

Acórdão: 15.417/03/2^a
Impugnação: 40.010109298-19
Impugnante: Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Celso Cordeiro de Almeida e Silva/Outros
PTA/AI: 01.000141453-06
Inscrição Estadual: 518.634368-0009
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada, deixou de recolher o ICMS/ST, quando das aquisições de medicamentos, efetuadas durante o exercício de 1997, cujas remessas para seu estabelecimento ocorreram sem a retenção e recolhimento do imposto devido. Inobservância das disposições contidas no art. 22, § 9º da Lei 6763/75 c/c art. 29 (parte geral) do RICMS/96 e item 4, do § 1º, do art. 237, Anexo IX do mesmo diploma legal, vigentes à época. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A atuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela entrada de medicamentos no estabelecimento da Autuada, adquiridos durante o exercício de 1997 da empresa Merck S.A Indústrias Químicas, sem a retenção do imposto devido, ao amparo da citação judicial datada de 25/07/97. Todavia, conforme “Pareceres da Procuradoria da Fazenda Estadual” anexados aos autos a ação em mandado de segurança (que motivou a citação retro mencionada) foi julgada em grau de recurso pelo STF, que restaurou a obrigação do recolhimento por substituição tributária.

Lavrado em 18/12/02, AI exigindo ICMS/ST e multa de revalidação (50%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 304/318.

O Fisco manifesta às fls. 500/504, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 507/514, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que a quase totalidade dos fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal é parte integrante da presente decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS e MR por falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela entrada de produtos (medicamentos) no período de 01.01.97 a 31.12.97, adquiridos sem retenção da empresa *Merck SA Indústrias Químicas*, CGC 33.069.212/0001-84, tendo em vista citação judicial datada de 25.07.97, cuja cópia encontra-se anexada às fls. 65 dos autos.

Todavia, conforme Pareceres da Procuradoria da Fazenda Estadual que instruem os autos (fls. 67/77), a ação em mandado de segurança foi julgada em grau de recurso pelo STJ que restaurou a obrigação do recolhimento.

A Autuada, em sua impugnação, alonga-se na descrição do histórico e na análise das ações judiciais, afirmando que no exercício de 1997 utilizou-se do sistema débito/crédito por estar judicialmente amparada a fazê-lo.

Entretanto, esta não é a posição da Procuradoria da Fazenda Estadual, conforme se extrai dos pareceres cujas cópias se encontram anexadas ao processo.

Daqueles documentos extrai-se que o entendimento daquele órgão fazendário é no sentido de que “a situação da empresa *Medcall*, no que se refere ao REsp 58.512, oriundo do Mandado de Segurança impetrado, não é aquela que ela alega.”, sendo que os procuradores que os emitiram recomendam a inaplicabilidade do artigo 11 da CLTA/MG, pois restaria comprometido o direito de ampla defesa do contribuinte, uma vez que a discussão judicial se deu sob o manto de um arcabouço jurídico diverso do das autuações fiscais (por ser anterior à EC 03/93 e LC 87/96).

Todas as alegações pertinentes aos processos judiciais, portanto, devem ser apreciadas pelo poder judiciário e não na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

Conforme já foi dito antes, a Procuradoria da Fazenda Estadual manifestou-se taxativamente no sentido de que a decisão judicial é, na verdade, favorável à Fazenda Pública mas que não se aplica, ao caso, o artigo 11 da CLTA/MG. Uma vez que a presente autuação, a exemplo daquelas analisadas nos pareceres anexados aos autos, é baseada em situações de direito distintas daquelas levadas à discussão na via judicial – fatos geradores ocorridos após a EC 03/93 e LC 87/96 – é legítimo considerar que o entendimento exarado pelos procuradores naqueles pareceres se aplica ao caso em comento.

Se existe conflito entre decisões antagônicas no âmbito judicial, conforme alega a Autuada, este deve ser naquele mesmo âmbito resolvido, não cabendo a este órgão julgador manifestar-se sobre o assunto.

Ressalte-se que o Fisco elegeu como sujeito passivo do presente crédito tributário a empresa *Medcall*, adquirente das mercadorias, uma vez que a empresa remetente foi oficialmente citada em 25.07.97 pelo poder judiciário, conforme documento de fls. 65, sendo-lhe permitido vender os produtos à Autuada sem retenção e recolhimento do ICMS.

A obrigatoriedade do recolhimento atribuída à Autuada, no caso, fundamenta-se nos artigos 29, Parte Geral, e 237, *caput*, § 1º, item 4) do Anexo IX, todos do RICMS/96, já transcritos pelo Fisco por ocasião da manifestação fiscal às fls. 503.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas na planilha de fls. 12/29, tendo sido devidamente registradas no LRE da Impugnante, conforme cópias acostadas às fls. 112/300. A base de cálculo utilizada na apuração do imposto é a prevista no artigo 239 do Anexo IX do RICMS/96 vigente à época, conforme listagem de preços máximos de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial – doc. de fls. 52/63.

Embora a Autuada alegue que o imposto já foi recolhido pelo sistema débito/crédito, é imperioso ressaltar que a utilização do sistema de apuração por débito x crédito nas saídas em operação interna não se aplicava aos medicamentos e outros produtos relacionados no Capítulo XXIV do Anexo IX do RICMS/96 então vigente, que se encontravam sujeitos às disposições legais específicas contidas no mencionado diploma legal; qualquer recolhimento efetuado indevidamente sob outro regime de apuração que não aquele previsto para as operações com medicamentos poderá ser objeto de pedido de restituição de indébito, da forma prevista nos artigos 37 e seguintes da CLTA/MG.

Apropriadamente, o Fisco chama a atenção na manifestação fiscal para o fato de que, embora a Impugnante alegue que pagou ICMS pelo sistema débito/crédito, na verdade todos os DAPI do exercício apresentam saldo credor.

Neste sentido, torna-se importante ainda salientar que através do PTA 01.000141523.02 o Fisco procedeu ao estorno de créditos indevidamente apropriados no exercício de 1997, estando o processo em fase de recurso administrativo.

Restou plenamente caracterizado nos autos que a Autuada infringiu a legislação tributária cominada no Auto de Infração, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais do ICMS/ST e MR consubstanciadas no Auto de Infração, esta última prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.”

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros: Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 30/04/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora