

Acórdão: 18.045/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118686-60
Impugnante: Unimed Uberlândia Coop. Reg. do Trab. Médico Ltda
PTA/AI: 01.000153196-00
Inscr. Estadual: 702727585.00-37
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTO - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatadas aquisições de medicamentos de contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação sem retenção e recolhimento do ICMS/ST pelas remetentes, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte mineiro que recebeu a mercadoria, nos termos do artigo 408, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/02. Irregularidade caracterizada. Exigências de ICMS/ST e MR (100%).

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO. 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 em outros Estados da Federação. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigência de ICMS e ICMS/ST, MR (50% e 100%) e MI capitulada no artigo 55, inciso XXVI, da Lei 6763/75, por ter o Fisco constatado que o contribuinte incorreu na prática das seguintes infrações, no período de janeiro/2004 a dezembro/2005:

1. adquiriu medicamentos de fornecedores situados em outros Estados da Federação sem a devida retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária;
2. 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 seu representante legal, Impugnação às fls. 761 a 762, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1769 a 1774.

DECISÃO

Item 1 do AI – Falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST

O feito fiscal refere-se a aquisições, pela Autuada, de medicamentos sem retenção e recolhimento do ICMS/ST pelos remetentes estabelecidos em outras unidades da Federação.

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas às fls. 17 a 30 do Auto de Infração.

A infringência e a penalidade estão corretamente capituladas no Auto de Infração, especialmente no artigo 408, inciso I, Anexo IX, do RICMS/02, vigente à época, *in verbis*:

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

I - ao contribuinte mineiro que adquirir mercadoria relacionada na Parte 4 deste Anexo, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, para fins de comercialização ou para uso ou consumo do adquirente, 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)”;

Conforme relato contido no documento de fl. 11, apurara-se a existência de várias notas fiscais com indicação de imposto retido, apesar de que o respectivo repasse aos cofres públicos mineiros não houvesse sido documentado.

Como se tem no demonstrativo da apuração (fls. 17/30), todos os recolhimentos pertinentes a cada nota fiscal elencada, quando existente, foi devidamente abatido, exigindo-se, então, somente a diferença detectada, cujo montante equivale a R\$ 145.576,69. Sobre ele, exige-se, também, a multa de revalidação de 100%, por determinação do § 2º, II, do artigo 56, da Lei 6763/75.

De acordo com a sucinta peça defensiva constante nas fls. 761/762, a defesa não questiona o mérito das exigências fiscais, Apenas defende o abatimento da importância de R\$ 83.820,20, segundo ela paga pela empresa fornecedora Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda, para cuja comprovação de pagamento acosta os documentos de fls. 763/806 e 809/1767.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Data vênia, inobstante o grande número de relatórios, o pagamento do ICMS/ST exigido pelo fisco não restou inequívoco. Senão vejamos.

A empresa Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda, detentora do CNPJ 54.427.257/0005-87, sediada em Ribeirão Preto/SP, apesar de indicar no campo específico “Inscrição Estadual do Substituto Tributário” em suas notas fiscais o número 503.838705.0047, não é legalmente dele a detentora. Não é inscrita como contribuinte substituta neste Estado, não estando, portanto, autorizada pela Fazenda Pública Estadual, mediante Regime Especial celebrado ante previsão do § 2º, II, do artigo 408, Anexo IX ou do artigo 2º do Anexo XV, do RICMS/2002, a reter e recolher, posteriormente, tais valores aos cofres mineiros. Nesse sentido, ainda, a limitação constante no § 2º, artigo 410, Anexo IX e no § 1º, artigo 59, Anexo XV, ambos do RICMS/2002, de que, para emprego da redução de 20 ou 30% na base de cálculo ST, de acordo com o medicamento, cabe observar as condições estabelecidas em Regime Especial.

O fato é que nem Regime Especial existia ou existe para a Sagra/Ribeirão Preto. Em sendo assim, impende acatar a regra disposta tanto no inciso I do artigo 408, Anexo IX, quanto no artigo 14, Anexo XV, do RICMS/2002, segundo a qual a responsabilidade pelo recolhimento da substituição tributária aplica-se ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber a mercadoria de que trata o 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).

Na verdade, existe sim uma Autorização Provisória, de número 0010872-1190/2004-9, todavia, celebrada para com a empresa Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda detentora do CNPJ 54.427.257/0001-53, sediada em São Paulo-SP e para a qual foi concedida a inscrição estadual mineira 503.838705.0047.

Ora, a Lei Complementar 87/96, no item II do § 3º do seu artigo 11, dita autônomo cada estabelecimento do mesmo titular. Tal autonomia não ficou ignorada pela Lei 6763/75, na medida em que ostenta no texto do seu artigo 24, redação vigente desde 13/03/1989, a clara redação “*Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.*”

Também, o artigo 123 do próprio Código Tributário Nacional, Lei 5172/66, reza que “*Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*”

Com toda a documentação colada à impugnação, quer o defendente provar que o montante de R\$ 83.820,20, retido pela Sagra de Ribeirão Preto foi pago pela Sagra de São Paulo, o que não nos parece coerente. A uma porque o imposto ilegalmente lançado por uma empresa, posto não autorizado, se apresenta como pago

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por outra. Todas as guias de recolhimento apresentadas, autuadas nas fls. 811, 827, 861, 895, 936, 1015, 1053, 1104, 1151, 1194, 1239, 1286, 1335, 1394, 1462, 1529, 1601 e 1674, trazem a Sagra de São Paulo como responsável. Como dantes abordado, os estabelecimentos, ainda que de idêntica titularidade, por força de norma legal, são autônomos. Outro agravante, importa frisar, é o fato de que se não houve celebração de Regime Especial, ou mesmo Autorização Provisória, entre o estado de MG e a empresa em questão, nenhum instrumento foi submetido à apreciação do fisco do estado de São Paulo, de tal forma que ficasse autorizado ao fisco mineiro a verificação ou o acompanhamento das operações interestaduais pertinentes realizadas pela remetente paulista com os contribuintes mineiros. É o princípio da competência tributária consubstanciado no artigo 1º da Carta Política de 1988, em que cada uma das pessoas políticas internas possui autonomia.

A competência tributária atribuída pela Constituição Federal, observadas as normas gerais de direito tributário, é o poder para instituir, cobrar e fiscalizar o tributo, compreendendo a competência legislativa, administrativa e judicante. Portanto, a competência para criar, cobrar e fiscalizar é de cada Ente, assim entendidos Estados e Distrito Federal, nos limites geográficos da sua territorialidade. A repartição de competência tributária decorre da própria estrutura do Estado Federado e, para que tenha condições de plena eficácia, deve ser rígida e exaustiva, objetivando prevenir os conflitos e invasões de uma pessoa política por outra. Em resumo, a distribuição de competência tributária, ou seja, a divisão das áreas dentro das quais a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem criar e cobrar tributos, é taxativa, isto é, não admite qualquer invasão de uns pelos outros.

Sendo assim, carece, este Fisco, de legitimidade para averiguar toda a documentação envolvida, no sentido de atestar a premente veracidade de todos os dados informados.

Destarte, inexistindo acordo entre Minas Gerais e o contribuinte sediado em UF diversa, não há falar-se em redução na base de cálculo da ST, muito menos em postergação de prazo para pagamento do imposto. Na pior das hipóteses, o imposto deveria ter sido pago no primeiro dia útil seguinte ao da entrada da mercadoria no estabelecimento adquirente e não no dia 09 (nove) do mês subsequente. É o que se tem literalmente expresso no texto do § 1º, do artigo 408, Anexo IX, do RICMS/2002, cuja vigência foi até 30/11/2005. A partir de 01/12/2005, com a introdução do Anexo XV no mesmo RICMS, por disciplina do seu artigo 46, II, o pagamento do ICMS/ST, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou remetente, quando for atribuída, mas a retenção não for efetivada ou o for em valor menor que o devido, ou, ainda, quando a mercadoria estiver desacompanhada da GNRE, é da responsabilidade do contribuinte mineiro, mesmo que varejista, fazê-lo no momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

Exigência outra que esbarra na tese defensiva é aquela constante no § 4º do artigo 46, parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(. . . .)

§ 4º - Na hipótese de recolhimento por sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, será observado o seguinte:

I - deverá ser emitida uma Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE) distinta para cada um dos destinatários, constando no campo Nº do Documento de Origem o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento;

II - a 3ª via da GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

(. . . .)”

Norma semelhante já era objeto de previsão na parte geral do mesmo RICMS/2002, *in verbis*:

“Art. 31 - O responsável pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, mediante apresentação dos seguintes documentos:

(. . . .)

§ 4º - Não se encontrando, ainda, o responsável inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, ou estando a sua inscrição suspensa nos termos do § 6º do artigo 25 deste Regulamento, o imposto deverá ser recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), observado o seguinte:

I - deverá ser emitida uma GNRE distinta para cada um dos destinatários, constando no campo “Nº do documento de origem” o número da nota fiscal a que se refere o respectivo recolhimento;

II - a 3ª via da GNRE deverá acompanhar o transporte e ser entregue ao destinatário.

(. . . .)”

Aplica-se ao caso a Multa de Revalidação em dobro, consoante o artigo 56, § 2º, inciso II, da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 29, do RICMS/02, vigente à época, atribui ao destinatário que receber mercadoria sujeita à substituição tributária sem a retenção do imposto, a responsabilidade pelo recolhimento da parcela devida.

Desta forma, restando clara a inexistência da retenção do imposto pelos remetentes das mercadorias (substitutos tributários), correta a eleição da empresa mineira para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Item 2 do AI – Crédito de ICMS – Aproveitamento indevido

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/02 preconiza que a apropriação de créditos relativos a operações realizadas com produtos recebidos com retenção do ICMS/ST não é permitida no caso das mercadorias se destinarem à comercialização (caso da Autuada que exerce a atividade de comércio varejista de medicamentos (CAE 41.2.1.10-4)).

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

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 24/01/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ