

Acórdão: 17.604/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116808-81
Impugnante: Rocha Farma Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Coimbra Silva/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150645-98
Inscr. Estadual: 062.872971.00-21
Origem: DF/BH-4

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – FALTA DE REGISTRO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DO ICMS DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Constatada a falta de escrituração do ICMS destacado na nota fiscal no Livro Registro de Saídas. Comprovado nos autos que o valor do imposto correspondente tampouco foi lançado na respectiva DAPI, acarretando recolhimento a menor do ICMS no período. Inobservância do disposto no art. 127 e no Capítulo II do Título VI da Parte I do Anexo V, ambos do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais do ICMS e da MR de 50% (cinquenta por cento).

ISENÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. Constatada a saída de mercadorias ao abrigo indevido da isenção, vez que não foram cumpridas as condições impostas pelo item 136 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, necessárias para a fruição do benefício. Corretas as exigências fiscais do ICMS e da MR de 50% (cinquenta por cento).

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a emissão de nota fiscal sem o destaque do imposto devido na operação. Não caracterizada a alegada isenção prevista no item 107 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, vez que não há correlação entre as mercadorias discriminadas nas notas fiscais e os equipamentos ou insumos relacionados na Parte 13 do Anexo I do RICMS/02, e não há prova nos autos de que tenha sido concedida isenção ou alíquota zero do IPI e II aos mesmos. Corretas as exigências fiscais do ICMS e da MR de 50% (cinquenta por cento).

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em trabalho de conferência das notas fiscais de entrada e saída em confronto com Livros de Entrada e Saídas e dados informados nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, foi constatado que o sujeito fiscal deixou de recolher o ICMS devido no valor original de R\$391.359,87 apurado por meio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recomposição da conta gráfica, visto que emitiu irregularmente notas fiscais, conforme discriminado em quadro anexo.

Foram apuradas as seguintes irregularidades:

- NF com destaque do ICMS, porém sem o débito do imposto no LRS;
- NF emitida como se isenta fosse, porém sem citar o dispositivo legal que dê amparo à isenção;
- NF emitida sem o destaque e sem o débito do imposto no LRS e sem citar o dispositivo legal que lhe dê amparo.

Observou o agente fiscal que somente foram apresentados os documentos relativos aos meses de agosto e dezembro de 2004. Os demais teriam sido extraviados, o que motivou a lavratura do Auto de Infração n. 01.000150661.67

Foi lavrado Auto de Infração para exigir ICMS e MR, pela transgressão dos artigos: 5º §1º item 1; 6º inciso VI; 12 inciso I alínea “d”; 16, incisos VI, IX e XIII; 25; 29; e 39 da Lei 6763/75 – 1º inciso I; 2º inciso VI; 42 inciso I; 65 e 96 inciso XVII do RICMS/02 – 2º do Anexo V.

Instruíram-no os documentos de fls. 02/03 e 07/34.

Não se conformando com o lançamento, o contribuinte apresentou, por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 36/42.

Anexou os documentos de fls. 43/98.

O Fisco se manifestou a fls. 105/109.

O processo foi enviado à Auditoria fiscal, sendo exarado o Parecer de fls. 110/119, opinando pela procedência do lançamento.

É o relatório.

DECISÃO

Trata o presente processo de falta de recolhimento de ICMS, em razão de escrituração errônea de documentos no livro Registro de Saídas e de emissão irregular de notas fiscais.

- AI lavrado em 19.10.2005 e recebido em 27.10.2005 (fls. 04/06)
- TIAF n. 116419 de 30.03.2005 (fl. 02) – recebido em 31.03.05
- TIAF n. 100501 de 28.06.2005 (fl. 03) – recebido no mesmo dia – renovação do TIAF n. 116419

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relatório fiscal – demonstrativo do crédito tributário (fls. 08/09)
- recomposição da conta gráfica (fls. 10/11)
- cópia do LRS – agosto/04 (fl.12)
- cópia do LRS – 01 a 15 de dez./04 (fl. 17)
- cópia do LRS – 16 a 31 de dez./04 (fl. 24)
- consulta SICAF - conta corrente (fls. 30/34)

A empresa se dedica à comercialização de materiais, instrumentos e equipamentos médicos, cirúrgicos, hospitalares, odontológicos, laboratoriais, filmes radiológicos, materiais de limpeza, órtese e prótese, nos termos de seu contrato societário.

As irregularidades ora analisadas foram constatadas mediante o confronto das notas fiscais emitidas pelo contribuinte, nos meses de agosto e dezembro de 2004, o Livro Registro de Saídas e as informações por este prestadas através das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI.

Foram divididas em três rubricas distintas:

- NF com destaque do ICMS, porém sem o débito do imposto no LRS;
- NF emitida como se isenta fosse, porém sem citar o dispositivo legal que dê amparo à isenção;
- NF emitida sem o destaque e sem o débito do imposto no LRS e sem citar o dispositivo legal que lhe dê amparo.

Planilha – notas fiscais autuadas

NF	Data	Base de cálculo	ICMS	Irregularidade
001516	03.08.04	282.310,00	50.815,80	01
001517	03.08.04	282.310,00	50.815,80	01
001548	25.08.04	14.800,00	2.664,00	02
Total ag./04	–	579.420,00	104.295,60	
001699	01.12.04	22.200,00	3.996,00	02
001726	09.12.04	37.000,00	6.660,00	02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

001727	09.12.04	30.600,00	5.508,00	03
001734	10.12.04	131.280,00	23.630,40	03
001741	14.12.04	466.080,00	83.894,40	03
001750	15.12.04	4.495,00	809,10	03
001765	22.12.04	2.867,50	516,15	03
001769	23.12.04	4.450,00	801,00	03
001771	23.12.04	257.064,50	46.271,61	03
001772	23.12.04	371.742,00	66.913,56	03
001773	23.12.04	267.022,50	48.064,05	03
Total dez./04	-	1.594.801,50	287.064,27	

Alíquota aplicável = 18%

Feitas estas considerações, passa-se ao exame do feito.

Irregularidade 01

Defendeu a empresa a impossibilidade de se exigir novamente o imposto destacado nas NF 001516 e 001517.

Afirma que o imposto está destacado nas notas fiscais, declarado em DAPI e recolhido aos cofres públicos. A falta de registro, no LRS, implicaria, no máximo, descumprimento de obrigação acessória.

Equivoca-se o contribuinte.

De fato, os valores do imposto foram destacados nos documentos fiscais; mas não foram levados a débito no LRS nem tampouco lançados na DAPI.

- NF 001516 (fl. 13) e NF 001517 (fl. 15) – emitidas para BH Farma Comércio Ltda. (BHte/MG) – natureza da operação: transporte (CFOP 3949) – ICMS destacado (50.815,80/cada);

- registradas no LRS sem débito do imposto (fl. 12);

- consta em ambas a observação: NF valor global n. 1515 emissão dia 03.08.04 - referida nota foi registrada no LRS como cancelada – fls. 12 e 14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se, ainda, que consta da DAPI de agosto/04, como imposto debitado, o valor de R\$40.404,44.

A soma dos valores destacados apenas nestes dois documentos alcança cifra de R\$101.631,60, o que deixa patente sua não inclusão e, por óbvio, o não recolhimento do ICMS.

Correta, portanto, a exigência do imposto e correlata multa de revalidação.

Irregularidade 02

A Impugnante afasta a possibilidade de tributação das saídas documentadas pelas NF 1548, 1699 e 1726, por destinarem mercadorias ao IPSEMG, órgão da administração pública estadual.

Frisa que informou, no campo destinado às informações complementares, o n.º do empenho e do alvará do órgão estadual.

- NF 001548 (fl. 16) – emitida para IPSEMG – Hospital Governador Israel Pinheiro – natureza: vendas dentro da UF (CFOP 5102) - consta a observação: *“fica isenta de ICMS as operações c/ equipamentos e insumos ind. no anexo a este convênio classificado pelo NEM/SH Empenho n. 667/04 data de registro 18.08.04 alvará do órgão: 00007130”*.

- NF 001699 e 001726 (fl. 18/19) – emitida para IPSEMG – Hospital Governador Israel Pinheiro – natureza: vendas dentro da UF (CFOP 5102) -
- registrada como isenta (fl. 17) - consta a observação: *“fica isenta de ICMS as operações c/ equipamentos e insumos ind. no anexo a este convênio classificado pelo NEM/SH Empenho n. 667/04 n. A-2674 data de registro 04.11.04”*.

A isenção pretendida pela remetente das mercadorias está condicionada ao cumprimento dos requisitos regulamentares. Confira-se.

Convênio 26/2003

Cláusula primeira – Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o "caput" fica condicionada:

I – ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II – à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior.

RICMS/02

Art. 6º - São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

§ 1º - A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

§ 2º - Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que tiver ocorrido a operação ou a prestação.

§ 3º - A isenção para operação com determinada mercadoria não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada, salvo disposição em contrário.

Anexo I

Parte 1

Item 136 - Saída, em operação interna, de mercadoria ou bem destinados a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias.

(...)

136. 2 - A isenção prevista neste item fica condicionada a que:

a - o contribuinte abata do preço da mercadoria, do bem ou serviço o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção;

b - o contribuinte indique expressamente no documento fiscal, no campo "Informações Complementares" ou "Observações":

b.1 - o valor da operação ou prestação sem a isenção e o valor do imposto dispensado (desconto), observado o disposto no subitem 136.7 desta Parte.

b.2 - o número e a data da Nota de Empenho e o código da Unidade Executora;

b.3 - na hipótese de saída de mercadoria ou bem importados com a finalidade prévia de destiná-los a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, o número da Declaração de Importação (DI) e da respectiva

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nota fiscal emitida na entrada da mercadoria ou bem importado;

c - o fornecedor apresente à Diretoria de Controle Administrativo Tributário da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (DICAT/SAIF), até o 10º dia do mês subsequente, mediante utilização do programa de computador específico disponibilizado pela Secretaria de Estado de Fazenda, as informações relativas às operações ou prestações realizadas no mês anterior.

(...)

136.11 - Para efeito da fruição da isenção prevista neste item, deverão ser observadas, ainda, as condições estabelecidas em resolução conjunta das Secretarias de Estado de Fazenda e de Planejamento e Gestão.

O instituto da isenção pressupõe um favor fiscal, instituído em lei e fundado na dispensa do pagamento do tributo devido.

Isenção condicional é aquela que, para ser fruída, exige uma contraprestação do beneficiário.

Para fruir do benefício da isenção na saída, em operação interna, de bem ou mercadoria destinada a órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias, o remetente deveria, dentre outras restrições, obedecer à condição de deduzir do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa no campo 'Informações complementares' da respectiva nota fiscal.

Tal exigência se justifica em função de política fiscal que visa proporcionar um custo menor do produto aos entes destinatários, em prol do interesse público.

Não é, no entanto, o que se observa nas Notas Fiscais n. 001548, 0015699 e 001726. A Impugnante não repassou o benefício aos destinatários, justificando a cobrança ora feita.

Apenas a obrigação contida no subitem b.2 foi cumprido – observando-se que o número da nota de empenho é sempre o mesmo.

A vendedora não abateu do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado, não consignou os valores da operação sem a isenção e do imposto dispensado (subitem 136.2), nem prestou as devidas informações aos órgãos competentes.

Incabível, portanto, a invocação do princípio da razoabilidade para obstar a exigência de ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cobrança do imposto não deriva apenas da ausência de indicação do dispositivo legal que ampara a não incidência, mas do descumprimento de praticamente todas as condições para fruição do benefício da isenção.

Irregularidade 03

Considera o sujeito passivo indevido o destaque de imposto nas saídas de mercadorias em operações internas destinadas à prestação do serviço de saúde.

Aduz que as demais notas fiscais destinam mercadorias a Secretarias de saúde e/ou entidades municipais prestadoras de serviços de saúde, razão pela qual as operações descritas estariam abarcadas pela isenção prevista no item 107 da Parte 1 do Anexo I.

- NF 001727 (fl. 20) – emitida para PBH – Secretaria Municipal de Saúde FMS – produto: agulhas p/ acupuntura - registrada como isenta - sem observações acerca de não incidência tributária

- NF 001734 (fl. 21) – emitida para PBH – Secretaria Municipal de Saúde FMS – natureza: vendas dentro da UF - registrada como isenta - sem observações acerca de não incidência tributária

- NF 001741 (fl. 22) – para Prefeitura Mun. de Contagem FMS – natureza: vendas dentro da UF - registrada como isenta - sem observações acerca de não incidência tributária

- NF 001750 (fl. 23) – Hospital Mun. Odilon Behrens – natureza: vendas dentro da UF - registrada como isenta - sem observações acerca de não incidência tributária

- NF 001765 e 001769 (fl. 25/26) – Hospital Mun. Odilon Behrens – natureza: vendas dentro da UF - registrada como isenta - sem observações acerca de não incidência tributária

- NF 001771, 001772 e 001773 (fls. 27/29) – emitida para FAMUC Fund. de Ass. Med. e de Urg. de Contagem – natureza: vendas dentro da UF - registrada como isenta - sem observações acerca de não incidência tributária

Dispõe a norma mencionada que:

Anexo I

Parte 1

Item 107 – Entrada, decorrente de importação do exterior, ou saída, em operação interna ou interestadual, de equipamentos ou insumos relacionados na Parte 13 deste Anexo, destinados à prestação de serviços de saúde.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

107.1 - A isenção prevista neste item fica condicionada à concessão de isenção ou alíquota zero do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou do Imposto sobre a Importação (II).

Fácil notar que não é apenas o destinatário da mercadoria que determinará a ocorrência do benefício, mas também a inclusão do bem/produto/equipamento no rol constante da Parte 13 deste Anexo.

Os documentos autuados referem-se a operações envolvendo os seguintes produtos (*NF 001773 está ilegível*):

Agulhas p/ acupuntura

Frascos variados

Escova e luva

Dispositivo p/ infusão venosa central

Cateter epicutâneo e umbilical

Dispositivo intra-uterino DIU

Linha venosa p/ hemodiálise

Resinas foto diversas; saca brocas; sistemas de pol. acab. dental; tiras de borracha; tiras de lixa; tiras de poliéster; tricresol formalina; verniz for. cavidade s/flúor (produtos odontológicos)

Ácido fosf.; adesivo e drimer; agulhas; anestésicos lidocaína; brocas; cera; cimento; cunha de madeira; espuma; extirpa nervo; fio dental; fita de aço; cormocressol (produtos odontológicos)

Não há correspondência sequer nominal entre as mercadorias descritas nos documentos e as arroladas na parte 13 do Anexo I do RICMS (não consta código da NBM/SH).

Para fruição do benefício pretendido, a descrição da mercadoria e sua correta classificação na NBM/SH devem constar do documento fiscal de saída, de modo a permitir a verificação do perfeito enquadramento na relação constante da Parte 13 e das exigências do item 107 da Parte 1, ambas do Anexo I do RICMS/02. Fácil verificar que estas condições não foram cumpridas.

Ademais, não há prova nos autos de que tenha sido concedida isenção ou alíquota zero do IPI e II às mercadorias discriminadas nas notas fiscais sob análise, conforme exigência do dispositivo citado alhures.

Acertada, portanto, a exigência do imposto indevidamente suprimido das operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não serão analisados questionamentos acerca da constitucionalidade de dispositivos legais ou da razoabilidade e/ou justiça da imposição tributária, visto serem matérias excluídas da competência deste Conselho (CLTA, art. 88).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/cecs