de procedimento realizado durante a tramitação de regime especial.

Com relação a Consulta n.º 173/97, referida pela Impugnante, cópia à fl. 6.191, além de não se aplicar ao caso dos autos, ela nega a pretensão da Impugnante.

A outra Consulta referida pela Impugnante, que ela diz que foi protocolizada em 03.10.97, da qual não teria tido resposta (fls. 6204/6205), versa sobre o mesmo assunto tratado pela consulta formulada em 10.12.96, cuja resposta encontra-se à fl. 6.191, relativo a ressarcimento de ICMS/ST, matéria diversa dos autos, que trata da falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST devido pelas entradas.

Sendo assim, não há se falar em vedação ao procedimento fiscal, uma vez que o art. 21 da CLTA/MG refere-se apenas a matéria consultada.

Com relação ao pedido de Termo de Acordo, salientamos que este, mesmo no caso de não ter tido resposta, não impede a ação fiscal.

Aliás, os termos de acordos são celebrados com contribuinte que esteja cumprindo com regularidade suas obrigações tributárias, consoante o art. 40, inciso I do RICMS/96.

Portanto, as arguições de nulidade do trabalho fiscal não devem ser acatadas.

Preliminar 2

A empresa requer realização de perícia contábil para que seja adequada a base de cálculo da substituição tributária às regras do art. 50, inciso I, alínea “a” do RICMS/96.

Não obstante a Litigante ter elencado a finalidade desejada em requerer tal expediente, não foram apontados de forma precisa os quesitos para a análise de Perícia, assim entendido nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

Considerando-se que os elementos existentes nos autos são suficientes para a análise da matéria, indefere-se o requerimento de prova pericial, nos termos do art. 116, I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

1) Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições de medicamentos em operações interestaduais, sem a retenção do imposto pelo fornecedor:

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária referente às aquisições interestaduais de medicamentos, mediante as notas fiscais relacionadas nos quadros de fls. 17/193, conforme valores neles demonstrados, no período de 01.07.98 a 31.08.00.

O art. 237 do Anexo IX do RICMS/96 preceitua que o estabelecimento industrial fabricante ou o estabelecimento importador, situado em outra unidade da Federação, exceto no Estado de São Paulo, nas remessas para contribuinte deste Estado, de medicamentos, dentre outros produtos ali relacionados, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subseqüentes, ou na entrada com destino ao uso ou consumo do destinatário.

Por ter recebido as mercadorias de estabelecimentos situados no Estado de São Paulo, a Autuada, contribuinte mineiro, fica responsável pela retenção do imposto, tendo em vista a disposição do item 4 do § 1º do art. 237 acima referido, que assim dispõe:

"Art. 237 - ...

§ 1º - A responsabilidade instituída neste artigo aplica-se:

...

4) 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, hipótese em que 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." **(efeitos a partir de 01.06.98, redação dada pelo art. 6º do Decreto n.º 39.547, de 08.04.98, alterado pelos Decretos n.ºs 39.555/98 e 39.625/98)**

Tendo em vista que o remetente não estava obrigado a reter o ICMS/ST, a Autuada, destinatária, é responsável pela retenção, nos termos dos dispositivos transcritos acima.

Para cálculo da base de cálculo do ICMS/ST, a fiscalização adotou a regra contida no § 1º e seu item 2 do art. 239 do Anexo IX do RICMS/96, que dispõe que na falta do preço constante de tabela sugerida pelo órgão competente para venda a consumidor ou o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial, a base de cálculo do imposto, para

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fins de substituição tributária, será obtida tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, acrescido do valor do IPI, do frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e das demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre referido montante, do percentual de 53,30% (cinquenta e três inteiros e trinta centésimos por cento), nas operações interestaduais para contribuintes deste Estado.

Verifica-se, ainda, que a fiscalização observou o disposto no § 3º, do referido art. 239, reduzindo a base de cálculo de 10% (10 por cento), em substituição ao estorno proporcional do crédito.

Face à falta de padronização das informações nos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores dos medicamentos, no tocante ao valor do repasse concedidos pelos fabricantes/atacadistas, conforme previsto no § 2º do art. 2º da Portaria n.º 37, de 11.05.91, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, a fiscalização demonstrou nos quadros de fls. 14/16, o cálculo do valor do repasse para cada emitente das notas fiscais autuadas.

Ao calcular o valor devido do imposto a título de substituição tributária, de acordo com os dispositivos retromencionados, a fiscalização apurou que a Autuada não efetuou ou efetuou a menor o recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

A base de cálculo da substituição tributária foi calculada acrescentando o percentual de 53,30% no resultado da diferença entre o valor bruto do produto e do repasse. A seguir, foi deduzido de tal resultado o percentual de 10%, para chegar à base de cálculo da ST.

Do ICMS/ST (BC/ST x 18%) foi deduzido o ICMS da operação própria (valor dos produtos com desconto x 12% - constante das notas fiscais), apurando-se, então, o ICMS/ST devido.

Nos casos em que houve recolhimento de parte do ICMS/ST, a fiscalização deduziu o valor recolhido, apurando-se o valor a recolher.

Analisando-se os quadros de fls. 17/193, bem como as cópias das notas fiscais, verifica-se que a fiscalização, na composição da base de cálculo do ICMS/ST, não deduziu o valor do desconto incondicional concedido pelos fabricantes constante das notas fiscais.

Relativamente a essa questão, deve ser aplicada a Súmula 06, constante do Anexo Único, da Portaria n.º 06, de 02.05.01, do CC/MG, que diz expressamente que:

“SENDO A BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FORMADA A PARTIR DO PREÇO PRATICADO PELO INDUSTRIAL, OS DESCONTOS INCONDICIONAIS POR ELE CONCEDIDOS NÃO A INTEGRAM.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, o crédito tributário ora em análise deve ser reformulado, excluindo-se da base de cálculo do ICMS/ST os descontos incondicionais concedidos nas notas fiscais objeto da presente autuação.

Esta decisão, torna o crédito tributário indeterminado, nos termos do art. 45, § 1.º, do Regimento Interno, deste Conselho.

Conforme já ressaltado na preliminar, a tramitação do processo de Regime Especial não impede o contribuinte de cumprir suas obrigações.

Ademais, a concessão de Termo de Acordo depende do cumprimento das obrigações tributárias pelo interessado, nos termos do art. 40 do RICMS/96.

A não-incidência prevista no art. 7º, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, recepcionado pelo art. 5º, inciso VIII do RICMS/96, diz respeito a saída de mercadoria de estabelecimento prestador de serviço alcançado por tributação municipal, para utilização ou emprego na prestação de serviço listado em Lei Complementar.

O fato da Autuada promover saídas para hospitais, casas de saúde, prontos-socorros, clínicas, entidades filantrópicas, associações beneficentes, órgãos da administração pública federal, estadual e municipal e congêneres, não a exime da responsabilidade do pagamento do ICMS/ST devido pela entrada de medicamentos em seu estabelecimento, eis que a retenção efetuada na entrada é relativa ao imposto devido pela operação subsequente que ela irá promover.

As operações de saída promovidas pela Autuada, independentemente do destinatário ser ou não contribuinte do ICMS, são alcançadas pelo ICMS, só que este é recolhido por substituição tributária antecipadamente.

A retenção do imposto na entrada das mercadorias é relativa à operação promovida pela Autuada, não se aplicando, então, as Consultas n.ºs 177/97, 217/97, 222/98, 017/99 e 187/00 referidas pela Impugnante.

Sendo assim, não há se falar em ressarcimento de valor relativo às operações destinadas para hospitais e congêneres, pois o ICMS/ST recolhido quando da entrada dos medicamentos é relativo à operação de saída desses medicamentos da Autuada para hospitais, a qual é normalmente tributada pelo imposto, só que recolhido antecipadamente.

Dessa forma, independentemente do destino das mercadorias (contribuintes ou não do ICMS), o ICMS/ST é devido.

Na hipótese da Autuada ter recolhido em excesso o ICMS/ST, ela deve observar as normas previstas nos artigos 349 a 357 do Anexo IX do RICMS/96, conforme determina o parágrafo único do art. 28 do mesmo Regulamento, eis que não tem previsão legal que ampare a sua pretensão de compensar neste trabalho o excesso do ICMS/ST recolhido por antecipação.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A apuração do ICMS/ST da forma pretendida pela Impugnante, demonstrada a fls. 5.672 não tem amparo legal, pois o seu cálculo deverá ser feito de acordo com o disposto no art. 239 do Anexo IX do RICMS/96.

Conforme salientou a fiscalização, “os livros apresentados às fls. 5.683 a 5.732 são alheios aos livros da empresa, apontando débitos e créditos não apresentados nos livros originais, como se pode constatar comparando-se aqueles às fls. 210 e 211 com os apresentados na Impugnação às fls. 5.683 e 5.686, 5.707 e 5.709, não devendo, por isso, serem considerados.

Como observou a fiscalização, e comprovado nos autos, a Autuada não se debita nas suas saídas para hospitais e similares, conforme notas fiscais anexadas às fls. 5.738/5.897, e apresenta um Livro Registro de Saídas com débito, para os quais não houve recolhimento, conforme informações do SICAF a fls. 6.184.

Sendo assim, as cópias dos livros apresentados não modificam o feito fiscal.

A fiscalização concorda com a Autuada, e exclui do levantamento as exigências relativas a Nota Fiscal n.º 218.004, de 08.09.98, bem como referentes às Notas Fiscais n.ºs 105.110, de 23.10.98, 107.160, de 06.11.98, 106.960, de 30.10.98 e 307.800, de 02.02.00, e demonstra o crédito tributário remanescente a fls. 6.183.

Isto posto, conclui-se que o procedimento fiscal demonstra-se correto, devendo-se, entretanto, excluir-se da base de cálculo do ICMS/ST os valores relativos aos descontos incondicionais daquelas notas fiscais que apresentarem esses descontos.

2) Falta de escrituração no Livro Registro de Entradas dos documentos fiscais relacionados no item 5.2 do Auto de Infração, fls. 12, relativos aos meses de agosto, outubro e novembro/98 e maio/99:

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de registrar as notas fiscais de entrada, relacionadas no quadro de fl. 12 do presente processo.

É obrigação do contribuinte do ICMS escriturar os livros da escrita fiscal, após registrado na repartição fazendária de sua circunscrição, conforme determina o art. 96, inciso III do RICMS/96.

Nos termos do art. 165 do Anexo V do RICMS/96, “o Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração de serviços de transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento” (g.n).

“A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento” (art. 166 do Anexo V do RICMS/96).

Além disso, a escrituração será feita, documento por documento, desdobrado em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, e nas colunas próprias do LRE, consoante o art. 167 do referido Anexo V.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista que a Autuada não escriturou as notas fiscais descritas no quadro de fls. 12, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

No entanto, delibera esta Câmara pelo acionamento do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para cancelar o valor relativo a esta multa.

3) Falta de apresentação da primeira via das Notas Fiscais de Entrada relacionadas no item 5.3, fls. 13, relativas aos meses de setembro e dezembro/98 e abril e dezembro/99:

A Autuada não apresentou as primeiras vias das notas fiscais de entrada mencionadas à fl. 13.

Nos termos do art. 96, inciso II, alínea “a” c/c o § 1º do mesmo artigo do RICMS/96, é obrigação do contribuinte arquivar e manter pelo prazo de 05 (cinco) anos, por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias.

A legislação tributária também exige que o contribuinte deve exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, os livros ou documentos fiscais (art. 16, inciso III da Lei n.º 6.763/75).

Ademais, o art. 50 da Lei n.º 6.763/75 determina, expressamente, que “os livros e documentos da escrita fiscal e comercial são de exibição obrigatória ao Fisco”.

A Autuada não atendeu a intimação, de 27.11.00, cópia às fls. 04/05, uma vez que deixou de apresentar as Notas Fiscais n.ºs 000.777; 095.799; 099.274; e 196.798, emitidas, respectivamente, por Pharmácia Upjohn, Hoeschest Marion, Astra Brasil e Eurofarma, registradas no seu Livro Registro de Entradas.

Dessa forma, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VII da Lei n.º 6.763/75, que se encontra demonstrada no Anexo do AI, fl. 13.

Portanto, correta a aplicação da referida multa.

Da mesma forma do item anterior, delibera esta Câmara pelo acionamento do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, cancelando-se, também, o valor relativo a esta penalidade.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração e o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, conforme demonstrativo de fl. 6183, além de se excluir da base de cálculo adotada pelo Fisco os descontos incondicionais que estejam constando nas notas fiscais objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do art. 45, § 1.º, do Regimento Interno do CC/MG. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, cancelando-se as multas isoladas aplicadas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cleto de Guadalupe Lamas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha.

Sala das Sessões, 02/07/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP/