

Acórdão: 358/00/6ª
Impugnação: 57.946
Impugnante: Drogacenter Distribuidora de Medicamentos Ltda
Advogado: Evandro Alves da Silva Grilli/Outros
PTA/AI: 01.000134694-85
Inscrição Estadual: 367.249204.02-25 (Autuada)
Origem: AF/ Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta - Recolhimento a Menor - Irregularidade apurada através de verificação fiscal analítica, tendo em vista apropriações indevidas, como crédito de imposto, dos valores do ICMS/ST lançados nas notas fiscais de seus fornecedores a título de ICMS/ST e também levou a débito de suas operações próprias os valores do ICMS/ST lançados nas notas fiscais de sua emissão, contrariando o que dispõe o RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Substituição Tributária - Medicamento - Falta de Recolhimento do ICMS/ST - Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST nas aquisições de medicamentos, sem retenção do imposto. Infração caracterizada nos termos do art. 29, do RICMS/96, parte geral. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de abril a novembro de 1.997, apurado em verificação fiscal analítica, em decorrência de apropriações de valores lançados em documentos fiscais a título de ICMS/ST e falta de recolhimento de ICMS/ST nas aquisições de produtos (medicamentos) sujeitos ao regime de ST, sem a retenção do imposto.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 226 a 236, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 247 a 261.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 264 a 270, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Consta do Auto de Infração que a ora Impugnante agiu em desacordo com a legislação tributária quando, no período de abril a novembro de 1997, lançou no LRAICMS, em apuração única, operações próprias da empresa e operações sujeitas ao regime de substituição tributária, além de deixar de recolher o ICMS/ST nas aquisições de medicamentos ocorridas sem a retenção do imposto pelos fornecedores.

Por seu turno, alega a Autuada que agiu ao amparo de medida judicial, além do que seu procedimento não afronta a legislação tributária.

Dos elementos carreados aos autos podemos inferir que a Impugnante realmente adotou procedimento irregular, não previsto na legislação que regula o ICMS. Vejamos:

Em contenda judicial movida em face da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, versando sobre a validade da sistemática de cobrança do ICMS por substituição tributária, foi a Contribuinte beneficiada por medida liminar que lhe concedeu a antecipação precária da tutela solicitada. Note-se, entretanto, que o Juízo de primeira instância, julgando o mérito da ação proposta, posicionou-se pela improcedência do pedido, desconstituindo a “tutela antecipada” (fls. 128 a 137). O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) confirmou a decisão do juízo monocrático (Ap. Cível nº 92.057/9 - fls. 138 a 141).

Ao que se percebe, a Impugnante agiu amparada por medida judicial. Porém, conhecia a precariedade da decisão liminar e os efeitos de uma possível sucumbência na ação manejada.

Vencida na demanda, deveria a Contribuinte ter reconstituído espontaneamente seus lançamentos de apuração do ICMS nos Livros Fiscais, em conformidade com os cânones da legislação tributária, recolhendo o imposto porventura devido.

A inércia do Sujeito Passivo, quanto à adoção da aludida providência, obrigou o Fisco a exigir o cumprimento da obrigação tributária por meio da lavratura do Auto de Infração. Por oportuno, cumpre salientar que, após a decisão proferida pelo TJMG e antes de qualquer procedimento administrativo, a Contribuinte foi convidada pelo Fisco a sanar as irregularidades (vide Manifestação Fiscal às fls. 249).

Passemos, então, a analisar o mérito da autuação, bem como as manifestações das partes.

1 - Quanto à apuração conjunta nos Livros Fiscais, envolvendo operações próprias da Contribuinte e operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Efetivamente, a Impugnante agiu em desacordo com a legislação tributária, quando apropriou-se de todos os créditos do imposto e lançou todos os débitos fiscais,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativos a operações próprias da empresa e outras sujeitos ao regime de substituição tributária, em apuração única no LRAICMS.

Com efeito, quando a Defendente atuou na condição de contribuinte substituído, adquirindo mercadorias para comercialização de empresas sediadas em outros Estados, com o imposto retido por substituição tributária, não poderia, como fez, creditar-se em sua escrita fiscal do ICMS/ST. O artigo 27 da Parte Geral do RICMS/MG (Dec. 38.104/96) veicula vedação expressa nesse sentido.

Também, o artigo 26 da Parte Geral do mesmo Regulamento dita regras específicas a serem observadas quanto à escrituração dos Livros Fiscais, na hipótese de mercadoria recebida com o ICMS retido por substituição tributária. O que se vislumbra no dispositivo é que as entradas com substituição tributária não geram crédito de imposto.

Por outro lado, se a Impugnante vendeu os seus produtos (medicamentos) para empresas sediadas em outras unidades da Federação, atuando como substituto tributário, deveria observar as prescrições do artigo 25 da Parte Geral do RICMS/MG quanto à escrituração de seus Livros Fiscais.

Nesse caso, em virtude da sistemática específica da substituição tributária, não poderia lançar os valores do ICMS/ST a débito nos seus Livros Fiscais, conjuntamente com as suas operações próprias.

Diga-se que o artigo 21 da Parte Geral do Regulamento do ICMS veda, taxativamente, a compensação de débito relativo à substituição tributária com qualquer crédito do imposto.

O procedimento da Defendente descrito no Auto de Infração, revelado na apropriação de créditos do ICMS/ST, violou o artigo 28 da Parte Geral do RICMS/MG. Trata o dispositivo regulamentar, combinado com as regras insertas no Capítulo XLV do Anexo IX do mesmo Diploma, das hipóteses de restituição do ICMS/ST, correspondentes aos fatos geradores presumidos que não se realizarem. Conforme alerta o Fisco (Manifestação de fls. 247 a 261), a conduta da Contribuinte não tem amparo nos dispositivos supracitados e objetivava o ressarcimento irregular do imposto retido e pago por substituição tributária pelos fornecedores dos medicamentos.

A Impugnante, mediante a ação narrada na peça fiscal, infringiu genericamente os artigos 62, 63, 65, 66, 67 e 68 da Parte Geral do RICMS/MG, que concernem ao princípio da não-cumulatividade do imposto. Para dar eficácia ao aludido princípio constitucional, a legislação tributária mineira traçou normas quanto à apuração do ICMS, em particular, no que se refere à apropriação de créditos do imposto.

Nesse sentido, o artigo 66 mencionado enumera, taxativamente, as hipóteses de abatimento do imposto sob a forma de crédito. É de se ver que as importâncias apropriadas pela Contribuinte, relativas ao ICMS/ST retido pelos fornecedores dos produtos, não são validamente créditos do ICMS.

Não assiste razão à Defendente, quando supõe que a forma de apuração do imposto adotada permite-lhe conhecer, exatamente, o que pagou a maior de ICMS, em face do regime de substituição tributária, e que lhe deveria ser restituído nos termos do parágrafo 7º do artigo 150 da Constituição Federal.

Ora, a substituição tributária é regida pela regra da definitividade. A exceção prevista na Carta Constitucional concerne unicamente ao fato gerador presumido que não se realizar, o que ocorre, especificamente, nas hipóteses previstas no artigo 349 do Anexo IX do RICMS/MG.

2 - Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST não retido nas aquisições de medicamentos.

Ficou também demonstrado no trabalho fiscal que a Contribuinte adquiriu mercadorias, no período de abril a novembro de 1997, acobertadas por documentos fiscais sem a retenção do ICMS devido por substituição tributária. Do que consta nos Autos, o imposto não foi recolhido pela adquirente dos produtos.

A responsabilidade imputada à Impugnante vem claramente expressa no artigo 29 (caput) da Parte Geral do RICMS/MG (redação original), que reproduzimos a seguir:

Art. 29 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituído, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.

(...)"

Já a alínea "b" do inciso II do artigo 85 da Parte Geral do RICMS/MG (redação original introduzida pelo Dec. 38.104/96, com efeitos de 01/08/96 a 23/10/97) determinava o momento do recolhimento do ICMS/ST pelo adquirente das mercadorias, na hipótese das entradas no estabelecimento ocorrerem sem a retenção do imposto.

Por oportuno, cumpre salientar que a Contribuinte foi devidamente intimada (fls. 64), no curso do trabalho fiscal, a fornecer ao Fisco a relação das vendas efetivadas para outras unidades da Federação, casos em que o ICMS/ST não seria devido ao Estado de Minas Gerais.

O Sujeito Passivo, entretanto, não se manifestou. Também, na oportunidade de impugnação, não carrou aos autos elementos que pudessem alterar o valor do crédito tributário lançado no Auto de Infração.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 6ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Laerte Cândido de Oliveira, Cleomar Zacarias Santana (Revisor) e Ângelo Alberto Bicalho de Lana.

Sala das Sessões, 17/05/00.

Luciano Alves de Almeida
Presidente/Relator

LAA/EJ

CC/MG