

Acórdão: 14.492/01/2^a
Impugnação: 40.010103378-73
Impugnante: Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda
Proc. S. Passivo: José Rubens Hernandez/Outros
PTA/AI: 02.000200187-18
Inscrição Estadual: 041.838705.0116
Origem: AF/Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, referente a mercadorias oriundas do Estado de São Paulo, que denunciou o Convênio pertinente, conforme item 4, § 1º, art. 237, Anexo IX do RICMS, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de pagamento do ICMS/ST no Posto de Fiscalização de fronteira ou através de GNRE, devido por aquisições de medicamentos para fins de comercialização, com origem em laboratórios sediados em outras unidades da Federação, remetidos sem a retenção do imposto

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 30/38), por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco, às fls. 59, retificou a redação do relatório fiscal assim como as infringências à legislação capituladas, intimando a Autuada das alterações e proporcionando-lhe a possibilidade de pagamento nos mesmos percentuais de redução previstos para o prazo de impugnação.

A Autuada, às fls. 66/76, argüi a nulidade da retificação do Auto de Infração e confirma a Impugnação já apresentada.

O Fisco, em manifestação de fls. 61/64, refuta as alegações da defesa.

A Auditoria Fiscal, às fls. 82, em atendimento aos princípios informadores do processo administrativo, determina nova manifestação fiscal sobre a manifestação

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da Autuada de fls. 66/76. Dessa forma, o Fisco se manifesta, às fls. 83/86, ratificando sua manifestação anterior.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 87/93, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

“DAS PRELIMINARES

Não deve prosperar a assertiva de nulidade da retificação do lançamento, de fls. 59, eis que fundada em vício sanável.

A Impugnante entende haver cerceamento de defesa em razão de não existir intimação de seus procuradores da retificação do lançamento.

Observa-se que, em que pese a inexistência de intimação dos procuradores, até a data da interposição do aditamento à Impugnação de fls. 66 a 77, isto não trouxe prejuízo a parte, posto que a referida peça de defesa foi acostada aos autos e é objeto da análise revisional do lançamento em tela.

Destaque-se que, em fls. 80, encontra-se o Ofício 068/01/ACT, de 31/05/2001, recebido pelo procurador da Impugnante em 04/06/01, (AR em fls. 81) dando-lhe ciência da retificação do lançamento e reabrindo prazo para pagamento do crédito tributário com as penalidades reduzidas.

Resta assim configurada a presença de vício sanável que não possui o condão de gerar a nulidade do ato administrativo em lide. Presente o instituto da convalidação, pelo qual é suprido o vício existente em um ato administrativo legal.

Desta forma devem permanecer, para efeito de análise de mérito do lançamento, as retificações contidas no Termo de Re-ratificação de fls. 59.

DO MÉRITO

Versa a presente autuação sobre exigência de ICMS e MR em decorrência de falta de recolhimento do imposto devido pela importação de mercadoria em face de importação indireta realizada através de estabelecimento matriz situado em outro Estado da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente cumpre salientar que as questões levantadas pela Impugnante que versaram sobre inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, não foram objeto de apreciação, face as disposições contidas no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

No entanto, impende ressaltar que encontra-se equivocada a interpretação dada pela Impugnante ao inciso V, do art. 150 da Constituição Federal - CF/88. O referido dispositivo trata do princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens e, ao contrário do que alega a Impugnante, não impede a cobrança de impostos sobre a circulação de mercadorias em operações interestaduais. Reportando-se ao magistério do ilustre tributarista Hugo de Brito Machado (*in Curso de Direito Tributário, 11ª edição, Malheiros, 31*), em relação a referida matéria, sabe-se que “o que essa regra proíbe é a instituição de tributo cuja hipótese de incidência seja elemento essencial a transposição de fronteira interestadual ou intermunicipal”.

Desta forma, exige-se ICMS pela circulação de mercadorias e não pela proibição de tráfego de pessoas ou bens. Logo, a cobrança do pagamento de ICMS por substituição tributária em operações interestaduais de circulação de mercadoria encontra-se perfeitamente ajustada ao ditames constitucionais e legais vigentes.

Superada a questão, convém retomar os aspectos relevantes quanto ao mérito da questão em lide.

Compulsando os autos observa-se que a Impugnante adquiriu medicamentos para comercialização de laboratório estabelecido no Estado de São Paulo, acobertados pelas Notas Fiscais números 246578, 246580, 246582, sem o respectivo recolhimento antecipado do ICMS/ST devido.

A Constituição Federal - CF/88, em seu art. 155, § 2º, XII, “b”, dispõe a competência de Lei Complementar dispor sobre substituição tributária e, deste modo, a Lei Complementar n.º 87/96, dispõe sobre o instituto da substituição tributária em seus artigos 6º a 10, matéria esta também tratada no art. 22, § 9º, da Lei 6763/75.

Com a edição do Decreto nº 39.274, de 26/11/97, o art. 237, Anexo IX, do RICMS/96, teve sua redação alterada, com efeitos a partir de 21/11/97, tendo-se excluído o Estado de São Paulo do regime especial nele regulamentado.

Assim, os contribuintes estabelecidos no Estado de São Paulo, deixaram de ser obrigados, a partir de 21/11/97, a recolher ICMS/ST ao Estado de Minas Gerais, em razão das operações de saída de seus produtos para distribuidores/atacadistas mineiros.

Tal responsabilidade foi atribuída ao contribuinte mineiro que adquirisse mercadoria sem a retenção do imposto no caso de desobrigado o remetente, devendo ser observado o prazo estipulado no art. 85, inciso II, alínea “c”, ou seja, o recolhimento do imposto deveria ter sido feito no momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

Sobre a responsabilidade da Autuada em relação ao recolhimento do ICMS/ST, pertinente aos produtos descritos nas notas fiscais autuadas, prevê o art. 237, § 1º, item 4, Anexo IX, do RICMS/96:

"Art. 237 - 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, dos produtos a seguir relacionados, classificados nos respectivos códigos ou posições da NBM/SH, 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:

...

§ 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. (grifos nossos)

§ 2º - Na hipótese do item 4 do parágrafo anterior, quando a entrada no território mineiro ocorrer em dia ou horário que não houver expediente bancário e o imposto não houver sido recolhido antecipadamente, o recolhimento deverá ser efetuado no primeiro dia útil subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário, se não existir posto de fiscalização de fronteira por onde transitar a mercadoria."

Logo, depreende-se da leitura do referido dispositivo legal que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST aplica-se ao caso em tela, eis que a determinação atinge qualquer contribuinte mineiro que adquirir mercadoria sujeita ao regime de ST de outra unidade da Federação.

Infere-se, das disposições legais, que estando os medicamentos em pauta enquadrados legalmente como produtos objetos de substituição tributária e sendo seu destinatário contribuinte mineiro, a obrigação do recolhimento do imposto fica atribuída a este, partindo-se da renúncia do Estado de SP ao convênio, e tendo-o como remetente dos produtos sem retenção de imposto, *in casu*.

Não deve prosperar a assertiva propugnada pela Impugnante, de que teria prazo maior para apurar e recolher o imposto em razão de estar inscrita no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, uma vez que a utilização do sistema de apuração por débito/crédito não se aplica à situação dos autos, visto que medicamentos e outros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

produtos relacionados no Capítulo XXIV do Anexo IX do RICMS/96 estão sujeitos às disposições legais específicas contidas no mencionado diploma legal.

Finalizando, impende ressaltar que reputam-se corretas as retificações promovidas no relatório e na capitulação legal das infringências do Auto de Infração, através do Termo de Re-ratificação de fls. 59, uma vez que se destinam a clarificação sem comprometerem a essência do lançamento tributário.

Restaram, pois, plenamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.”

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade da retificação do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgou-se procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 18/09/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator