

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.002/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000155441-82
Impugnação: 40.010121165-64
Impugnante: Multimed Distribuidora de Medicamentos Ltda.
IE: 062128426.00-96
Proc. S. Passivo: Rafael Vilela Borges/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DAPI – VALOR INCORRETO. Constatada divergência entre valores de débito e crédito consignados em DAPIs em relação aos valores escriturados nos livros Registro de Apuração de ICMS e Registro de Saídas. Exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nº 13.901, 14.228, 14.229, 16.367, 17.770 e 16.735, bem como excluir as exigências remanescentes, a partir do primeiro recolhimento de ICMS/ST no período fiscalizado, no limite mensal dos recolhimentos, admitidas as compensações dos saldos na hipótese de recolhimento de ICMS/ST superior à parcela do imposto exigida em cada período subsequente.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS - CONSIGNAÇÃO MERCANTIL. Imputação fiscal de emissão de notas fiscais, referentes a consignação mercantil, sem destaque e recolhimento do ICMS devido. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75. As provas carreadas aos autos, no entanto, confirmam a existência da consignação, com o destaque do imposto em outros documentos. Muito embora o desvio de forma, a obrigação principal fora cumprida a tempo. Exigências canceladas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a divergência de valores entre os documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do imposto (DAPI) com os lançados nos livros e documentos fiscais e, falta de recolhimento de ICMS nas operações de saída de mercadorias.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, inciso IX e 55, inciso VII, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 302 a 327, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 914 a 920.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório e diligência de fl. 927, sendo o despacho cumprido às fls. 938 a 941 e a diligência às fls. 930 a 931. O Fisco se manifesta às fls. 1.072 a 1075 sobre a argumentação da Impugnante e os documentos anexados.

Nova diligência é determinada pela 1ª Câmara do CC/MG à fl. 1.079, devidamente respondida às fls. 1.081 a 1.083 dos autos.

Em 22/10/08 é exarado despacho interlocutório de fl. 1086, atendido pela Impugnante às fls. 1.089 a 1.094, com juntada de documentos, sobre o qual o Fisco se manifesta às fls. 1.286 a 1.287 dos autos.

Em sessão realizada em 24/03/09, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 31/03/09.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida que julgavam parcialmente procedente o lançamento para: a) excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 13.901, 14.228, 14.229, 16.367, 17.770 e 16.735 do item 1 do Auto de Infração; b) excluir as exigências remanescentes deste item, a partir do primeiro recolhimento de ICMS/ST no período fiscalizado, no limite mensal dos recolhimentos, admitidas as compensações dos saldos na hipótese de recolhimento de ICMS/ST superior à parcela do imposto exigida em cada período subsequente; c) cancelar as exigências relativas ao item 2; e o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) que julgava parcialmente procedente o lançamento para excluir apenas as exigências do item 2 do AI. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Vilela Borges.

DECISÃO

Conforme se observa dos autos, trata o presente trabalho fiscal da constatação de que a empresa autuada consignou em documentos destinados a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros e documentos fiscais, resultando em diferença a recolher no período de janeiro a julho/04 e deixou de destacar e pagar o imposto devido nas operações de saídas realizadas no período de março a julho/04.

1) Consignação em DAPI de valores divergentes dos escriturados nos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas

Conforme quadros acostados às fls. 09 a 16, a Impugnante consignou em DAPI, no período de janeiro a julho de 2004, valores divergentes daqueles lançados nos livros Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, fato que gerou recolhimento a menor do ICMS no montante de R\$ 194.330,71, multa de revalidação de R\$ 97.165,37 e multa isolada de R\$ 102.226,72.

As cópias dos livros, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, que comprovam a divergência de valores, estão anexadas às fls. 165/180 e 181/287, respectivamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, da Lei 6763/75, uma vez que o valor do ICMS não recolhido aos cofres públicos está sendo exigido em PTA distinto, de natureza não contenciosa.

“Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:”

Sob a ótica de valores, a apuração da penalidade aplicada foi efetuada nos estritos termos constantes do dispositivo legal supra, estando demonstrada nos autos, no documento denominado “Anexo 1-A” de fls. 17.

A defesa contesta a exigência, destacando a emissão de notas fiscais com débito indevido do ICMS ou com destaque a maior do imposto, hipótese em que a escrituração no livro Registro de Saída (LRS) se deu pelo valor correto ou sem nenhum valor, conforme o caso.

Por outro lado, entende que o período fiscalizado (janeiro a julho/04), foi extremamente conturbado para o comércio de medicamentos, em razão da implantação do regime de recolhimento por substituição tributária.

Neste aspecto, destaca que os estabelecimentos foram autorizados, mediante decreto, a convalidar a apuração pelo regime de débito e crédito, em substituição à substituição tributária interna.

Afirma a Impugnante, no entanto, que diversos recolhimentos antecipados foram efetuados, em nome próprio ou de terceiros, fazendo com que a Autuada comercializasse seus produtos ora com destaque do imposto, ora com substituição tributária.

Diz, ainda, a Impugnante, que vários documentos fiscais foram emitidos com destaque do imposto, mas foram escriturados sem essa informação, por se referirem a saída de medicamentos com o imposto pago antecipadamente.

Pede, assim, a Autuada, um encontro de contas, de forma a confrontar o valor total de ICMS devido no período fiscalizado (escriturado + o exigido pelo Fisco) com o total de recolhimentos efetuados no mesmo período, considerando os recolhimentos a título de ICMS normal mais os recolhimentos antecipados.

O Fisco, ao analisar os argumentos defensórios, em relação aos documentos com destaque a maior do imposto, sugere o pedido de restituição. Já no tocante às saídas com isenção, cujos documentos foram emitidos com destaque do ICMS, não reconhece a não tributação, por não ver atendidas as formalidades legais. Em seguida, rejeita, na íntegra, a possibilidade compensação.

As questões merecem análises individualizadas, conforme a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Nota Fiscal nº 16.735, muito embora com valor divergente daquele apontado pelo Fisco, foi escriturada em LRS, conforme documentos de fls. 451/452.

As Notas Fiscais nºs 16.367 e 17.770 (remessas para o Estado da Bahia), foram emitidas com destaque a maior do imposto, em operações interestaduais, conforme indicam os documentos de fls. 447 e 448 dos autos, e escrituradas pelo valor correto. Não é certo, no momento da ação fiscal, conhecendo tal situação exigir a diferença do ICMS (indevido), para depois restituí-lo à Autuada.

Por outro lado, as Notas Fiscais nºs 13.901; 14.228 e 14.229, conforme declara a defesa (fls. 320), foram emitidas contra órgão público estadual (FHEMIG), situação em que se aplica a isenção do imposto. Analisando os documentos trazidos pela defesa, percebe-se que o valor equivalente ao imposto, muito embora não lançado nos documentos como desconto, foi efetivamente deduzido do preço final. A assertiva se verifica quando se confronta o preço posto na licitação com os valores das notas fiscais. A diferença entre eles constitui-se exatamente no valor do imposto incidente na operação.

Vários documentos, no entanto, foram escriturados sem o imposto destacado, sem que a Impugnante apresentasse justificativa idônea para o fato. Neste caso, em relação a tais documentos, permanecem inalteradas as exigências, observada a aglutinação determinada pela Câmara, conforme fundamentação adiante.

No tocante à compensação pretendida, a Autuada demonstra a existência de saldo a seu favor, ou seja, teria recolhido mais ICMS que o devido, no contexto global das operações.

Com razão em parte a defesa. Quando a norma regulamentar convalida a apuração do imposto pelo regime de débito e crédito, pressupõe que a Contribuinte, segundo a ótica fiscal, não tenha realizado operações com o imposto antecipado.

Entretanto, no caso dos autos, a defesa prova a realização de operações num e noutro sistema de recolhimento, sendo certa a unificação dos valores para fins de definição quanto ao exato valor devido, no lançamento ora em litígio.

De modo diverso do pretendido, no entanto, a unificação não se faz pelo total de débitos e créditos, mas sim obedecendo aos períodos mensais de apuração do imposto. Assim, se em janeiro de 2004 não houve nenhum recolhimento por substituição tributária, não há que se falar em compensar os valores apurados pelo Fisco, após as exclusões determinadas pela Câmara de Julgamento, acima descritas.

Neste caso, somente é possível aglutinar os recolhimentos antecipados e pela operação normal, a partir da primeira antecipação, ocorrida no mês de fevereiro, conforme planilha apresentada pela defesa (fls. 1.283).

Desta forma, após este período, os pagamentos efetuados devem ser aglutinados e confrontados com os saldos devedores (Fiscal e do Contribuinte), transferindo-se para os períodos subsequentes eventuais saldos favoráveis à Impugnante, até a data limite, que é a de publicação do decreto que autoriza a convalidação.

Neste marco, havendo saldo favorável à Autuada, deverá o mesmo ser objeto de pedido de restituição.

Para os documentos emitidos após a data de publicação do decreto, e que nenhuma justificativa trouxe a defesa para a escrituração em LRS sem o débito do imposto, permanecem inalteradas as exigências fiscais.

Registre-se, por oportuno, que esta decisão afeta o lançamento não contencioso contido no PTA 03.000320012-52.

2) Notas fiscais sem destaque e recolhimento do imposto devido

As exigências fiscais decorrem da falta de recolhimento de ICMS nas operações de saída de mercadorias, sem destaque do imposto devido.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, VII, da Lei 6763/75.

A defesa carrega aos autos considerável documentação contendo cópia de diversos documentos fiscais e de seu controle de estoque, afirmando que tais operações estão vinculadas às saídas em consignação.

Muito embora a forma adotada pela Autuada contenha falhas, ao deixar de fazer a vinculação precisa e formal dos documentos emitidos, percebe-se que o *modus operandi* da Impugnante restou efetivamente demonstrado, restando claro que o destaque do imposto e a respectiva escrituração se fizeram presentes quando da emissão da primeira nota fiscal de encaminhamento das mercadorias aos estabelecimentos hospitalares.

Com efeito, é possível afirmar que os diversos documentos emitidos sem destaque do ICMS, por ocasião do consumo dos medicamentos no estabelecimento destinatário, referem-se ao faturamento das mercadorias remetidas em consignação, com débito lançado no documento originário (primeira remessa em consignação).

Desta forma, por restar comprovada a ausência de prejuízo ao Fisco, os equívocos formais não devem prevalecer para fins de obrigação principal, cancelando-se as exigências, inclusive a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII, da Lei nº 6763/75.

No tocante a esta penalidade, ainda que se admitisse a falta de recolhimento do tributo, seria ela inaplicável à espécie, conforme reiteradas decisões deste Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento anterior iniciado em 24/03/09, nos termos da Portaria nº 04, de 19/02/2001, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: a) excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 13.901, 14.228, 14.229, 16.367, 17.770 e 16.735 do item 1 do Auto de Infração; b) excluir as exigências remanescentes deste item, a partir do primeiro recolhimento de ICMS/ST no período fiscalizado, no limite mensal dos recolhimentos, admitidas as compensações dos saldos na hipótese de recolhimento de ICMS/ST superior à parcela do imposto exigida em cada período subsequente; c) cancelar as exigências relativas ao item 2. Na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oportunidade, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia retificou o voto proferido na sessão anterior. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de março de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

CC/MG