

Acórdão: 13.950/99/3^a
Impugnação: 51.142
Impugnante: Sanfarma Farmacêutica Importação e Exportação Ltda
Advogado: Milton Teotônio Pereira dos Santos/Outra
PTA/AI: 01 000105774-31
Origem: 5^a AF/ III/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido - Constatado o aproveitamento indevido de créditos fiscais decorrentes de: serviço de transporte de mercadoria com imposto pago por substituição tributária; aquisições de bens e mercadorias destinados a uso ou consumo do estabelecimento; aquisições de mercadorias cujo imposto foi pago por substituição tributária. Indevido o estorno do crédito constante da Nota Fiscal nº 031.367, de 14/04/95, relativo a material consumido diretamente no processo produtivo da Impugnante. Exigências fiscais reduzidas.

Nota Fiscal - Falta de Pagamento do ICMS - Constatado que a Impugnante promoveu saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS, sem proceder à tributação pelo imposto devido. Legitimidade das exigências fiscais.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal, de que a contribuinte realizou operações incorrendo nas seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a serviço de transporte de mercadoria com imposto pago por substituição tributária (Anexo I do TO);

2) aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a bens/mercadorias destinados a uso ou consumo do estabelecimento (Anexo III do TO);

3) falta de recolhimento de ICMS em decorrência do não destaque do imposto em documento fiscal relativo a operação com mercadorias sujeitas a tributação normal e que foram consideradas, nas saídas, como já tendo sido pago o imposto por substituição tributária (Anexo VI do TO);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a entrada de mercadorias cujo imposto foi pago por substituição tributária (Anexo V do TO);

5) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS relativo a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e que foram recebidas sem a retenção do imposto pelo Alienante/Remetente (Anexos II e VI do TO).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 31/34, aos seguintes fundamentos:

- nenhuma das infrações que lhe estão sendo atribuídas foram cometidas com o deliberado propósito de se furtao ao cumprimento das obrigações fiscais a que estava sujeita;

- é pacífico, que o contribuinte do ICMS tem legítimo direito de aproveitar o crédito do imposto decorrente da entrada em seu estabelecimento de bens e materiais destinados ao seu uso e consumo;

- tais bens são utilizados no processo comercial através do qual pratica os atos que são objeto de incidência do ICMS, de conformidade com as despesas relativas a energia elétrica e serviços de comunicação telefônica, e outras;

- com a instituição da sistemática da substituição tributária de medicamentos, produtos com os quais opera a autuada, o imposto sobre os estoques foi recolhido antecipadamente, ficando o sujeito passivo desobrigado de recolhê-lo posteriormente, nas saídas desses produtos;

- por outro lado, com a instituição da sistemática da substituição tributária, a obrigatoriedade de retenção do imposto ficou à cargo dos fornecedores, não ficando o destinatário, no caso a Autuada, com a obrigação de efetuar o recolhimento do tributo.

Por fim, pede a procedência da impugnação.

Manifesta-se o Fisco, às fls. 47/50, aos seguintes fundamentos:

- a Impugnante engana-se quanto ao direito de aproveitamento do crédito do ICMS decorrente da entrada em seu estabelecimento de bens e materiais destinados ao uso e consumo do mesmo;

- cita o art. 153, inciso II, do Decreto 32.535/91, vigente à época da emissão do TO;

- o trabalho fiscal que originou o presente feito, refere-se aos produtos que estão sujeitos à tributação normal, cujas saídas não foram tributadas pela Autuada, cabendo então à fiscalização exigir o ICMS das mesmas. Desta forma, as alegações da Impugnante de que se está exigindo o pagamento do ICMS, em decorrência de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, é totalmente descabida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- de acordo com o artigo 44 e seu § 1º, do Decreto nº 32.535/91, embora a obrigatoriedade da retenção do imposto seja dos fornecedores, a Autuada, como atacadista, ao adquirir/receber mercadorias sujeitas à substituição tributária sem a devida retenção, fica responsável pelo pagamento da parcela do imposto devido a este Estado.

Por fim, opina pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal, de que a contribuinte realizou operações incorrendo nas seguintes irregularidades:

- 1) aproveitamento indevido de crédito relativo a serviço de transporte de mercadoria com imposto pago por substituição tributária (Anexo I do TO);
- 2) aproveitamento indevido de crédito relativo a bens/mercadorias destinados a uso ou consumo do estabelecimento (Anexo III do TO);
- 3) falta de recolhimento de ICMS em decorrência do não destaque do imposto em documento fiscal relativo a operação com mercadorias sujeitas a tributação normal e que foram consideradas, nas saídas, como já tendo sido pago o imposto por substituição tributária (Anexo VI do TO);
- 4) aproveitamento indevido de crédito relativo a entrada de mercadorias cujo imposto foi pago por substituição tributária (Anexo V do TO);
- 5) falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS relativo a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e que foram recebidas sem a retenção do imposto pelo Alienante/Remetente (Anexos II e VI do TO).

Pela não defesa quanto ao aproveitamento indevido do crédito de ICMS, decorrente de serviço de transporte, cujo recolhimento do ICMS se deu por substituição tributária, não cabem maiores discussões sobre o mesmo.

As mesmas razões, acima destacadas, valem para a não contestação do aproveitamento indevido do crédito de ICMS relativo as mercadorias que foram tributadas por substituição tributária.

No que tange a segunda irregularidade (Anexo III do TO), especificamente quanto a Nota Fiscal de n.º 031367 – Sociedade Mineira Papéis e Embalagens Ltda, temos por procedente a contestação apresentada pela Impugnante, isso pelo legítimo direito de aproveitamento de crédito do imposto decorrente da entrada em seu estabelecimento de bens e materiais destinados ao seu consumo, diretamente no processo produtivo. Pelo que indica a própria denominação da empresa, dúvidas existem quanto ao creditamento, devendo, no mínimo pelo mandamento do art. 112 do CTN ser cancelada a exigência relativa a esta nota fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A afirmativa da Impugnante que é indevido o pagamento do ICMS por se tratar de produtos que foram fornecidos com o imposto recolhido através de substituição tributária, não podendo ser assim tributadas as saídas, não pode ser acolhida, tendo em vista que, em momento algum, demonstra a existência da efetiva tributação por substituição tributária, conclui-se, com isso, a inoccorrência do recolhimento do tributo. O RICMS/91, ainda estabelece que as saídas de medicamento serão tributadas com a alíquota reduzida em cinquenta por cento.

Não merece também melhor sorte a alegação de que as mercadorias foram enviadas, sob o pálio da tributação por substituição, visto que remetidas sem a devida retenção do tributo, desta maneira é devido o recolhimento pelo estabelecimento atacadista, situação da Impugnante conforme numeração de seu Código de Atividade Econômica - CAE, que traduz a atividade preponderante do contribuinte, sendo que com isto deveria esta recolher o tributo, pelo que rege o Artigo 44 do RICMS/91.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir a exigência de estorno de crédito relativo à Nota Fiscal nº 031.367, da Soc. Mineira de Papéis e Embalagens Ltda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Adevaldo Antônio de Castro e Laerte Cândido de Oliveira.

Sala das Sessões, 06/12/99.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora