

Acórdão: 16.991/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111859-61
Impugnante: Medcall Produtos Farmacêuticos Ltda.
Proc. S. Passivo: Celso Cordeiro de Almeida e Silva/Outros
PTA/AI: 01.000143853-91
Inscr. Estadual: 518.634368.00-09
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – Constatado recolhimento a menor do imposto em virtude do contribuinte ter se apropriado indevidamente de créditos relativos a valores de ICMS/ST e ICMS operação própria destacados em notas fiscais de produtos (medicamentos) sujeitos a substituição tributária adquiridos de fornecedores situados no Estado do Paraná, no exercício de 1998. O Fisco estornou, também, o saldo credor inicial do mês de janeiro de 1998, tendo em vista decisão administrativa no PTA 01.000141523.02, em que a recomposição da conta gráfica apurou débito no mês de dezembro de 1997. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado que o contribuinte declarou no RAICMS valores de ICMS/ST retidos relativos a saídas de produtos (medicamentos) em operações internas destinadas a contribuintes mineiros sem efetuar o recolhimento em DAE distinta, contrariando o disposto nos artigos 21 e 35 do RICMS/96, bem como deixou de recolher o ICMS/ST relativo a produtos (medicamentos) recebidos de fornecedor de outro Estado sem retenção do imposto. Infrações caracterizadas. Acolhimento parcial das razões da Impugnante conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS, MR (50% e 100%), por ter o Fisco constatado que o contribuinte incorreu na prática das seguintes infrações, no exercício de 1998:

1. Adquiriu medicamentos de fornecedor situado no Estado do Rio de Janeiro sem a devida retenção do imposto por substituição tributária, deixando de efetuar o recolhimento, conforme determinava, à época, o artigo 29 (Parte Geral) e o item 4 do § 1º do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96;

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. Promoveu vendas internas (a contribuintes) de medicamentos (produtos sujeitos a substituição tributária), retendo o ICMS/ST, sem efetuar o recolhimento em conformidade com o disposto no artigo 35 do RICMS/96, lançando indevidamente tais valores na apuração normal, em desacordo com o artigo 21 do mesmo diploma legal;
3. Recebeu mercadorias (medicamentos) com retenção do ICMS/ST, creditando-se, sem respaldo legal, tanto do ICMS/ST quanto do ICMS relativo à operação própria do remetente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90 a 112, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 225 a 232.

Às fls. 284 a 285, o Fisco promove reformulação dos cálculos do crédito tributário. A Impugnante se manifesta a respeito (fls. 286 a 289).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 295 a 303, opina pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 284 a 285.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Inicialmente, deve ser ressaltado que a Autuada discorre longamente sobre mandado de segurança impetrado em 1992 e seus desdobramentos no âmbito do poder judiciário, buscando comprovar que estaria judicialmente autorizada a não se submeter ao regime de substituição tributária.

No entanto, em pareceres emitidos pela douta Procuradoria da Fazenda Estadual, consolidados no parecer exarado aos 26/11/01 por Nilber Andrade em resposta ao Memorando GAB/SRE n.º 0911/2001, cuja cópia se encontra acostada aos autos às fls. 271/281, fica claro que o entendimento daquele órgão 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 o parecer recomenda 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 LC 87/96).

Este Egrégio Conselho, anteriormente, em situação análoga relacionada à Autuada já acatou a recomendação constante do parecer acima mencionado, conforme se verifica no acórdão 15.464/03/2ª (cópia às fls. 37/41), referente ao PTA 01.000141523.02, cujas exigências referem-se ao exercício de 1997.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

A análise do mérito levará em conta, portanto, que a Impugnante estava obrigada ao cumprimento das disposições legais relativas às operações com medicamentos vigentes no exercício de 1998.

Ainda em preliminar, deve ser analisada a arguição de que houve cerceamento de defesa, ao argumento de que o Fisco não demonstrou a Recomposição da Conta Gráfica do exercício de 1998, limitando-se a dizer que estornou o crédito do mês de janeiro por ter sido cancelado no PTA 01.000141523.02 e a apurar o total que julga ter sido recolhido a menor.

Por certo, não assiste razão à Autuada.

O Fisco demonstrou a Recomposição da Conta Gráfica na Verificação Fiscal Analítica de fls. 12, documento este anexo ao Auto de Infração que, como todos os demais anexos, lhe foi entregue conforme recibo às fls. 05.

Nos campos 3, 4 e 5, estão relacionados respectivamente os valores de crédito, débito e saldo, tais como foram declarados pela Autuada nos documentos fiscais instituídos para este fim.

Nos campos 7, 8 e 9, estão relacionados respectivamente os valores de crédito, débito e saldo, tais como foram apurados pelo Fisco, conforme explicações minuciosas constantes do anexo denominado “Notas Explicativas sobre a VFA 1998”. Observe-se que, além de explicar minuciosamente neste documento a sistemática utilizada na recomposição, transcrevendo a legislação que embasou seu procedimento, o Fisco foi além e apôs, na própria VFA, o campo OBSERVAÇÕES com as anotações necessárias a esclarecer qualquer dúvida que o contribuinte pudesse levantar.

Ficou assim muito claro que na Recomposição o Fisco estornou o crédito inicial de janeiro/98 por ter sido anulado no PTA 01.000141523.02 que apurou débito em dezembro/97, estando este último inscrito em dívida ativa (cópias da VFA do exercício de 1997 instruem os autos às fls. 30/31, bem como a tela SICAF que demonstra a atual situação do processo em referência – fls. 35 – e o acórdão que embasa a decisão do CC/MG – fls. 37/41); estornou os créditos de ICMS/ST e ICMS operação própria do remetente destacados nas notas fiscais que enumera (demonstrados na planilha de fls. 14 que integra o anexo denominado “Notas Explicativas sobre a VFA 1998”); excluiu da coluna “débitos” da recomposição os valores de ICMS/ST retidos para Minas, que não foram recolhidos pelo contribuinte, mas sim lançados na apuração normal (tais valores foram demonstrados na planilha de fls. 11, que integra o anexo denominado “Resumo ICMS Substituição Tributária devido pelas vendas internas” tendo sido cobrados à parte, integrando o “Demonstrativo de Crédito Tributário Total 1998” – fls. 15, depois retificado às fls. 233).

A alegação de que o item 2 da infração 6.3 não está quantificado em nada prejudicou seu direito de defesa, pois na verdade não há nenhum item 2 na infração codificada como 6.3 no relatório do Auto de Infração, portanto não há o que ser quantificado e/ou demonstrado.

Não havendo qualquer exigência fiscal relacionada com este item (inexistente), dele a Autuada não tem que se defender. Provavelmente tem razão o Fisco quando observou que a Impugnante pode ter se confundido, imaginando que o código verificador do número que identifica o PTA em que foi feita a recomposição da conta gráfica de 1997 (02) pudesse ser um subitem relacionado com o item 6.3 do Auto de Infração.

De qualquer forma, o que realmente importa é que a defesa apresentada não foi prejudicada, pois é minuciosa e aborda item a item todas as infrações descritas e quantificadas/demonstradas na peça fiscal, indicando que houve pleno entendimento por parte da Autuada quanto à natureza das exigências fiscais.

Não há motivos, portanto, para acatar suas alegações de cerceamento de defesa.

DO MÉRITO

1. Do item 6.1 do Auto de Infração

No que se refere às aquisições de medicamentos de fornecedor situado no Estado do Rio de Janeiro sem a devida retenção do imposto por substituição tributária, e sem o recolhimento ao receber os produtos no estabelecimento, a Impugnante insurge-se contra a base de cálculo utilizada pelo Fisco, que deixou de abater do valor da operação os valores dos descontos incondicionais, conforme determinava à época o artigo 50, inciso I, alínea “b” do RICMS/96.

O Fisco concorda com a Autuada e reformula o crédito tributário, conforme demonstrado às fls. 236/270 (planilha retificada) e 284/285 (Termo de Reratificação).

A planilha elaborada pelo Fisco relaciona cada nota fiscal, data, produtos, valores, base de cálculo, ICMS/ST devido, fls. do LRE em que os documentos foram registrados. O Fisco explica que ao apurar o ICMS/ST a ser exigido, deixou de abater o ICMS operação própria do remetente, uma vez que a Autuada, embora indevidamente, já havia se apropriado destes valores à época do recebimento dos produtos. Cópias do LRE (por amostragem) acostadas às fls. 16/22 confirmam este fato.

Os valores apurados foram consolidados mês a mês na planilha de fls. 09 (retificada às fls. 285) e integram o valor total do crédito tributário, constante do quadro demonstrativo de fls. 15 (retificado às fls. 233).

A matéria encontrava-se disciplinada, à época, no artigo 29 (Parte Geral) e no artigo 237, § 1º, item 4 do artigo 237 do Anexo IX do RICMS/96, transcritos pelo

Fisco às fls. 08. A multa de revalidação exigida (50%) está prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

2. Do item 6.2 do Auto de Infração

No que se refere às vendas internas (a contribuintes) de medicamentos (produtos sujeitos a substituição tributária), com retenção do ICMS/ST, sem efetuar o recolhimento, lançando tais valores na apuração normal, a Autuada alega que ao lançar os valores do ICMS/ST retido na apuração normal do imposto, teve seu crédito reduzido, portanto o imposto foi pago.

No entanto, a legislação vedava expressamente a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto (artigo 21 do RICMS/96), determinando que o imposto devido ao Estado, retido pelo contribuinte substituto, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, devia ser recolhido em documento de arrecadação distinto (artigo 35 do mesmo diploma legal).

O Fisco demonstrou estes valores mês a mês no documento anexo ao Auto de Infração denominado “Resumo ICMS Substituição Tributária Devido Pelas Vendas Internas” (fls. 10/11), conforme foram declarados pela Autuada no campo 002 do quadro “débitos” do RAICMS – cópias (por amostragem) instruem os autos às fls. 23/28. Os valores integram o total das exigências fiscais conforme quadro demonstrativo de fls. 15 (retificado às fls. 233).

Destaque-se que tais valores foram declarados pelo próprio contribuinte como tendo sido retidos dos destinatários, portanto deveriam ter sido recolhidos em GNRE distinta; caso as saídas a que se referem se referissem a produtos cuja retenção já havia sido efetuada, caberia à Autuada trazer aos autos comprovação deste fato, o que não ocorreu.

Assim, em conformidade com o disposto nos artigos 21 e 35 do RICMS/96, corretas são as exigências do ICMS/ST acrescido da multa de revalidação (100%) prevista no artigo 56, § 2º, inciso I.

3. Do item 6.3 do Auto de Infração

Em relação aos créditos apropriados relativos aos valores de ICMS/ST retidos por fornecedores, bem como aos valores de ICMS das operações próprias, ressalte-se que também não há respaldo legal para este procedimento por parte da Autuada.

O artigo 27 do RICMS/96 preconizava que a apropriação de créditos relativos a operações realizadas com produtos recebidos com retenção do ICMS/ST não era permitida no caso das mercadorias se destinarem à comercialização (caso da Autuada, que exerce a atividade de comércio atacadista de medicamentos (CAE 43.3.1.00-1)).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mais uma vez, portanto, correto está o Fisco em efetuar o estorno.

Frise-se (relembrando o que já foi dito na análise feita em preliminar) que o Fisco desconsiderou o saldo credor constante da apuração da Autuada no mês de janeiro de 1998, tendo em vista que no PTA 01.000141523.02 (inscrito em dívida ativa) a recomposição da conta gráfica apurou débito no mês de dezembro; além disso, excluiu da coluna “débitos” os valores exigidos no item 6.2 (declarados pela Autuada no campo “débitos” do RAICMS).

A Recomposição da Conta Gráfica encontra-se demonstrada na VFA de fls. 12, onde constam todas as observações necessárias ao entendimento da sistemática adotada pelo Fisco na sua elaboração. No campo 12 (coluna “Resultado”), encontram-se relacionados os valores recolhidos a menor, apurados mês a mês, exigidos com a correspondente Multa de Revalidação (50%) prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.

Para verificar a correção do mencionado demonstrativo, a análise é matemática, levando em conta que além da desconsideração do saldo credor inicial do mês de janeiro, foram abatidos dos créditos apropriados nos meses de fevereiro e abril os valores demonstrados às fls. 14 e foram abatidos dos débitos declarados, a cada mês, os valores demonstrados às fls. 11. Na coluna “Resultado” constam, mês a mês, os valores recolhidos a menor, que juntamente com os valores das infrações 6.1 e 6.2 perfazem o total do crédito tributário, demonstrado às fls. 15 (depois retificado às fls. 233).

Conclui-se, portanto, que as exigências fiscais encontram-se devidamente embasadas nas determinações contidas na legislação que trata da matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição do cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 223 a 270. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 16/03/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ