

Acórdão: 18.407/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118639-51
Impugnante: Divac Distribuidora de Vacinas Ltda.
Proc. S. Passivo: Edmar Pereira Cardoso/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152648-13
Inscr. Estadual: 062149.840.00-69
Origem: DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela entrada de produtos farmacêuticos adquiridos de Contribuintes estabelecidos em outras Unidades da Federação. Infração caracterizada nos termos do § 3º do art. 410 do anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS e multa de revalidação parcialmente mantidas nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente contencioso versa sobre trabalho fiscal consistente em conferência de apuração e recolhimento do ICMS/ST devido pelo Autuado, obrigado a recolher antecipadamente o ICMS/ST pela entrada de produtos farmacêuticos - vacinas, seringas, agulhas e outros - adquiridos de Contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação (RJ e SP) no período de 01/01/2004 a 31/07/2005, no qual se constatou recolhimento a menor do ICMS/ST, conforme demonstrado no Relatório Fiscal às fls. 8/21 dos autos.

Em função das irregularidades praticadas, exige-se ICMS e Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei 6.763/75.

Compõe-se o trabalho fiscal de diversos anexos necessários para a demonstração das exigências. Nas planilhas às fls. 10 a 21 o Fisco relaciona as notas fiscais sobre as quais ocorre a exigência. Encontram-se, também, nos autos, cópias das notas fiscais dos produtos adquiridos e os livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do período fiscalizado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 502 a 525, refutando as exigências com qualificada fundamentação jurídica. Argüi pelo não prejuízo ao erário mineiro, posto que o imposto teria sido recolhido pela saída nas suas operações normais. Anexa, também, extensa documentação às fls. 526/957.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco apresenta Manifestação Fiscal às fls. 964/969, acatando a ponderação quanto à cobrança de Multa de Revalidação em dobro e reformula o crédito tributário às fls. 969/972, propugnando pela procedência do lançamento quanto às demais exigências fiscais.

Em vista da reformulação do crédito tributário abre-se prazo para a Impugnante (fl. 976), que não mais comparece aos autos, seguindo o PTA o rito próprio.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 980/984, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Iniciados os trabalhos fiscais com o TIAF nº 100520, concluiu-se pela lavratura do Auto de Infração objeto do presente Processo Tributário Administrativo - PTA, relatando sobre o não recolhimento de ICMS/Substituição Tributária devido quando da aquisição de vacinas para uso humano – Código 3002 da NBM/SH -, seringas e agulhas – Códigos 90183111 e 90183219 da NBM/SH -, a que se referem as notas fiscais relacionadas em quadro anexo ao Auto de Infração, irregularidade esta constatada no período de 01/01/2004 à 31/07/2005.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei 6.763/75.

Inicialmente a Impugnante discorre sobre o instituto da Substituição Tributária, passando por preceitos constitucionais e legais até concluir pela inconstitucionalidade e ilegalidade das normas concernentes a esta matéria dispostas no RICMS/02.

Todavia, tal análise encontra-se limitada pelo disposto no inciso I, do art. 88, da CLTA, pelo que não cabe a este Conselho dispor sobre a constitucionalidade e/ou legalidade de normas, cabendo estes ônus exclusivamente ao Poder Judiciário.

Na seqüência, a Impugnante alega ser indevida a utilização de Tabela/Pauta Fiscal para fixação das bases de cálculo para apuração do ICMS/ST, uma vez que não existem motivos para desconsideração das notas fiscais de saída, bem como se insurge contra a utilização dos percentuais de agregação na ordem de 33% ou 38,24%, vez que, como distribuidora de medicamentos, entende que o percentual correto seria o de 29%.

Entretanto, à Impugnante não assiste razão, visto que na condição de substituto tributário no presente caso, recolhe o imposto antecipadamente, assumindo assim o posto de Contribuinte substituto dos demais que compõem a cadeia contributiva, utilizando-se o Fisco de uma base de cálculo presumida para a fixação do valor de imposto a ser recolhido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O § 3º do art. 410 do anexo IX do RICMS/02, vigente à época em que o ICMS/ST era devido, dispõe claramente sobre a fórmula para o recolhimento do imposto. Senão, veja-se:

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/2003:

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

(...)

§ 3º - Na falta dos valores a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a base de cálculo será o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, nele incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), o frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, ainda que por terceiros, adicionada do produto resultante da aplicação sobre o referido montante de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas, conforme o caso:

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/2003:

I - Produtos constantes da Lista Negativa:

<i>Estados de origem</i>	<i>Carga tributária de 12% na UF de origem</i>		<i>Carga tributária de 17% na UF de origem</i>		<i>Carga tributária de 18% na UF de origem</i>	
	<i>Alíquota interna</i>		<i>Alíquota interna</i>		<i>Alíquota interna</i>	
	<i>12%</i>	<i>18%</i>	<i>12%</i>	<i>18%</i>	<i>12%</i>	<i>18%</i>
<i>Alíquota interestadual de 12%</i>	33,35%	33,00%	41,38%	41,01%	43,11%	42,73%
<i>Operação interna</i>	33,35%		33,05%		33,00%	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Produtos constantes da Lista Positiva:

<i>Estados de origem</i>	<i>Carga tributária de 12% na UF de origem</i>		<i>Carga tributária de 17% na UF de origem</i>		<i>Carga tributária de 18% na UF de origem</i>	
	<i>Alíquota interna</i>		<i>Alíquota interna</i>		<i>Alíquota interna</i>	
	<i>12%</i>	<i>18%</i>	<i>12%</i>	<i>18%</i>	<i>12%</i>	<i>18%</i>
<i>Alíquota interestadual de 12%</i>	38,24%	38,24%	46,56%	46,56%	48,35%	48,35%
<i>Operação interna</i>	38,24%		38,24%		38,24%	

Não obstante, o art. 408 do Anexo IX do RICMS/02, vigente à época, fixava o momento do recolhimento do imposto, como sendo aquele da entrada das mercadorias no Estado de Minas Gerais:

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/2003:

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

Efeitos de 1º/01/2004 a 30/11/2005 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 43.724, de 29/01/2004:

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);

Ainda, vale acrescentar que o inciso I do § 1º do art. 410 supra mencionado, limita a utilização do percentual de agregação de 29%, aos distribuidores de medicamentos, que para fazerem jus ao mesmo deveriam ser detentores do regime especial previsto no § 2º, do também já mencionado art. 408. Senão, veja-se:

Art. 410 - (...)

Efeitos de 1º/08/2004 a 30/11/2005 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 9º, II, ambos do Dec. nº 43.837, de 21/07/2004:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - na saída de mercadoria de uso hospitalar destinada à distribuidora localizada neste Estado, é o valor da operação promovida pelo estabelecimento fabricante, 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), observado o seguinte:

Art. 408 - (...)

§ 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."

Portanto, verifica-se que à Impugnante não assiste razão em suas alegações, vez que lhe foram aplicadas as normas vigentes à época dos fatos geradores das obrigações tributárias mencionadas no AI, mormente, tendo em vista que sua opção pelo regime especial, mencionado acima, se deu apenas em 05/05/2005, ou seja, até então sua condição era de Contribuinte nos termos do § 3º, do art. 410, anexo IX, do RICMS/02.

Por fim, a Impugnante alega o direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de ICMS normal, com os valores apurados a título de ICMS/ST. Contudo, a legislação mineira não possui dispositivo que possibilite tal feito, restando à Impugnante o pedido de restituição de tais valores nos termos do art. 92 do RICMS/02.

Correta, entretanto, a reformulação quanto à multa de revalidação em dobro. Nos termos do art. 56, § 2º, inciso I da Lei 6.763/75, a multa somente estará cobrada em dobro na hipótese de ocorrência do não-pagamento a título de substituição tributária. A toda evidência, o adquirente, enquadrado como varejista, não pode ser considerado substituto tributário na medida em que não substitui ninguém na cadeia comercial.

Assim, devem prevalecer às exigências fiscais nos termos da reformulação feita às fls. 969/970 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 969/970. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rosana de Miranda Starling

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 28/08/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator

Rsf/ml

CC/MG