

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.009/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163257-86
Impugnação: 40.010126537-13
Impugnante: Drogaria Dias Moreira Ltda
IE: 021716832.00-64
Coobrigado: Elisete Couto Moreira
CPF: 033.982.178-77
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatou-se a falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de medicamentos e produtos farmacêuticos no livro Registro de Entradas, bem como a falta de recolhimento do ICMS/ST correspondente, em decorrência das entradas terem ocorrido sem recolhimento do referido imposto. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre aquisição da empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, de medicamentos e produtos farmacêuticos sujeitos à tributação do ICMS por substituição tributária, sem escrituração das notas fiscais de aquisição e sem recolhimento do tributo devido, constatado em verificação das notas fiscais de aquisição do período e registros fiscais do adquirente mineiro, em infringência à legislação conforme detalhado no Auto de Infração, pelo que ao final se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II.

Após Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.090002184.94 foram apresentadas ao Fisco notas fiscais emitidas por Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, destinadas à Drogaria Dias Moreira Ltda, que não foram devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas e nos Relatórios de Entradas do sistema SAPI. Em relação a tais operações também não houve comprovação do recolhimento do ICMS/ST.

A conclusão fiscal foi de que não foi recolhido ICMS/ST no período de 15/01/04 a 12/03/07, pelo que foi exigido ICMS, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, conforme art. 56, inciso II e inciso III do § 2º da Lei nº 6763/75. Às fls. 158 o Fisco reformulou o crédito tributário para excluir do polo passivo a empresa Athos Farma Sudeste S/A, sucessora de Ita Representações de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Produtos Farmacêuticos S/A, e aplicar Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Consta dos autos que foi lavrado, também, o Auto de Infração nº 01.000163270.11, para exigir ICMS e multas em função da saída desacobertada de nota fiscal de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, o qual foi objeto de parcelamento.

O processo encontra-se devidamente instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF e recibo de entrega (fls. 02/03); Auto de Infração – AI (fls. 04/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06/07); Relatório Fiscal (fls. 08/12); cópia de notas fiscais de aquisição, Livro de Registro de Entradas e Relatório do sistema SAPI (fls. 13/129); CD com tabelas contendo detalhamento das notas fiscais e registros que embasaram a autuação (fls. 130).

Da Impugnação

A Autuada, inconformada, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 137/142, onde alega em síntese o seguinte:

- que a impugnante foi duplamente autuada por não recolhimento de ICMS, uma vez que tanto a autuação impugnada quanto aquela do Auto de Infração 01.000163270.11, são referentes às mesmas operações, então ocorridas entre janeiro/04 e março/07;

- que entre janeiro/04 e novembro/04, nos termos do Convenio ICMS nº 76/94 a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST é única e exclusivamente da empresa remetente (importador ou industrial fabricante);

- que entre novembro/04 e março/07, em decorrência da denúncia do Convenio ICMS nº 76/94 não há que se falar em ICMS/ST, de forma que reconhece a obrigação tributária, mas mostra-se necessário abater o ICMS já exigido no Auto de Infração 01.000163270.11.

Requer seja conhecida e provida a impugnação para: 1) excluir da autuação o crédito tributário referente ao período entre janeiro/04 e novembro/04 ou, caso seja mantido, que se retire a autuada do polo passivo no tocante à tal exigência; 2) que para o crédito tributário referente ao período entre novembro/04 e março/07, seja abatido o ICMS já exigido no Auto de Infração 01.000163270.11.

Em face da adequação da multa de revalidação e reformulação do crédito tributário, a Autuada foi intimada, mas não se manifestou.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, após reformulação do crédito tributário de fls. 158, da qual não se manifestaram nem o Autuado nem o Coobrigado, manifestou-se às fls. 163/167, refutando as alegações da defesa e pedindo que o lançamento seja julgado procedente, em síntese com os seguintes argumentos:

- que a responsabilidade do contribuinte mineiro quanto ao ICMS/ST está expressa no art. 408 do Anexo IX do RICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que embora o Auto de Infração 01.000163270.11 trate das mesmas notas fiscais que embasaram a exigência constante da presente autuação, o imposto exigido naquela corresponde a mercadorias não alcançadas pela substituição tributária.

Ao fim, pede a procedência do feito fiscal.

DECISÃO

Versa o presente contencioso sobre aquisição da empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, de medicamentos e produtos farmacêuticos sujeitos à tributação do ICMS por substituição tributária, sem escrituração das notas fiscais de aquisição e sem o recolhimento do tributo devido, constatado em verificação das notas fiscais de aquisição do período e registros fiscais do adquirente mineiro, em infringência à legislação tributária conforme detalhado no Auto de Infração, pelo que ao final se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II.

A Autuada em sua impugnação alega que foi duplamente autuada por não recolhimento de ICMS, uma vez que tanto a autuação em questão quanto aquela do Auto de Infração 01.000163270.11 são referentes às mesmas operações, então ocorridas entre janeiro/04 e março/07.

Contudo, o Fisco demonstrou minuciosamente a distinção entre o objeto de cada uma das autuações. Embora as duas tratem das mesmas notas fiscais, o imposto exigido na outra peça fiscal corresponde a mercadorias não alcançadas pela substituição tributária, o que difere da autuação em epígrafe, referente exclusivamente a mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS por substituição tributária.

O Fisco constatou, por meio do confronto entre as notas fiscais de aquisição, não escrituradas e sem o recolhimento do ICMS/ST, e o livro de Registro de Entradas e dados do arquivo SAPI do adquirente mineiro, que as referidas notas fiscais de aquisição de medicamentos e produtos farmacêuticos não foram escrituradas. Tais mercadorias, comprovadamente sujeitas à substituição tributária, deram entrada no estabelecimento da Autuada sem recolhimento do devido ICMS/ST.

Frise-se que em se tratando de medicamentos e produtos farmacêuticos, sujeitos ao regime de substituição tributária (ST), entre janeiro e novembro/04 vigiu o Convênio ICMS n.º 76/94.

Ainda que no caso em análise o contribuinte por substituição seja o alienante, no período de janeiro a novembro de 2004, deve figurar no polo passivo da obrigação tributária o contribuinte mineiro, destinatário das mercadorias sujeitas ao recolhimento do ICMS/ST, como responsável solidário.

É que o contribuinte mineiro, tornou-se responsável tributário em face do descumprimento do dever legal por parte da alienante, remetente das mercadorias, a teor do disposto no art. 22, §§ 18, 19 e 20 da Lei nº 6763/75, nos seguintes termos:

"Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria."

Vê-se, pois, que há previsão expressa na Lei nº 6763/75, conforme acima descrito, de responsabilidade da Autuada, destinatária mineira.

Após novembro/04 houve denúncia do Convênio ICMS n.º 76/94, que estabelecia a ST em relação às operações com produtos farmacêuticos. A empresa remetente não era detentora de Regime Especial que lhe atribísse a condição de responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido a título de ST.

Assim, no referido período, o contribuinte substituto, obrigado ao recolhimento do ICMS/ST, a teor do disposto no art. 22, inciso II e § 9º da Lei nº 6763/75 combinado com o art. 59-C, caput e inciso III do Anexo XV do RICMS/02, é o estabelecimento deste Estado, adquirente dos medicamentos em operação interestadual.

Cabe ressaltar que a Autuada, descumpriu obrigação de recolher o ICMS/ST, conforme disposto no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02.

"Art. 14 - O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente."

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação fiscal de fls. 158. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Relator), que o julgava parcialmente procedente, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco à fl. 158 e, ainda, para excluir as exigências

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

anteriores a 27/11/04, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Designado relator o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator Designado**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.009/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163257-86
Impugnação: 40.010126537-13
Impugnante: Drogaria Dias Moreira Ltda
IE: 021716832.00-64
Coobrigado: Elisete Couto Moreira
CPF: 033.982.178-77
Origem: DF/Barbacena

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente contencioso versa sobre a autuação sobre aquisição da empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, de medicamentos e produtos farmacêuticos sujeitos à tributação do ICMS por substituição tributária, sem escrituração das notas fiscais de aquisição e sem recolhimento do tributo devido, constatado em verificação das notas fiscais de aquisição do período e registros fiscais do adquirente mineiro, em infringência à legislação conforme detalhado no Auto de Infração, pelo que ao final se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II.

Após Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.090002184.94 foram apresentadas ao Fisco notas fiscais emitidas por Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, destinadas à Drogaria Dias Moreira Ltda, que não foram devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas e nos Relatórios de Entradas do sistema SAPI. Em relação a tais operações também não houve comprovação do recolhimento do ICMS/ST.

A conclusão fiscal foi de que não foi recolhido ICMS/ST no período de 15/01/04 a 12/03/07, pelo que foi exigido ICMS, Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, conforme art. 56, inciso II e inciso III do § 2º da Lei nº 6763/75. Às fls. 158 o Fisco reformulou o crédito tributário para excluir do polo passivo a empresa Athos Farma Sudeste S/A, sucessora de Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, e aplicar Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se parcialmente caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 27/11/09, ou seja, após o prazo previsto para o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2004, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 27/11/04, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 27/11/09.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco à fl. 158 e, ainda, para excluir as exigências anteriores a 27/11/04, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 17/08/10.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**