

Acórdão: 2.910/03/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060110652-19
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Difarmig Ltda
Proc. S. Passivo: José Antônio Lazaroni
PTA/AI: 01.000140518-16
Inscr. Estadual: 062.242972.0034
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS E PRODUTOS FARMACÊUTICOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. A existência de Termo de Acordo, previsto no § 3º do artigo 237, Anexo IX do RICMS/96, não exime a Autuada de recolher o ICMS/ST, atinente às mercadorias adquiridas sem a devida retenção, considerando-se a previsão do § 4º do mesmo dispositivo. Recurso de Revisão conhecido, à unanimidade, e provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.367/03/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e MR.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS-ST em aquisições interestaduais de medicamentos e outros produtos listados no artigo 237 do Anexo IX, RICMS/96, nas quais os remetentes deixaram de efetuar a retenção do imposto.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão, às fls. 252 a 259, por intermédio de procuradora legalmente habilitada.

A Recorrida, também tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso, às fls. 264 a 271.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 272/276, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e pequenos acréscimos.

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS-ST, em aquisições interestaduais de medicamentos e outros produtos listados no artigo 237 do Anexo IX, RICMS/96, nas quais os remetentes deixaram de efetuar a retenção do imposto.

A Cláusula primeira do termo de Acordo nº 12.98.3158-4, firmado com a SRE/SEF, de fls. 126, atribui à Acordante, ora Recorrida, *“a responsabilidade, na condição de substituto, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes, nas remessas para contribuinte deste Estado”*, de produtos a seguir listados, dentre os quais aqueles objeto da presente autuação.

O então vigente § 3º do artigo 237 do Anexo IX, RIMS/96, previa, em suas redações concernentes ao período de 15-06-98 a 20-02-01, que *“poderá ser atribuída a qualidade de substituto tributário, mediante termo de acordo, ao atacadista mineiro que adquirir mercadoria exclusivamente de industrial”*, passando a incluir, de 21-02-01 a 31-03-01, além das aquisições de industrial, aquelas referentes a *“outro contribuinte substituto tributário, responsável pela retenção do imposto devido a este Estado”*.

Por sua vez, o § 4º do artigo acima previa, em todo o período, que *“a atribuição de que trata o parágrafo anterior não exclui a responsabilidade do contribuinte localizado em outra unidade da Federação, sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do imposto devido pelas saídas subsequentes”*.

E o artigo 29 da Parte Geral do RICMS/96 prevê que *“em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto”*.

A Autuação advém exatamente da falta do recolhimento acima por parte de fornecedores da Recorrida, que deveria, assim, ter recolhido o ICMS/ST, quando das entradas das mercadorias em Minas Gerais, no mais tardar no primeiro dia útil subsequente ao da entrada da mercadoria, conforme item 4 do § 1º c/c o § 2º, ambos do artigo 237 retromencionado.

O Fisco, conforme fls. 228 e quadros e DCMM de fls. 235 a 238, retificou o crédito tributário, excluindo as exigências atinentes a uma das notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a r. decisão, ora recorrida, menciona, às fls. 248, que o não cumprimento do disposto na Cláusula primeira implicaria que “seria desnecessária a mesma, uma vez que a legislação já é expressa. Ou, com a referida cláusula, o contribuinte autuado estaria obrigado a um duplo recolhimento do ICMS/ST: um, em razão da legislação, e outro, em razão do Termo de Acordo.”

Não obstante, a situação em questão é atípica, pois estando o substituto tributário, localizado em outro Estado, obrigado ao recolhimento antecipado do ICMS/ST e o contribuinte mineiro, detentor do Termo de Acordo, também obrigado pelo recolhimento do ICMS/ST, haveria o recolhimento do imposto devido por ST em duplicidade.

Mas, para corrigir tal situação o Termo de Acordo previu, em sua Cláusula décima, que o detentor poderia se ressarcir, através de aproveitamento de crédito na conta gráfica, do valor do ICMS/ST retido pelo alienante, substituto tributário.

Assim, recebendo a mercadoria com a retenção ou sem a retenção (quando deveria ter sido por ele efetivada), o Acordante poderia proceder ao ressarcimento, conforme Cláusulas décima a décima quarta, inseridas no tópico “Da Recuperação Do ICMS Retido Quando Da Entrada Da Mercadoria No Estabelecimento Do Acordante”, às fls. 128 a 130, efetuando nova retenção posteriormente, quando das saídas das mercadorias para outros contribuintes mineiros.

O Termo de Acordo previsto no § 3º do artigo 237, Anexo IX do RICMS/96, possibilitava que o Acordante, entre os quais a presente Recorrida, pudesse assim proceder, o que o diferenciava dos contribuintes não Acordantes, os quais sujeitavam-se à definitividade do ICMS/ST retido, prevista no artigo 34, Parte Geral do RICMS/96 (exceto quando o fato gerador presumido não se consumir), ainda que as operações subseqüentes se realizassem com consumidores finais, como hospitais, clínicas, entidades assistenciais, entidades filantrópicas, etc.

Nesse sentido, a sistemática advinda do Termo de Acordo veio em socorro a contribuintes como a ora Recorrida, que sustenta que aproximadamente 85% (oitenta e cinco por cento) de suas operações são realizadas com consumidores como os acima citados.

Dessa forma, considerando-se a possibilidade de recuperação do imposto retido quando não houvesse operação intermediária com varejista, é de bom senso que a legislação seja cumprida, com a pertinente retenção e recolhimento do imposto quando o alienante/remetente não tiver procedido dentro de sua responsabilidade ou quando desobrigado, neste caso, em razão de denúncia do convênio pela Unidade Federativa respectiva.

Perceba-se que esse é o grande diferencial do “Acordantes” em relação aos outros. Recuperação do ICMS/ST retido e pago quando não há intermediário na cadeia entre eles e o consumidor final.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O acórdão nº 14.914/02/2ª, atinente a pedido de restituição da própria Recorrida, e o acórdão nº 13.242/99/2ª, trazidos pelo Fisco, são claros no sentido do recolhimento do ICMS/ST pelos adquirentes, quando não retido anteriormente, independentemente do destino posterior das mercadorias.

Por sua vez, a Fazenda Pública Estadual, ora Recorrente, trouxe à colação o acórdão nº 12.896/99/2ª, tendo como Autuado contribuinte substituto tributário localizado no Rio de Janeiro, cuja alegação, que não prevaleceu, centrava-se no fato de que a existência de Termo de Acordo, nos mesmos moldes do presente, entre a destinatária mineira e a SRE/SEF, a eximiria da retenção do ICMS/ST.

Finalmente, cumpre ressaltar que, pela própria sistemática prevista no Termo de Acordo, a Recorrida fará jus à apropriação do crédito atinente ao ICMS/ST a ser recolhido, sujeitando-se à verificação do ICMS/ST posteriormente por ela recolhido, atinente às saídas para outros contribuintes mineiros, as quais representariam 15% do total, conforme por ela relatado.

Dessa forma, considerando-se o entendimento supra, verifica-se que merece ser reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências fiscais concernentes ao ICMS/ST e respectiva Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento. Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, o Conselheiro José Eymard Costa. Pela Recorrida, sustentou oralmente Dr. José Antônio Lazaroni e, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 19/12/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator