

Acórdão: 14.133/01/2^a
Impugnação: 40.10058427-78
Impugnante: Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda
PTA/AI: 01.000124490-31
Inscrição Estadual: 062.780027.0121
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Medicamentos - Recolhimento a Menor do ICMS/ST. Constatado recolhimento a menor do ICMS/ST em razão de erro na formação da base de cálculo da retenção e/ou dedução a maior do ICMS da operação própria no cálculo do ICMS/ST. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco para considerar, para efeito de base de cálculo relativa à retenção, a dedução do valor do repasse para todas as notas fiscais. Infração em parte caracterizada. Exigência parcialmente mantida.

Substituição Tributária - Medicamentos - Falta de Recolhimento do ICMS/ST. Constatado falta de recolhimento do ICMS/ST, como determinado pela legislação então vigente, nos meses de julho e agosto de 1998. Arguição pela Autuada de pagamento a maior no mês de junho/98 para justificar o equívoco da exigência fiscal. Constatado que a Autuada não logrou êxito em comprovar sua alegação em contraposição ao lançamento realizado pelo Fisco. Infração plenamente caracterizada. Exigência mantida.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item 1) Recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária referente a aquisições interestaduais de medicamentos, mediante as notas fiscais relacionadas em anexo ao Termo de Ocorrência, nas quais o remetente não efetuou a retenção no período de dezembro/97 a agosto/98, uma vez que cometeu erros na formação da base de cálculo do imposto e/ou deduziu a maior o ICMS da operação própria destacado nos documentos fiscais;

Item 2) Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária referente a operações interestaduais de medicamentos, por meio das notas fiscais relacionadas em anexo ao Termo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ocorrência, nas quais o remetente não efetuou a retenção nos meses de julho e agosto de 1998.

A Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 992/998), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, requerendo a procedência da Impugnação.

Em réplica, referendada pela DRCT/Metropolitana, às fls. 1712, a fiscalização se manifesta às fls. 1667/1671. Requer que a Impugnação seja julgada parcialmente procedente, conforme novo crédito tributário demonstrado às fls. 1674.

A Autuada foi cientificada da reformulação do crédito tributário, quando foi aberto o prazo de 10 (dias) para pagamento ou parcelamento com as reduções previstas em lei.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1713/1721, opina pela procedência parcial do Lançamento.

A Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 20.09.00, por maioria de votos, deliberou exarar o Despacho Interlocutório de fls. 1.723 para que a Autuada atendesse o seguinte:

1) Demonstrar, em planilha, as notas fiscais, com o respectivo cálculo do ICMS/ST, que geraram o recolhimento relativo à GNR de fls. 1.591, no valor de R\$223.767,47;

2) Apresentar planilhas idênticas referentes aos meses de junho e julho de 1998 para caracterizar o alegado pagamento a maior realizada pela Autuada (fls. 995) referente ao mês de junho de 1998 e, conseqüentemente, a compensação realizada no mês de julho/98;

3) Anexar cópias de todas notas fiscais relacionadas;

4) Demonstrar, de forma clara e objetiva, a origem e o destino das mercadorias que ensejaram o ressarcimento do ICMS/ST mencionado na planilha de fls. 1.015, nos estritos termos do art. 350 do Anexo IX do RICMS/96, fazendo a correlação com as mercadorias objeto da exigência fiscal relativa à falta de retenção e retenção a menor do ICMS/ST do AI em análise.

Foi vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira Salles (Relator), que discordava da solicitação de informações sobre ressarcimento do ICMS/ST, por entender ser creditamento de ICMS por meio de ressarcimento, previsto no Capítulo XLV do Anexo IX do RICMS/96, totalmente independente, distinto e incompatível com a exigência fiscal de falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS/ST, relativo à entrada de mercadorias.

A Autuada comparece aos autos às fls. 1.730/1.732.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, comparece às fls. 1.750/1.751, requerendo a manutenção do feito fiscal.

Às fls. 1757 a Auditoria Fiscal resolveu reabrir o prazo de 10 (dez) dias, para a Autuada ter vista dos autos, face a documentação apresentada pela fiscalização, bem como para cumprimento do Despacho Interlocutório exarado pela douta 3ª Câmara de Julgamento na sessão do dia 20.09.00, fls. 1.723, o qual não foi atendido anteriormente pela Impugnante.

A Autuada comparece novamente às fls. 1.764/1.769, apresentando as planilhas exigidas no Despacho Interlocutório de fls. 1.723 e ao mesmo tempo presta alguns esclarecimentos que julga serem pertinentes e necessários.

A fiscalização manifestando-se às fls. 2.257/2.264 apresenta diversos argumentos para sustentar sua posição sobre o que é “Reconstituição da Conta Corrente Fiscal” e sua consequência sobre o pagamento do ICMS devido a título de substituição tributária, onde comenta sobre os princípios da não-cumulatividade e o da seletividade do imposto.

Requer a manutenção do feito fiscal.

Por derradeiro, A Auditoria Fiscal manifesta-se, em parecer às fls. 2266/2275, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

No intuito de facilitar o entendimento relativamente às exigências fiscais consubstanciadas no Auto de Infração que ora se discute, analisa-se, separadamente, cada item do relatório fiscal.

DO MÉRITO

Irregularidade 1

O Fisco constatou que a Autuada promoveu o recolhimento a menor do ICMS/ST, uma vez que cometeu erros na formação da base de cálculo do imposto e/ou deduziu a maior o ICMS da operação própria destacado nos documentos fiscais, referente a aquisições interestaduais de medicamentos. As notas fiscais encontram-se relacionadas nos quadros de fls. 11/26, modificados às fls. 1675/1690, nas quais o remetente não efetuou a retenção no período de dezembro/97 a agosto/98.

Inicialmente, necessário se faz situar o tema, *in casu* base de cálculo/medicamentos/substituição tributária, nos termos preconizados pela legislação positivada.

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 de medicamentos e outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtos nele relacionados, para contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de substituto, 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, o qual denunciou o convênio, não o ratificando, a Autuada, contribuinte mineiro, ficou responsável pela retenção do imposto, tendo em vista a disposição do item 4 do § 1º do art. 237 acima referido.

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

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 fins de substituição tributária, era 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, nos termos do item 2 do § 1º do art. 239 do Anexo IX do RICMS/96.

O § 3º do referido art. 239 dispunha, ainda, que a base de cálculo seria reduzida de 10% (10 por cento), dispensando o estorno proporcional do crédito.

Diante do acima exposto, o Fisco constatou que a Autuada descumpriu os dispositivos supra relativos à formação da base de cálculo; considerou como crédito da operação própria não o valor destacado no documento fiscal de origem, mas calculou novo valor a partir da aplicação do percentual de 18% sobre a base de cálculo utilizada para retenção do imposto relativo à substituição tributária.

Não obstante a constatação do erro cometido pela Autuada, verificou o Fisco, a partir de argüição na Impugnação interposta, que deveria considerar a dedução do repasse, indistintamente, para todas as notas fiscais objeto da autuação.

O chamado repasse pode ser assim entendido. A Portaria nº 37 de 11.02.92 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento determinava que o preço máximo de venda ao consumidor seria calculado a partir da divisão do preço do estabelecimento industrial fabricante por 0,70 e seria único em todo o território nacional.

A diferença de alíquotas nas operações interestaduais deveria ser repassada pelo fabricante ao varejista de forma a manter a relação de paridade entre o preço do fabricante e o preço máximo de venda ao consumidor, já considerado o ICMS incidente, ou seja, o valor final do imposto não poderia importar em acréscimo no preço final do medicamento.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O valor correspondente ao repasse deveria ser subtraído do valor do preço do fabricante para fins de formação da base de cálculo do ICMS/ST nas operações interestaduais.

O Fisco, entendendo legítima a arguição da Impugnante, relativamente à falta de dedução do valor de repasse para todos os documentos fiscais objeto da exigência fiscal, reformulou o crédito tributário promovendo a referida dedução (6,82%), a teor do disposto no § 1º do art. 2º da Portaria n.º 37, de 11.05.92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e seguindo orientação da SLT/SRE, por meio da Consulta Fiscal Direta n.º 699/96.

Dessa forma, os valores do ICMS/ST relativos às notas fiscais constantes dos quadros de fls. 10/26, foram alterados, prevalecendo os valores constantes dos quadros de fls. 1675/1690.

Com relação à base de cálculo da substituição tributária, foi a mesma calculada acrescentando-se o percentual de 53,30% no resultado da diferença entre o valor total 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.

Além da Autuada não ter procedido dessa forma, ela não abatia em forma de redução do ICMS/ST o valor da parcela do ICMS destacada na operação interestadual, mas sim, apurava um novo valor para abatimento, partindo-se da aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação interestadual, o que acarretou recolhimento a menor do ICMS no período de dezembro/97 a agosto/98.

Com relação à alegação da Impugnante de que pagou o ICMS/ST devido nas aquisições provenientes das entradas de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais n.ºs 251514, 87003, 52359, 87417, 002575 a 002583 e 082671, conforme planilha emitida pela SEF/MG, o Fisco excluiu do crédito tributário somente os documentos em que houve a apresentação das cópias reprográficas, quais sejam: os valores relativos aos documentos, anteriormente indicados no documento de fls. 28, nos dias 25.08.98 – NF 80747, 82678 e 82685 – valor R\$2.304,07 e 27.08.98 – NF 002575 a 002583 e 082671 – valor R\$3.211,48, os quais não estão sendo exigidos no novo demonstrativo, fls. 1.692.

Observa-se que as Notas Fiscais de n.ºs 251514, 87003, 52359, 87417 não foram excluídas, uma vez que não foram apresentados comprovantes relativos ao pagamento do ICMS/ST.

Reputam-se legítimos os novos valores apurados pelo Fisco, uma vez que estão em conformidade com o disposto nos § 1º, item 2 e § 3º do art. 239 do Anexo IX do RICMS/96, como também com a Portaria n.º 37, de 11.05.92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Portanto, as exigências fiscais relativas a esta irregularidade devem prevalecer, considerando-se a reformulação levada a efeito, uma vez que restou demonstrado nos autos que a Autuada recolheu a menor o ICMS/ST relativamente às notas fiscais objeto da ação fiscal, conforme quadro de fls. 1692.

Irregularidade 2

A fiscalização constatou também que a Autuada não efetuou o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária referente a operações interestaduais de medicamentos, por meio das notas fiscais relacionadas no quadro de fls. 27, modificado em fls. 1691, nas quais o remetente não efetuou a retenção do imposto nos meses de julho e agosto de 1998.

Conforme já ressaltado no item anterior, a Autuada é responsável pelo ICMS/ST relativo às entradas de medicamentos em seu estabelecimento provenientes do Estado de São Paulo, consoante o item 4 do § 1º do art. 237, Anexo IX do RICMS/96.

Os valores do ICMS/ST foram apurados pelo Fisco, conforme o disposto nos § 1º, item 2 e § 3º do art. 239 do Anexo IX do RICMS/96, como também na Portaria n.º 37, de 11.05.92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, quando a fiscalização alterou o quadro de fls. 27, procedendo da mesma forma do item 1, concedendo o desconto a título de repasse para todas as notas fiscais, prevalecendo, então, os valores do demonstrativo de fls. 1691.

Como explica o Fisco, por ter descumprido o disposto no art. 26, inciso II, alínea “b” do RICMS/96, isto é, escriturar o valor do imposto retido em forma de ICMS/ST na coluna observações, a Autuada impossibilitou a identificação do imposto retido para cada documento escriturado. Como por exemplo, o Fisco cita as Notas Fiscais n.ºs 241429, 241430, 240336, 240426, 241432, 241431, 240334 e 240335, registradas na página nº 26 do Livro Registro de Entradas n.º 05, cópia às fls. 779/780.

A Autuada procedeu dessa forma com relação a todos os documentos relacionados às fls. 1691, relativos aos meses de julho e agosto/98.

Além da falta de indicação no Livro Registro de Entradas do valor do ICMS/ST retido, a Autuada não apresentou as GNRE relativas ao pagamento do imposto devido por substituição tributária relativo às operações descritas nas notas fiscais relacionadas a fls. 1691, evidenciando, então, que o referido imposto não foi recolhido.

A Impugnante alega que apurou o ICMS/ST relativo às operações de entrada conforme planilhas de fls. 1592/1594. No entanto, tais planilhas não demonstram o cálculo do ICMS/ST, apenas indica o n.º e valores das notas fiscais e o valor recolhido.

Não obstante a GNR de fls. 1591 referir-se a um pagamento relativo a notas fiscais de entradas oriundas do Estado de São Paulo, que coincide com o valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto mencionado no final da planilha de fls. 1592/1594 (R\$ 223.767,47), entende-se que tal fato, por si só, não indica, que o pagamento é relativo ao ICMS/ST definido pelas notas fiscais de entrada mencionadas na planilha, pois a GNR não traz outros elementos que indique de forma objetiva a quais documentos se refere.

Não existe vinculação entre a planilha e o recolhimento pertinente e a exigência fiscal relativa ao item 2 do Auto de Infração.

A 3ª Câmara de Julgamento, no intuito de procurar dirimir quaisquer dúvidas relativamente a esse recolhimento feito pela Impugnante no mês de junho de 1998 em relação à exigência fiscal relativa aos meses de julho e agosto do mesmo ano, como argüido na Impugnação, oportunizou que a mesma demonstrasse a vinculação necessária para exclusão da exigência fiscal.

Nesse sentido, a 3ª Câmara de Julgamento propôs despacho interlocutório. A Impugnante deveria demonstrar em planilha, as notas fiscais (n.º, data, empresa, data de registro no LRE, n.º livro e folhas), com o respectivo cálculo do ICMS/ST (valor total dos produtos, valor repasse, valor da BC/ST, ICMS da operação própria, valor do ICMS), que gerou o recolhimento relativo à GNR de fls. 1.591 no valor de R\$223.767,47. A Impugnante apresentou o Quadro I, doc. fls. 1.770/1.771.

Confrontando o referido quadro, que serviu para recompor o “Demonstrativo de entradas de laboratórios do mês 06/98”, doc. fls. 1.592/1.594, o qual foi feito para demonstrar o recolhimento relativo à GNR de fls. 1.591, constata-se que o referido demonstrativo e o quadro apresentam valores diferentes. Enquanto a Autuada apurou primeiramente o valor de R\$223.767,47, no demonstrativo de fls. 1.592/1.594, no quadro I, fls. 1.770/1.771, foi apurado R\$246.224,54.

Além de tal divergência o Quadro I apresenta diversos erros de formulação que não permitem sua consideração.

O demonstrativo apresentado pela Autuada refere-se ao período de junho/98, apesar de relacionar documentos do período de julho/98 e não comprova o recolhimento referente a estes documentos, pois falta o sistema de cálculo, que nem mesmo a Autuada conseguiu remontar para apresentar sua defesa.

Dessa forma, o Quadro I não serviu para demonstrar que o pagamento constante da GNR de fls. 1.591 refere-se ao ICMS/ST relativos às notas fiscais descritas no demonstrativo de fls. 1.691, concernentes ao mês 07/98.

Portanto, a Autuada não apresentou, de forma inequívoca, a comprovação do recolhimento do ICMS devido por substituição tributária relativo às operações de aquisições de medicamentos descritas em tais documentos.

Quanto à apresentação de planilhas, contendo as mesmas informações da planilha anterior, referentes aos meses de junho e julho de 1998 para demonstração do alegado pagamento a maior realizado pela Autuada, referente ao mês de junho/98 e, conseqüentemente, a compensação realizada no mês de julho/98, também solicitada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pela Egrégia Câmara, a Impugnante apresenta os Quadros II e III, doc. fls. 1.772 e 1.773.

Nos mencionados quadros a Autuada procedeu incorretamente, como no cálculo do Quadro I, pois baseou seus cálculos a partir do preço com desconto na formação da base de cálculo do ICMS/ST.

Como destacado pelo Fisco, quando da análise do Quadro I, a própria Autuada, em levantamentos anteriores, anexados ao presente PTA, no cálculo da ST desconsiderou o valor do desconto concedido pelo fabricante das mercadorias, como constata-se mediante os documentos de fls. 1.016, 1.017, 1.073, 1.112 e 1.113, mencionados por amostragem, que apresentam a correta metodologia quanto à base de cálculo do ICMS/ST.

Como também verificado pelo Fisco, a Autuada mencionou documentos no Quadro II que foram objeto das irregularidades descritas tanto no item I como no item II do Auto de Infração.

O procedimento da Impugnante está incorreto em mencionar num mesmo quadro documentos relativos a irregularidades distintas.

No Quadro III, elaborado pela Impugnante, fls. 1.773, consta documentos que não foram objeto do trabalho fiscal.

Verifica-se que os quadros apresentados pela Autuada não comprovam o alegado pagamento a maior, pois não permitem vincular as notas fiscais descritas em tais quadros com o trabalho fiscal.

A Autuada elabora o Quadro IV, fls. 1.775/1.777, com a descrição de todos os lançamentos efetuados no LRE n.º 05, referente à apuração do mês 07/98, para demonstrar que, comparando-se com a planilha de n.º 01 do Quadro 2 elaborada pelo Fisco, doc. fls. 1.691, só restaria a descoberto uma única nota fiscal, que é a de n.º 68611, emitida por Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda., em 28.07.98, ao argumento de que, nesse caso, o ICMS/ST não é devido.

Nesse quadro também não está correta a formação da base de cálculo do ICMS/ST, uma vez que a Autuada cometeu os mesmos erros daqueles mencionados nos quadros I a III por ela elaborados.

Quanto à exclusão da nota fiscal nº 68.611, cópia às fls. 1.780, salienta-se que não está correta, pois o produto nela mencionado, classificado segundo a NBM/SH no código 30051012, é sujeito à tributação do ICMS por substituição tributária, nos termos do art. 237, inciso III do Anexo IX do RICMS/96.

Em que pese tratar-se de remessa em consignação, conforme consta da referida nota fiscal, a responsabilidade pela retenção do ICMS/ST continuaria prevalecendo, uma vez que não existia nenhum dispositivo que previsse o contrário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, então, que os quadros elaborados pela Impugnante não comprovaram sua alegação constante de fls. 995 de que efetuou pagamento a maior do ICMS/ST no mês 06/98.

Dessa forma, conclui-se que a Impugnante não logrou êxito em demonstrar o que tinha alegado em sede de Impugnação, ou seja, não vinculou o alegado recolhimento a maior no mês 06/1998 com a exigência fiscal de não recolhimento nos meses de julho e agosto do mesmo ano.

A Câmara de Julgamento também determinou que a Autuada demonstrasse, de forma clara e objetiva, a origem e o destino das mercadorias que ensejaram o ressarcimento do ICMS/ST mencionado na planilha de fls. 1.015, nos termos do art. 350 do Anexo IX do RICMS/96, fazendo a correlação com as mercadorias objeto da exigência fiscal relativas à falta de retenção e retenção a menor do ICMS/ST do presente AI.

A Autuada não demonstrou, de forma objetiva, a origem e o destino das mercadorias que ensejaram o ressarcimento do ICMS/ST mencionado na planilha de fls. 1.015, nem tampouco fez a correlação com as mercadorias objeto da exigência fiscal.

Sendo assim, a simples análise do LRE, como pretendido pela Autuada, não atende à solicitação da Câmara.

A Autuada não comprovou o correto recolhimento do ICMS/ST relativamente às notas fiscais objeto da ação fiscal, como demonstrado nos quadros de fls. 1.675/1.692.

O fato da Impugnante ter feito compensação de créditos tributários, decorrentes de transferências de mercadorias gravadas pela substituição tributária para sua matriz sediada no Estado de Goiás, não altera o trabalho fiscal face à falta de apresentação de listagem com as operações que motivaram o pedido de ressarcimento, conforme determina o art. 350 do Anexo IX do RICMS/96.

Por fim, tendo em vista que restou caracterizado nos autos que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativamente às operações descritas nas notas fiscais de fls. 1691, como demonstrado no quadro de fls. 1692/1693, inferem-se corretas as exigências fiscais relativas a esta irregularidade.

Portanto, restaram em parte caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, ressalvando-se a reformulação do crédito tributário de fls. 1675/1693.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento considerando a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário proposta às fls. 1674/1693. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edmundo Spencer Martins e João Inácio Magalhães Filho. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 27/03/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

L

CC/MG