

Acórdão:	16.990/06/2 ^a	Rito: Sumário
Impugnação:	40.010117252-81	
Impugnante:	P. Severini Netto Comercial Ltda.	
Proc. S. Passivo:	José Carlos Nogueira da Silva Cardillo/Outro(s)	
PTA/AI:	04.002025391-67	
Inscrição Estadual:	518.050282.00-84	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Imputação fiscal de transporte de medicamentos adquiridos de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem o comprovante do recolhimento do ICMS/ST devido pela entrada da mercadoria no território mineiro nos termos do artigo 46, inciso II, da Parte I do Anexo XV, do RICMS/02. Entretanto, não há nos autos comprovação de que a mercadoria tenha entrado no estabelecimento da Impugnante, tampouco que efetivamente tenha entrado em Minas Gerais, ensejando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de transportar mercadorias (medicamentos) constantes na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, acobertadas pela Nota Fiscal n.º 521832, emitida pela DM Indústria Farmacêutica Ltda., sem o comprovante do recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária, o qual deveria ter sido recolhido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, nos termos do artigo 46, inciso II, da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 07/08, aos argumentos que passamos a sintetizar:

- não adquiriu, não encomendou, não se comprometeu a comprar, e nem ingressaram no seu estabelecimento as mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º 521832, emitida por DM Indústria Farmacêutica Ltda., como referido no Auto de Infração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- referida empresa industrial, por engano, preencheu a nota fiscal mencionando como destinatária das mercadorias a P. Severini, mas, jamais as mercadorias foram encomendadas ou mesmo ingressaram em seu estabelecimento;

- tentou informar o Posto Fiscal do fato, no momento da interceptação das mercadorias, mas como houve recusa do referido Posto de protocolizar correspondência assim informando, enviou por carta AR;

- obteve da empresa que emitiu unilateralmente a nota fiscal a Carta de Correção, na qual esta confessa a emissão, por engano, da nota fiscal, tendo sido emitida, também nota fiscal para acobertar o retorno das mercadorias à emitente da nota fiscal primitiva;

- não pode ser penalizada porque uma indústria erra e emite nota fiscal contra si, de mercadoria que jamais comprou ou encomendou e que jamais recebeu;

- o artigo 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, expressamente prevê que o ICMS/ST deveria ser recolhido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro. Se assim é, deveria referido ICMS/ST ser exigido da empresa industrial que emitiu erroneamente a nota fiscal e não da destinatária que nenhuma relação tem com o ingresso da referida mercadoria em Minas Gerais.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 30/32, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- a Autuada sustenta que o lançamento deve ser considerado nulo, diante do fato de que as mercadorias não ingressaram no seu estabelecimento, alegando que não encomendou, nem adquiriu as mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º 521.832;

- é evidente na legislação tributária que o imposto é devido na entrada do território mineiro, sendo que a empresa destinatária é responsável pelo pagamento do imposto no momento em que entrou no território mineiro passando pelo Posto Fiscal;

- cabe à mesma pedir ressarcimento caso a mercadoria fosse devolvida conforme artigo 22, artigo 23, inciso I e artigo 24 do Decreto n.º 44.147/05;

- quanto a alegação que comunicou ao Fisco que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, apenas corrobora o feito fiscal, pois após ter sido emitido o DAF (documento de arrecadação fiscal) em 06 de dezembro de 2005 e tendo sido cientificada de que deveria pagar o ICMS/ST, simplesmente não fez o pagamento como também devolveu a mercadoria e em 08 de dezembro de 2005, mandou a correspondência ao Posto Fiscal informando o não recebimento da mercadoria, conforme fl. 20, sendo que para o pagamento do ICMS/ST já havia ocorrido o fato gerador na sua entrada em território mineiro;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assim, está caracterizada a infração, mostra-se legítima a exigência do presente crédito tributário constituído pelo ICMS relativo à operação, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Pede ao final que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e Multa de Revalidação, esta última capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal feita a ora Impugnante de transportar mercadorias constantes na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, medicamentos, acobertadas pela Nota Fiscal n.º 521.832, emitida pela DM Indústria Farmacêutica Ltda., sem o comprovante do recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária, o qual deveria ter sido recolhido no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, nos termos do artigo 46, inciso II, da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

Assim, verificamos tratar o presente Processo Tributário Administrativo do questionamento sobre a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nos termos do artigo 46 do Anexo XV do RICMS/02.

A Impugnante sustenta basicamente que não adquiriu, não encomendou, não se comprometeu a comprar, e nem ingressaram no seu estabelecimento as mercadorias descritas na Nota Fiscal n.º 521.832.

Efetivamente podemos perceber da análise das normas relativas a substituição tributária que a Impugnante, quando adquirente de mercadoria originária de outro Estado e sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, ao receber a mesma sem o devido recolhimento deverá fazê-lo no momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

Tais conclusões são retiradas do próprio texto do Regulamento do ICMS mineiro, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, dispositivos que constam inclusive do Auto de Infração, *in verbis*:

“Art. 46 - O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

.....

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15 e 75 desta Parte;

.....”

Insta aqui destacar que as operações realizadas eram interestaduais, fato sobre o qual não existe controvérsia nos presentes autos. Quando da fiscalização, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação realizada não estava acompanhada de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais. Restou ainda comprovada a ausência do recolhimento do ICMS/ST, no momento da autuação.

No entanto, o caso tratado nos presentes autos difere dos demais várias vezes apreciados pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Junto à Impugnação encontramos vários documentos a atestarem a inocorrência da operação da forma como descrita no documento fiscal objeto da autuação. São eles:

- Carta da P. Severini Netto Comercial Ltda. endereçada ao Chefe do Posto Fiscal declarando que não deu entrada em seu estabelecimento a Nota Fiscal n.º 521.832, emitida pela empresa DM Indústria Farmacêutica Ltda., estando a mesma em poder da transportadora (fl. 20);

- informação da Agência de Correios ACF – Marcílio Judice da postagem da referida correspondência em 12 de dezembro de 2005 (fl. 22), portanto, anteriormente à lavratura do Auto de Infração que se deu em 21 de dezembro de 2005 (fl.03) e apenas foi recebido pela Impugnante em 29 de dezembro de 2005 (fl. 06);

- Carta da DM Indústria Farmacêutica Ltda., informando que a operação realizada através da Nota Fiscal n.º 521.832 foi cancelada (fl.23);

- Cópia da Nota Fiscal n.º 534.203, de 30 de dezembro de 2005, emitida pela DM Indústria Farmacêutica Ltda., para retorno das mercadorias por recusa do destinatário (fl. 25).

Desta documentação extrai-se que a operação descrita na Nota Fiscal n.º 521.832 efetivamente não ocorreu tendo havido retorno da mercadoria nela descrita.

Incontestável nos presentes autos que a mercadoria parou no Posto Fiscal antes de chegar ao estabelecimento da ora Impugnante.

Não há nos autos comprovação de que a mercadoria tenha seguido para o estabelecimento da Impugnante que afirma ter a mesma ficado em poder da transportadora.

Nesta linha, importante ressaltar que não há nos autos provas efetivas de que a mercadoria tenha efetivamente adentrado em território mineiro além do Posto Fiscal aonde foi detida e autuada. Cumpre destacar que não encontramos nos autos qualquer nota fiscal avulsa emitida pelo Posto Fiscal para acobertamento da mercadoria.

Ademais o retorno da mercadoria se deu por Nota Fiscal emitida pela empresa DM Indústria Farmacêutica Ltda. que também é a emitente da Nota Fiscal n.º 521.832, objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se não haver no corpo da Nota Fiscal n.º 521.832 qualquer informação sobre a responsabilidade pelo transporte, não se podendo imputar a mesma à ora Impugnante.

Em sua manifestação o Fisco também não traz esclarecimentos quanto a ocorrência de operação dentro do território mineiro com a mercadoria. Nesta linha afirma que a alegação de comunicação ao Fisco de que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, apenas corrobora o feito fiscal, pois após ter sido emitido o DAF (Documento de Arrecadação Fiscal) e tendo sido cientificada de que deveria pagar o ICMS/ST, simplesmente não fez o pagamento como também devolveu a mercadoria, mandando a correspondência ao Posto Fiscal informando o seu não recebimento, sendo que para o pagamento do ICMS/ST já havia ocorrido o fato gerador na sua entrada em território mineiro devendo ser pago o imposto e, posteriormente, formalizado o pedido de ressarcimento nos termos dos artigos 22 a 24 do Decreto n.º 41.147/05.

Nosso entendimento é entretanto em sentido diverso. Isto porque não há nos autos provas da dita emissão do Documento de Arrecadação Fiscal – DAF e da posterior cientificação à Impugnante de que deveria pagar o imposto devido por substituição tributária.

Tampouco está provado que a mercadoria tenha entrado no estabelecimento da Impugnante para posteriormente ser devolvida à emitente do documento fiscal objeto da autuação.

Não nos parece razoável, portanto, exigir o pagamento do imposto nesta oportunidade para sujeitar o contribuinte a um posterior pedido de ressarcimento como sugere a manifestação fiscal.

Sendo assim, no mínimo, deve ser aplicado o artigo 112 do Código Tributário Nacional, em face da inexistência de perfeita convicção quanto a natureza ou circunstância material do fato, *in verbis*:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Professora Maria de Fátima Ribeiro, “*traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que não restou caracterizada a irregularidade apontada, razão pela qual não devem prevalecer as exigências fiscais contidas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 19/07/06.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora

lmpmp/vsf

CC/MG