

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.571/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000156330-29	
Impugnação:	40.010121703-48	
Impugnante:	Athos Farma Sudeste S.A.	
	IE: 062778912.01-90	
Proc. S. Passivo:	Marissol Sanches Madriñan/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL SEM CONVÊNIO - RESOLUÇÃO 3.166/01. Constatado que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS/ST, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias, por ter apropriado irregularmente de parcela de imposto não cobrada e não paga pelos fornecedores aos Estados de origem, tendo em vista benefício fiscal que lhes fora concedido unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ, em desrespeito à Lei Complementar 24/75, acarretando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, art. 55, da Lei 6763/75. Creditamento vedado, além da citada lei, pelo RICMS/02 (artigos 62; 70, X e 71, VI) e Resolução 3.166/01. Alegações da Impugnante insuficientes para desqualificar a acusação fiscal. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte, no período de 01/01/04 a 31/12/06, recolheu a menor o ICMS/ST, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias, por ter se apropriado irregularmente de parcela de imposto não-cobrada e não-paga pelos fornecedores aos Estados de origem, tendo em vista benefício fiscal que lhes fora concedido unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ, em desrespeito à Lei Complementar 24/75, acarretando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, art. 55, da Lei 6763/75. Creditamento vedado, além da citada lei, pelo RICMS/02 (artigos 62, 70; X e 71, VI) e Resolução 3.166/01.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 6792/6819, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 6837/6844.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de que o Contribuinte, no período de 01/01/04 a 31/12/06, recolheu a menor o ICMS/ST, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias, por ter se apropriado irregularmente de parcela de imposto não-cobrada e não-paga pelos fornecedores aos Estados de origem, tendo em vista benefício fiscal que lhes fora concedido unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ, em desrespeito à Lei Complementar 24/75, acarretando as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, art. 55, da Lei 6763/75. Creditamento vedado, além da citada lei, pelo RICMS/02 (art. 62, 70, X e 71, VI) e Resolução 3.166/01.

DA PRELIMINAR

Entende a Impugnante que o Fisco não especificou a correta capitulação da suposta infração, comprometendo o prosseguimento do trabalho fiscal, diante de nítido cerceamento do direito de defesa.

Ocorre, entretanto, que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Além do mais, a citação dos dispositivos infringidos e cominativos da irregularidade respeita todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

A informação do Fisco de que os itens da Resolução nº 3.166/01 se referiam ao art. 1º da mesma não invalida o lançamento, uma vez que a Autuada compreendeu perfeitamente que os itens se referiam ao Anexo Único da norma.

Cumprе lembrar que a própria CLTA estabelece em seu art. 60 que possíveis incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão sua nulidade quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Nesse sentido, incabível a nulidade argüida.

DO MÉRITO

De início, cumpre ressaltar a previsão da legislação tributária referente à responsabilidade do contribuinte mineiro pela retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária relativamente às operações subsequentes com medicamentos e outros produtos farmacêuticos:

RICMS/02

ANEXO IX

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. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes."

"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);"

A partir de 1º de dezembro de 2005, continuou a previsão em questão, com fulcro no art. 14 c/c item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Cumprindo a determinação supra, a Autuada promoveu a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST em virtude do aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias, considerando-se que parte do ICMS apropriado não foi recolhido pelos fornecedores aos Estados de origem, tendo em vista benefício fiscal que lhes fora concedido unilateralmente, sem aquiescência do CONFAZ, em desrespeito à Lei Complementar 24/75.

O caso em tela se refere aos itens 1.22 (Estado do Espírito Santo), 5.5, 5.11 (Distrito Federal), 7.3 e 7.4 (Estado do Rio de Janeiro) do Anexo Único da Resolução 3.166/01.

As notas fiscais, objeto do lançamento, encontram-se relacionadas nos Anexos 1, 2 e 3 que compõem o lançamento, estando disponibilizadas em meio magnético (fls. 22), tendo o Sujeito Passivo recebido os três anexos bem como as informações em meio eletrônico (fls. 05).

O estorno de crédito decorrente da apropriação de parcela não cobrada na origem não se lastreia exclusivamente na Resolução 3.166/01, mas sobretudo na Constituição da República, que determinou à lei complementar dispor sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederiam isenções, benefícios e incentivos fiscais (art. 155, § 2º, XII, "g").

Eis, então, recepcionada a Lei Complementar 24/75, que expressamente decreta a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria, cuja operação de saída se fizera de algum modo beneficiada por concessão unilateral, sem amparo em convênio firmado pelas Unidades da Federação.

A Lei Complementar nº. 24/75:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; (...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

Verifica-se que as normas relacionadas com a concessão de isenção, benefício ou incentivo fiscal aplicam-se a todas as unidades da Federação, donde a impossibilidade de qualquer delas, isoladamente, conceder “graça” a seus contribuintes, mormente quando possa repercutir em prejuízo de outro ente tributante, como no caso.

O Regulamento do ICMS de 2002 estabelece em seu art. 62:

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder à vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (Grifado)

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

No mesmo sentido a redação do art. 68, *caput*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. (Grifado)

Também o art. 70, X:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.

De se ver, tais disposições bastavam-se juridicamente a fundamentar o estorno de crédito por concessão de benefício à revelia do CONFAZ, aplicando-se a todo o período fiscalizado.

Existe, ainda, previsão expressa da legislação – RICMS - para o estorno do crédito na situação em foco:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do artigo 62 deste Regulamento.

Essas disposições são perfeitamente auto-aplicáveis, independentemente de qualquer outro instrumento normativo.

A publicação da Resolução 3.166/01 veio clarear o que já era obrigatório:

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

Tem-se, então, uma gama de disposições, da CF/88, passando pela LC 24/75, pelo RICMS/02 até a Resolução 3.166/01, a disciplinar a apropriação do crédito, vedando o correspondente a imposto não cobrado.

É importante acrescentar que a vedação do crédito de imposto não cobrado na origem, em decorrência de benefício concedido sem observância da LC 24/75, não se fez valer apenas com o advento da Resolução 3.166. Explicitado acima, a regra valia para período anterior, desde a entrada em vigor da CF/88.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto (art. 56, II, da Lei 6763/75) e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI, do art. 55, da Lei 6763/75.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 29 de fevereiro de 2008.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Relator