

Acórdão: 17.239/05/3ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115804-88
Impugnante: Multimed Distribuidora de Medicamentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Igor Mauler Santiago/Outro(s)
PTA/AI: 01.000149441-79
Inscrição Estadual: 062.128426.0096
Origem: DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS/OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS – RETENÇÃO À MENOR. Recolhimento à menor do ICMS devido por substituição tributária referente aquisições de medicamentos e outros produtos farmacêuticos relacionados na Parte 4, do Anexo IX, do RICMS/02. Procedimento fiscal respaldado pelos artigos 408, § 2º, II, e § 3º, c/c art. 410, § 6º, do Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO FISCAL. Constatado que o Autuado não cumpriu intimações do Fisco para apresentação do Livro Registro de Apuração do ICMS, acarretando a exigência da penalidade prevista na alínea “a”, do inciso VII, art. 54, Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada. Exigência fiscal mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – LIVRO FISCAL – FALTA DE REGISTRO. Falta de registro de livros fiscais na Repartição Fazendária, no período de junho de 2001 a março de 2002. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento procedente. Acionado o permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a multa isolada relatava à falta de registro de livros fiscais a 10% do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

01) Recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária nas aquisições, em operações interestaduais, no período de agosto de 2004 a fevereiro de 2005, de medicamentos e outros produtos relacionados na Parte 4, do Anexo IX, do RICMS/02. Exigências: ICMS e MR;

02) Falta de registro na Repartição Fazendária dos livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração de ICMS e Registro de Inventário. Exigência: MI - art. 54, II da Lei 6763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

03) Falta de apresentação ao Fisco do Livro Registro de Apuração do ICMS, de exibição obrigatória, referente ao período de junho de 2001 a março de 2002. Exigência: MI - art. 54, VII, da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 352/360, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 961/967.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 969/977, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão relativamente ao item “1” do Auto de Infração. Por esta razão, passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Item 1 do Auto de Infração:

Esta irregularidade versa sobre recolhimento à menor do ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições, em operações interestaduais, no período de 01/08/2004 a 28/02/2005, de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, relacionados na parte 4, do anexo IX, do RICMS/02.

As planilhas com a relação das notas fiscais de entradas sujeitas à substituição tributária, com o cálculo do ICMS/ST devido e do recolhimento à menor do imposto, estão no Anexo I (fls. 16/35).

Cópias das notas fiscais dos meses de setembro de 2004, janeiro e fevereiro de 2005, estão acostadas às fls. 37/250, e cópias dos DAPI's e livros fiscais às fls. 251/346.

A Impugnante é considerada distribuidora hospitalar nos termos do art. 410, § 1º, inciso I, alínea “a” do anexo IX, do RICMS/02, e obteve Autorização Provisória, em 23 de setembro de 2004, para recolher por substituição tributária o imposto devido nas operações subsequentes relativamente às mercadorias de que trata a Parte 4, do Anexo IX, do RICMS/02, recebidas ou remetidas, a partir de 01 de agosto de 2004, com a utilização do percentual de agregação de 29%, conforme prevê o § 6.º, do art. 410, do Anexo IX, do mesmo Regulamento.

O objeto da autuação é o recolhimento à menor do ICMS Substituição Tributária devido na entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante. A título de exemplo, no mês de agosto/04 foi apurado um valor a recolher de R\$ 180.078,76, conforme planilha acostada às fls. 16/18, e, no entanto, a Impugnante efetuou o recolhimento de apenas R\$ 156.440,05, conforme demonstrado na tela do SICAF de fl. 14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Levando-se em conta as alegações apresentadas pela Impugnante, decide-se:

A) Em momento algum foi questionado, no presente PTA, o fato do hospital não ser contribuinte do imposto.

Com relação à substituição tributária, a Lei Complementar 87/96 dispõe:

"Art. 62 - Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário."

Assim a Lei Estadual nº 6763/75 estabeleceu o regime de substituição tributária, nos termos do seu artigo 22, § 8.º, item 1, a saber:

"Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

§ 8.º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1 - conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo."

Por sua vez, a Tabela "E" mencionada no dispositivo acima transcrito, estabelece, em seu item 41:

"Medicamentos, soros, vacinas. ..."

O art. 408, inciso I, do anexo IX, do RICMS/02, instituiu a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto, ao contribuinte que adquirir ou receber mercadorias sem a retenção do imposto:

"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, ..."

Portanto, a condição de substituto tributário é a aquisição ou entrada da mercadoria no estabelecimento e não o destino a ser dado à mesma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato das operações seguintes, ou seja, as saídas da Impugnante para órgãos públicos, serem contempladas por isenção, não invalida a condição de responsável tributário da Impugnante, que é a entrada da mercadoria no estabelecimento.

O procedimento adotado pelo Contribuinte resultou em recolhimento à menor do ICMS/ST.

B) Quando a Impugnante efetuar saída amparada por isenção terá direito ao ressarcimento do imposto retido anteriormente. Os procedimentos relativos à restituição de ICMS retido por substituição tributária estão disciplinados no capítulo XLI, da Parte 1, do anexo IX, do RICMS/02:

"Art. 326 - O estabelecimento que tiver recebido mercadoria com retenção do imposto por substituição tributária poderá ressarcir-se do valor do imposto retido, quando com a mercadoria ocorrer:

(...)

II - saída amparada por isenção ou não-incidência;"

(...)

§ 4.º - O disposto neste artigo aplica-se também nas hipóteses em que a legislação atribua a responsabilidade pelo recolhimento devido por substituição tributária ao adquirente no momento da entrada da mercadoria em território mineiro."

Nas hipóteses previstas no art. 326 acima, fica assegurado ao Contribuinte o direito de restituição do valor do imposto retido por substituição tributária, mediante creditamento na conta gráfica, hipótese em que o mesmo:

1 - deverá apresentar, em meio magnético, à Delegacia Fiscal em que estiver circunscrito, demonstrativo contendo os dados previstos no art. 327, da Parte 1, do referido Anexo;

2 - deverá emitir nota fiscal de ressarcimento em nome do próprio emitente, conforme previsto nos artigos 330 e 331 da Parte 1 do referido Anexo;

3 - a referida nota fiscal, juntamente com o demonstrativo a que se refere o item 1, deverão ser apresentados à Administração Fazendária que estiver circunscrito, que somente terá validade após visado pela mesma, conforme art. 332, da Parte 1, do referido Anexo.

4 - para utilização do valor a ser ressarcido como crédito do imposto, o contribuinte deverá lançá-lo no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no quadro

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Crédito do Imposto - Outros Créditos", mencionando a seguinte expressão: "Ressarcimento - Substituição Tributária", conforme previsto no artigo 331, da Parte 1, do referido Anexo.

Entretanto, a Impugnante não procedeu conforme disposto, simplesmente abateu do valor devido a título de substituição tributária, supostas saídas à FHEMIG, sem, no entanto, apresentar levantamento neste sentido, incorrendo em recolhimento à menor do imposto.

O procedimento adotado pela Impugnante não está previsto na legislação e impossibilita o controle do Fisco, pois a falta de apresentação das informações previstas no art. 327, do anexo IX, do RICMS/02, contendo os dados referentes às operações que motivaram o ressarcimento do imposto devido e os dados referentes às aquisições do produto, não nos permite identificar as saídas efetuadas para órgãos da Administração Pública Estadual.

Conforme disposto nos artigos acima mencionados, não há previsão para simples compensação das saídas amparadas por isenção com o imposto por substituição tributária devido.

C) No período de janeiro a julho de 2004 a empresa efetuou os recolhimentos por substituição tributária, como previsto no Decreto 43.708/04.

Vale lembrar que neste período não havia a previsão do agregado de 29% como afirma a Impugnante. Este só foi estabelecido através do Decreto 43.837 de 21 de julho de 2004.

O parágrafo 6.º, do art. 6.º, do Decreto 43.837, de 21/07/2004, convalidou os procedimentos relativos ao recolhimento do imposto das distribuidoras que tenham efetuado o destaque e recolhimento do ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, relativo às operações destinadas a hospitais, clínicas ou órgãos públicos, realizadas no período de janeiro a julho de 2004.

A Impugnante afirma haver apurado créditos após as substituições citadas no parágrafo anterior. Caso esta situação exista, caberá ao Contribuinte requerer restituição nos termos dos artigos 36 a 41 da CLTA/MG.

Não há previsão legal que permita a compensação de importância paga indevidamente pelo contribuinte com crédito tributário referente a autuações por falta de cumprimento da obrigação principal ou acessória, conforme sugere a Impugnante.

A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento e está disciplinado pelos artigos 36 a 41 da CLTA/MG:

"Art. 36 - A restituição de importância paga indevidamente a título de tributo ou penalidade depende de requerimento contendo:

(. . .) "

D) Em nenhum momento foram questionadas as saídas, em operação interna, com isenção destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual.

E) O capítulo XLI do anexo IX do RICMS/02 disciplina os procedimentos relativos a restituição do ICMS retido por substituição tributária. O prazo para pagamento no dia 9, do 2º mês subsequente ao período de apuração, é um benefício concedido pelo Estado, que é suficiente inclusive para que o Contribuinte possa levantar, no mês de apuração, as saídas que geram direito ao ressarcimento, efetuar os procedimentos exigidos no dispositivo acima, ou seja, emitir a nota fiscal e apresentar para ser visada pelo Fisco, juntamente com os demais procedimentos exigidos nos dispositivos citados.

O valor da nota fiscal de ressarcimento deverá ser lançado na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, nos campos 70 ou 79, que será usado para abater dos valores apurados a título de ICMS normal ou ICMS/ST, respectivamente.

Item 02 do Auto de Infração

Foi imputada a falta de registro na Repartição Fazendária dos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro Apuração de ICMS e Registro de Inventário.

A relação dos livros não autenticados na Repartição Fazendária encontra-se à fl. 36 (**Anexo II**).

A Impugnante não contestou a infração.

Correta a penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da Lei nº 6763/75, *“por falta de livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal ou de livros fiscais escriturados por processamento eletrônico de dados devidamente autenticados”*.

Item 03 do Auto de Infração

Foi imputada a falta de apresentação, mediante intimação, do Livro Registro de Apuração do ICMS, de exibição obrigatória, referente ao período de junho de 2001 a março de 2002.

Conforme colocado pelo Fisco em sua manifestação, *“os documentos de fls. 944/950 não comprovam a apresentação do Livro Registro de Apuração do ICMS do período de junho de 2001 a março de 2002, objeto da autuação”*.

Correta a exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso VII, da Lei 6763/75, *“por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado: a) livros, documentos, ..., e outros documentos que lhe forem exigidos”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3.º, da Lei 6763/75, para reduzir a Multa Isolada relativa à falta de registro de livros a 10% do seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Bárbara Tuyama Sollero e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente

José Eymard Costa
Relator