

Acórdão: 17.426/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115285-08
Impugnante: M & V Farma Ltda
Proc. S. Passivo: Ildeu da Cunha Pereira/Outros
PTA/AI: 01.000149084-58
Inscr. Estadual: 062.080497.0067
Origem: DF/BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS, provenientes de documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco, resultando em recolhimento a menor do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada, capitulada no inciso X do artigo 55 da Lei 6763/75. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências fiscais. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, referente a aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, relacionados na Parte 4 do Anexo IX, do RICMS/02, nos termos da legislação vigente à época dos fatos geradores. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%). Inaplicabilidade da redução de base de cálculo prevista no referido Anexo. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente aos exercícios de 2003 e 2004, créditos esses provenientes de documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco, resultando em recolhimento a menor do imposto, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 56, Lei 6763/75.

Versa ainda sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS, devido por substituição tributária, sobre as operações subseqüentes, referente a aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, no período de agosto/2004 a janeiro/2005, acarretando as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%, art. 56, § 2º, inciso I, da Lei nº 6763/75).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 239/249, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 264/269.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 274/282, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em Sessão de 01/08/2005, delibera pela concessão de 30 (trinta) dias à Autuada para que, caso queira, recolha o ICMS, acompanhado apenas dos encargos moratórios, para os documentos fiscais cujo ato declaratório tenha sido publicado após o início da ação fiscal (fls. 283).

Intimada, a Autuada não comparece aos autos.

A Auditoria Fiscal ratifica seu parecer (fls. 288).

DECISÃO

Confirmando o relatório, verifica-se que a autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, referente aos exercícios de 2003 e 2004, créditos esses provenientes de documentos fiscais previamente declarados inidôneos pelo Fisco, resultando em recolhimento a menor do imposto, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) e Multa Isolada, prevista no inciso X, art. 56, Lei 6763/75.

Versa ainda sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS, devido por substituição tributária, sobre as operações subsequentes, referente a aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, no período de agosto/2004 a janeiro/2005, acarretando as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%, art. 56, § 2º, inciso I, da Lei nº 6763/75).

A primeira irregularidade diz respeito ao aproveitamento indevido de créditos do imposto, tendo em vista relacionados a documentos fiscais declarados inidôneos pelo Fisco.

O Ato Declaratório de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, providenciado nos termos do artigo 1º da Resolução nº 1.926/89, quando detectada a ocorrência de quaisquer das situações arroladas no artigo 3º da referida resolução.

É pacífico na doutrina os seus efeitos “**ex tunc**”, pois não é o Ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões. O Ato Declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação que não é nova, não nascendo essa com a publicação do mesmo no Diário Oficial do Estado, a qual somente visa tornar pública uma situação preexistente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consiste em ato de reconhecimento de uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova, explicita a existência do que já existia, possuindo natureza declaratória e não natureza normativa. Nesse sentido, inaplicável o disposto no art. 100, inc. I, c/c o disposto no art. 103, inc. I, do CTN. Não é o caso ainda de aplicação do art. 105 c/c art. 106 do CTN, vez que trata-se de apenas **declaração de uma situação pré-existente**, conforme já colocado neste parecer.

O procedimento fiscal encontra-se respaldado no art. 70, inc. V, RICMS/02. **Não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de recolhimento do imposto.**

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, e sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações e/ou documentos que comprovem a transação financeira. O art. 30 da Lei nº 6763/75 assim dispõe que:

"Art. 30 - o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à **idoneidade** da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação" (grifo nosso).

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e Multa de Revalidação, apurados após a recomposição da conta gráfica, além da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75, "por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo".

A segunda irregularidade diz respeito à retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, tendo em vista redução irregular da base de cálculo.

O cerne da questão consiste no enquadramento das operações na redução de base de cálculo (20%) prevista pelo art. 410, § 2º, item II, do Anexo IX, do RICMS/02, como quer a Impugnante, ou o não enquadramento na referida redução, como colocado pelo Fisco.

A seguir, a legislação pertinente à matéria (Anexo IX do RICMS/02):

Da Responsabilidade do Adquirente:

"Art. 407 - O estabelecimento industrial fabricante e o importador, nas operações internas com medicamentos e outros produtos farmacêuticos relacionados na Parte 4 deste Anexo, são responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes.

Parágrafo único - O recolhimento do ICMS devido pelo estabelecimento importador na forma prevista

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no *caput* deste artigo será efetuado no prazo previsto na alínea "f" do inciso II do *caput* do art. 85 deste Regulamento.

Art. 408 - A responsabilidade instituída neste Capítulo aplica-se também:

I - ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber a mercadoria de que trata este Capítulo de outra unidade da Federação, sem a retenção, 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 Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE);

(...)

§ 2º - Poderá ser atribuída a qualidade de substituto tributário, mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Legislação Tributária (SLT) ao:

(...)

II - atacadista mineiro ou à central de compras que adquirir mercadorias relacionadas na Parte 4 deste Anexo de outra unidade da Federação.

§ 3º - Na hipótese prevista no inciso II do § 2º, a retenção será efetivada no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento, observado o disposto na alínea "f" do inciso II do art. 85 deste Regulamento".

Da Base de Cálculo do ICMS devido por Substituição Tributária

Art. 410 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

(...)

§ 1º - Na operação interna com medicamentos e com os demais produtos relacionados na Parte 4 deste Anexo, fabricados por estabelecimento industrial mineiro, a base de cálculo:

(...)

Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo artigo 9º, ambos do Decreto nº 43.837, de 21/07/2004 – efeitos a partir de 22/07/94:

§ 2º - Nas operações com medicamentos e com os demais produtos relacionados na Parte 4 deste Anexo, **exceto nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 6º deste artigo**, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária poderá ser reduzida dos seguintes percentuais, desde que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as condições estabelecidas em regime especial concedido pela SLT:(grifado)

(...)

II - 20% (vinte por cento) nas operações com os demais medicamentos ou com os produtos farmacêuticos relacionados nos itens 2 a 7 da Parte 4 deste Anexo.

(...)

§ 6º - Na aquisição, em operação interestadual, destinada a estabelecimento distribuidor hospitalar que atenda o requisito previsto na alínea "a" do inciso I do § 1º deste artigo, a base de cálculo é o valor da aquisição, nele incluídas as despesas debitadas ao adquirente, adicionado do produto resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de 29% (vinte e nove por cento)".

A Impugnante argumenta que o Fisco não considerou o Regime Especial previsto no Anexo IX, art. 410, § 2º, inciso II, RICMS/02, o qual concede uma redução de 20% na base de cálculo do imposto devido na sistemática da substituição tributária, excetuando-se as hipóteses previstas no parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Depreende-se que a Impugnante, em sua defesa, se reporta a dispositivo da legislação que vigorou no período de 1º/01/2004 a 21/07/2004, ou seja, a norma legal citada não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista que as exigências fiscais se referem a período distinto, agosto de 2004 a janeiro de 2005.

A norma vigente à época das exigências (§ 2º acima transcrito) cassou a redução de 20% utilizada pelo Contribuinte.

Dessa forma, a alegação da Impugnante de que foi indevidamente enquadrada na exceção prevista no § 1º, do artigo 410, do RICMS/02 não procede, posto que a redação vigente previa, também, a exceção para o § 6º, que diz respeito à situação da Autuada, ou seja, distribuidora hospitalar que adquire medicamentos de outra unidade da Federação.

Nesse sentido, caracterizada está a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST no caso versado nos autos.

Por fim, cabe ressaltar a Multa de Revalidação no percentual de 100% (cem por cento), nos termos da Lei 6763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e acessórios, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa será de:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Portanto, verifica-se que de todo o acima exposto restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 14/12/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator