

Acórdão: 15.007/01/1^a
Impugnação: 40.010103627.71
Impugnante: Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda.
Advogado: José Rubens Hernandez e outros
PTA/AI: 02.000200265-59
Origem: AF/III/Pouso Alegre
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST referente às mercadorias adquiridas de indústrias estabelecidas em São Paulo, para comercialização, sem a retenção do imposto pelos remetentes. Infração caracterizada nos termos do artigo 237, §1º, item 4, Anexo IX, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A atuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, responsável supletiva pelo pagamento do ICMS/ST, de falta de recolhimento antecipado mediante GNRE ao erário do Estado de Minas Gerais do imposto relativo ao ICMS/ST de mercadorias provenientes do Estado de São Paulo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 22/30 dos autos, aos seguintes argumentos:

- possui inscrição no cadastro de contribuinte do Estado de Minas Gerais;
- o imposto está sendo cobrado sobre mercadorias em trânsito, que sequer entraram em seu estabelecimento;
- a substituição tributária no Estado de Minas Gerais foi instituída mediante Decreto do Executivo, o que viola a Constituição Federal de 1988, segundo a qual este regime deveria ser instituído por lei em sentido formal;
- o Convênio que serve de base para a instituição desse regime também não tem força se não for ratificado pela Assembléia Legislativa;

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- promove saídas de mercadorias para destinatários localizados no Estado de Minas Gerais e para outras unidades da Federação;
- também adquire produtos de fornecedores localizados em outras unidades da Federação;
- a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações inerentes ao regime da substituição tributária surge a partir do momento em que os produtos saem de seu estabelecimento;
- as saídas com destino a outras unidades da Federação escapam do regime da substituição tributária, e como não sabe de antemão para onde serão vendidas as mercadorias somente pode cumprir com suas obrigações após estas ocorrerem;
- nos termos do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96 a responsabilidade pelo pagamento do imposto é da remetente das mercadorias;
- o item 4, § 1º do dispositivo supracitado não se aplica ao caso concreto;
- por possuir inscrição no cadastro de contribuintes de Minas Gerais tem prazo maior para apurar e recolher o imposto devido, nos termos do artigo 85 do RICMS/96, não podendo incidir no seu caso a regra do artigo 89, inciso IV do RICMS/96;
- transcreve os artigos 24 e seguintes do RICMS/96;
- por ser sujeito passivo por substituição tributária não é possível que o pagamento do imposto na fronteira lhe seja exigido;
- dentro de cada período de apuração, calcula e paga o ICMS pelo regime de substituição em relação às operações de saídas que pratica, envolvendo destinatários mineiros.

Ao final pede o cancelamento do feito fiscal.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado, às fls. 48/51, aduzindo o seguinte:

- a empresa Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda. foi autuada por ter adquirido mercadorias da Ache Laboratórios Farmacêuticos S/A sem retenção do ICMS/ST e sem recolhimento antecipado por GNRE;
- o artigo 237, §1º, item 4 do Anexo IX determina que o contribuinte mineiro que adquirir mercadoria de outra unidade da federação sem a retenção do imposto deverá recolher o imposto no posto de fiscalização de fronteira, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante GNRE. Nessa hipótese não é necessária a entrada da mercadoria no estabelecimento para que o imposto seja devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Constituição Federal de 1988 dispõe que cabe a Lei Complementar dispor sobre a substituição tributária, assim foi editada a Lei Complementar n.º 87/96 que autorizou a lei estadual instituir a substituição tributária;

- o fato da autuada não saber se as mercadorias seriam destinadas a contribuintes desse Estado ou de outro Estado não a exime do recolhimento em questão visto que nossa legislação tributária autoriza a restituição do ICMS retido por substituição tributária quando recolhido indevidamente;

- o artigo 237, §3º do Anexo IX do RICMS/96 dispõe que a qualidade de substituto tributário poderá se atribuída mediante termo de acordo ao atacadista mineiro que adquirir mercadoria exclusivamente de industrial, hipótese em que a retenção deverá ser efetuada no momento da saída da mercadoria de seu estabelecimento e o recolhimento do imposto deverá ser efetuado até o dia 9 do mês subsequente ao da saída da mercadoria;

- no caso, por não ser a autuada signatária de termo de acordo não goza deste prazo e é responsável pelo recolhimento conforme o exposto nos parágrafos anteriores;

- por não ter sido destacado o imposto no documento fiscal esgotou-se o prazo para recolhimento do mesmo;

- o artigo 85, inciso I, alínea “b” do RICMS/96 diz respeito a operações próprias de contribuinte e na hipótese dos autos estamos tratando de operações relativas à substituição tributária;

- sua responsabilidade pelo recolhimento do imposto está definida no artigo 29 do RICMS/96, devendo a cobrança do mesmo ser feita no posto de fronteira.

Por fim pede a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A atuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte, responsável supletiva pelo pagamento do ICMS/ST, de falta de recolhimento antecipado mediante GNRE ao erário do Estado de Minas Gerais do imposto relativo ao ICMS/ST de mercadorias provenientes do Estado de São Paulo.

A Impugnante em uma de suas alegações questiona a constitucionalidade da instituição do regime da substituição tributária no Estado de Minas Gerais, por entender que a mesma afronta a Constituição Federal de 1988 por ter sido instituída mediante Decreto do Executivo e não através de lei formal.

Entretanto, não é de competência deste Conselho de Contribuintes declarar a inconstitucionalidade da legislação aplicada ao feito fiscal pelo que se destaca o artigo 88 da CLTA/MG:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

....."

Como se vê não é o Conselho de Contribuintes hábil a fazer o controle difuso ou direto de constitucionalidade da legislação tributária estadual respeitando o que rege a Constituição Federal de 1988.

As operações relativas a medicamentos e outros produtos, praticadas no período fiscalizado pela Impugnante, estão sujeitas às disposições normativas do Capítulo XXIV do Anexo IX do RICMS/96. Sendo assim, está sujeita o regime da substituição tributária.

Os medicamentos enviados pela empresa Ache Laboratórios Farmacêuticos S/A para a empresa Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda. entraram no Estado de Minas Gerais sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária e o item 4 do §1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96 estabelece a hipótese na qual a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pode ser atribuída ao adquirente da mercadoria: :

"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."

Portanto, não tem a Contribuinte como alegar que o imposto está sendo cobrado sem que as mercadorias tenham entrado em seu estabelecimento, pois para a hipótese dos autos a própria legislação tributária estadual não faz essa exigência. Ou seja, o simples ingresso das mesmas em nosso Estado sem a retenção do imposto impõe que o ICMS seja recolhido pelo destinatário no Posto de Fiscalização ou via GNRE.

Relativamente a observação constante da peça de defesa de que não poderia ter efetuado este recolhimento por não saber se as mercadorias seriam posteriormente destinadas a estabelecimentos situados no Estado de Minas Gerais, entendemos necessário salientar que caso fosse constatado em momento futuro que o imposto recolhido no Posto de Fiscalização ou via GNRE era indevido visto que as mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tiveram saída para outra unidade da federação teria a Contribuinte o direito de pedir restituição da quantia recolhida indevidamente aos cofres públicos de nosso Estado.

Salientamos que a Impugnante não demonstrou possuir termo de acordo celebrado com o Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT), e a ausência deste termo lhe impede de se beneficiar dos dispositivos do §3º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96 e consequentemente dos prazos de recolhimento previstos no artigo 85 da Parte Geral deste mesmo Decreto. Neste sentido temos as disposições do Regulamento do ICMS de Minas Gerais aprovado pelo Decreto n.º 38.104/96:

“Art.20 -

§ 2º - A substituição tributária, além das hipóteses previstas neste Regulamento, poderá ser atribuída a outro contribuinte ou categoria de contribuintes, mediante termo de acordo celebrado com o Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT), observado, no que couber, o disposto no artigo 40 deste Regulamento.”

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões, Edmundo Spencer Martins(Revisor).

Sala das Sessões, 04/07/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

ES