

Acórdão: 14.760/01/3^a
Impugnação: 40.0101026636-91
Impugnante: Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda
Proc. Suj. Passivo: Jorge Ackel Bollos
PTA/AI: 02.000148974-71
Inscrição Estadual: 518.634368.0009
Origem: AF/Andradas
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. 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 (art. 85, II, "c"- Parte Geral c/c art. 237, § 1º, item 4, do Anexo IX, ambos do RICMS/96). Crédito tributário reformulado para adequação da base de cálculo tributável ao disposto no artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96. Consideração da data da entrada das mercadorias em território mineiro para constar no DCM a título de data de vencimento e data de início de correção monetária. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias (medicamentos oriundos do Estado de São Paulo) em território mineiro, deixando a Contribuinte de observar o disposto nos artigos 85, II, "c" (Parte Geral) e 237, § 1º, item 4, do Anexo IX, do RICMS/96. Exige-se ICMS e MR(50%).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 140/142), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que à época da vigência da redação anterior da Lei 6763/75, impetrou mandado de segurança para não ter que se sujeitar ao regime de substituição tributária, obtendo a segurança pedida, decisão esta que apesar de reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi depois confirmada com o provimento do recurso interposto junto ao STJ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz que a Fiscalização entende que a segurança concedida perdeu sua eficácia com a edição da Lei Complementar 87/96, mas não tem razão, uma vez que a Lei 12.423/96, que adaptou a legislação estadual à referida LC 87/96, incidiu no mesmo erro da redação anterior, não atribuindo de modo expresso a responsabilidade de substituto tributário aos industriais, distribuidores e comerciantes atacadistas, remetendo esta função ao Poder Executivo, o que é inconstitucional e ilegal.

Informa que impetrou novo mandado de segurança, que se encontra em poder do MM. Juiz de Direito da 3ª vara cível em Poços de Caldas, esperando afastar a exigência da ilegal atribuição da responsabilidade de substituto tributário feita por meio de Decreto e não através de Lei Estadual.

Ressalta que o tributo será recolhido pelo sistema débito x crédito e que as notas fiscais estão lançadas no livro competente.

Requer, ao final, que o Auto de Infração seja cancelado e arquivado.

O Fisco, em manifestação de fls. 163/165, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que com o advento da LC 87/96 houve uma mudança jurídica no cenário do instituto da substituição tributária, mudança esta que teve início mais precisamente com a Emenda Constitucional 03/93, a partir da qual o instituto da substituição tributária passou a figurar como instituto previsto constitucionalmente.

Considera, além disto, que a nova redação do artigo 22 da Lei 6763/75 atribui a condição de responsável tributário ao alienante ou remetente, abrangendo com tais termos o industrial, o distribuidor e o comerciante atacadista.

Acrescenta que conforme parecer da Procuradoria Regional, não há qualquer impedimento judicial que impeça o lançamento.

Observa que a pretensão da Autuada de recolher o imposto por débito x crédito não tem guarida na legislação mineira, que através do artigo 85, alínea “c”, do RICMS/96 estabelece o momento da entrada da mercadoria em território mineiro como sendo o prazo para o recolhimento do imposto, no caso do contribuinte mineiro que adquire a mercadoria de outra unidade da Federação, sem a devida retenção.

Anexa os documentos de fls. 166/175 relativos aos pronunciamentos da Procuradoria da Fazenda Estadual sobre a possibilidade de se efetuar o lançamento, tendo em vista a arguição de liminar por parte da Autuada.

Ao mesmo tempo re-ratifica o Auto de Infração, alterando a base de cálculo e excluindo as exigências relativas à nota fiscal 102060 emitida por *Biosíntese Comercial de Artigos de Toucador*, por se tratar de produtos não sujeitos ao recolhimento por substituição tributária.

Requer a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte foi intimada da re-ratificação do Auto de Infração conforme documento de fls. 275/276, tendo sido inicialmente reaberto o prazo de 10 (dez) dias para pagamento com redução ou parcelamento; no entanto, como a alteração da base de cálculo resultou em majoração do valor do crédito tributário, que passou a ser de R\$ 191.032,98 (valor original do ICMS mais MR 50%), através do OF 152/2000 de fls. 277 c/c AR de fls. 278, devolveu-se ao contribuinte o prazo original de 30 (trinta) dias para recolhimento, parcelamento ou nova manifestação.

Abriu-se ainda vista dos autos ao sujeito passivo, tendo em vista a juntada de documentos pelo Fisco quando da manifestação fiscal, conforme documentos de fls. 282/283, sendo que a Autuada não se manifestou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 286/293, opina pela procedência parcial do lançamento.

Mediante solicitação da Auditoria Fiscal, a PGFE se manifesta em fls. 295 e, embasada no Parecer n.º 13/01 anexo (fls. 296/308), conclui pela não aplicação ao presente PTA, do disposto no citado artigo 11, da CLTA/MG. A Auditoria Fiscal, em fls. 491/492 ratifica o seu Parecer anterior, opinando ainda, pela consideração da data de 20/07/00 (data da entrada das mercadorias em território mineiro) para efeito de vencimento do prazo de pagamento e início de correção monetária.

DECISÃO

O Auto de Infração impugnado faz a exigência de ICMS/ST e MR tendo em vista que a Autuada deixou de recolher o imposto no momento da entrada das mercadorias (medicamentos oriundos do Estado de São Paulo) em território mineiro.

A Impugnante centraliza sua defesa no argumento de que a exigência é inconstitucional, uma vez que a Lei Estadual delegou ao poder executivo a tarefa de atribuir responsabilidade tributária aos industriais, distribuidores e comerciantes atacadistas, através de regulamento, enquanto que a LC 87/96 exige que a própria lei o faça.

Não há espaço para esta discussão no âmbito do processo administrativo, tendo em vista o disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

No mérito, a exigência fiscal ampara-se no artigo 85, inciso II, alínea “c” do RICMS/96, que estabelece o momento da entrada da mercadoria no território mineiro como prazo para recolhimento do imposto, no caso de contribuinte mineiro que adquira os produtos relacionados no *caput* do artigo 237, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto – item 4 do § 1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96.

Os remetentes destes produtos estabelecidos no Estado de São Paulo não são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes a serem realizadas em território mineiro, desde 21/11/97, quando o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto 39.274 alterou o Decreto 38.104/96, adaptando-o à nova situação determinada pela denúncia feita pelo Estado de São Paulo ao Convênio 76/94.

Entretanto, existe a possibilidade dos remetentes estabelecidos naquele Estado efetuarem o recolhimento do ICMS/ST, se forem signatários de Termo de Acordo firmado com a SEF/MG especialmente para este fim, mas no caso presente nenhuma retenção foi efetuada, uma vez que ao remetente possuidor do Termo de Acordo, a Impugnante informou a existência do acórdão n.º 58.512 do STJ, que lhe concedeu segurança para não ter que se submeter à substituição tributária instituída pelo Decreto 32.848/91, mesmo ciente de que este já não surte os efeitos impeditivos que pretende.

Desta forma, não tendo sido efetuada a retenção, a Impugnante fica sujeita ao recolhimento do imposto no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, em função dos dispositivos já mencionados do decreto regulamentar, sendo legítimas as exigências fiscais.

Com a re-ratificação do Auto de Infração, cujos demonstrativos se encontram anexados às fls. 177/273, a base de cálculo utilizada passou a atender o disposto no artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96 que determina que *a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço de tabela sugerida pelo órgão competente para venda a consumidor, ou, na falta desta, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial*, reduzida de 10% (dez por cento), por determinação do § 3º do mesmo artigo.

A observar que embora a alteração do **AI** tenha resultado em majoração do crédito tributário, mesmo com a exclusão das exigências relativas à nota fiscal 102060 de fls. 63, foi devolvido ao contribuinte o prazo original de 30 (trinta dias) para pagamento, parcelamento ou nova manifestação, não tendo se verificado no caso, a hipótese da *inovação*.

Para efeito de apuração da base de cálculo tributável, no caso dos autos, sendo a Impugnante comerciante atacadista, os documentos fiscais não trazem o valor praticado pelo remetente com o comércio varejista, mas sim com o comércio atacadista; tampouco há informações relativas ao preço praticado pelo comércio atacadista nas operações com o comércio varejista.

Tal situação implica em que o preço de partida utilizado pelo Fisco para o cálculo do ICMS/ST devido no caso dos produtos liberados – preço constante dos documentos fiscais –, pode ser menor do que o determinado pela legislação, uma vez que é razoável supor que o preço a ser praticado pelo atacadista nas futuras operações com o comércio varejista deve ser maior do que o preço constante dos documentos, que é o preço pelo qual o atacadista adquiriu os produtos.

Tendo em vista que tal situação é benéfica ao contribuinte, não constitui prejuízo para a eficácia do Auto de Infração o fato da exigência fiscal ter sido calculada a partir dos preços constantes dos documentos fiscais, no caso dos produtos liberados.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, na apuração do crédito tributário devem ser observados os reparos feitos pela Auditoria Fiscal em seu parecer de fls. , decorrentes de algumas irregularidades na digitação das informações inseridas no programa pelo Fisco.

Considerando que se trata de mero erro de digitação, que todos estes valores exigidos (tanto a maior quanto a menor) se referem à mesma infringência capitulada no Auto de Infração – falta de recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada das mercadorias em território mineiro – e que a compensação do valor exigido a maior no cálculo do ICMS/ST relativo às notas fiscais **160133** e **116016** com o valor exigido a menor no cálculo do ICMS/ST relativo às notas fiscais **115547, 201631, 080366, 19334** e **080265** não extrapola o valor do crédito tributário original, não há qualquer prejuízo para a eficácia do lançamento.

A propósito, cabe lembrar o disposto no artigo 60 da CLTA/MG, que preconiza que “as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração argüida”.

Ressalte-se, ainda, que conforme relatório do Auto de Infração, a entrada das mercadorias em território mineiro se deu aos 20/07/00, sendo esta a data que deve constar no DCMM a título de data de vencimento e data de início de correção monetária.

Quanto a multa de revalidação aplicada, a mesma é pertinente à irregularidade constatada e encontra respaldo no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.

A Impugnante faz referência, ainda, ao fato de que o ICMS exigido seria pago através do sistema débito/crédito, uma vez que as notas fiscais foram lançadas em livro próprio.

No entanto não lhe assiste qualquer razão, uma vez que a utilização do sistema de apuração por débito/crédito não se aplica à situação dos autos visto que os medicamentos e outros produtos relacionados no Capítulo XXIV do Anexo IX do RICMS/96 estão sujeitos às disposições legais específicas contidas no mencionado diploma legal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade parcialmente procedente o lançamento, nos termos do Parecer da Auditoria Fiscal. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente, A Dra. Nilber Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia e Wagner Dias Rabelo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 18/06/01.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente**

**Edmundo Spencer Martins
Relator**

ES

CC/MG