

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.275/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000167388-78
Impugnação: 40.010129041-12
Impugnante: Hipolabor Farmacêutica Ltda
IE: 062425899.01-58
Proc. S. Passivo: Bruno Kalil Nascimento/Outro(s)
Origem: DF/ BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR. A opção pelo sistema de apuração do imposto pelo crédito presumido veda ao estabelecimento o aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme estabelecem os §§ 1º e 2º do art. 10 do Regime Especial. Constatado que o procedimento adotado pela Autuada encontra-se em desacordo com as disposições do Regime Especial, fato que ensejou o refazimento do demonstrativo da carga tributária. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação mediante a conferência de notas fiscais de entrada e saída, Declaração de Informação e Apuração do ICMS - DAPI, livros fiscais e arquivos eletrônicos, que a Impugnante, no período de 01/02/07 a 31/05/07, deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$1.110.931,43 (Hum milhão, cento e dez mil, novecentos e trinta e um reais e quarenta e três centavos), em decorrência de apuração do imposto em desacordo com o art. 10, incisos I, II e III do Regime Especial nº PTA 16.000115832-03 que estabelece a apuração do imposto mediante a utilização de crédito presumido.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 375/399, onde afirma que:

- não foram observados os requisitos legais, pois o Fisco afirma que a Impugnante deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor em desacordo com o art. 10 do Regime Especial, o que não corresponde à norma citada no Auto de Infração. Cita acórdãos e o art. 202 do CTN, para dizer que não foi mencionado o dispositivo legal que dá suporte à autuação;

- o Regime Especial entrou em vigor somente em meados de 2007, ficando o período de janeiro a maio de 2007 desacobertado, razão pela qual, a Impugnante adotou a sistemática antiga de recolhimento do ICMS;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ordenamento jurídico nacional, por meio do Código Civil estabelece os critérios que determinam o início da vigência da norma e que a lei tributária não deve ser aplicada de forma retroativa, quer seja para criar ou para majorar tributos;
- a empresa tem como objetivo social a industrialização e o comércio de produtos farmacêuticos;
- traz questionamentos alusivos ao princípio da capacidade contributiva, a vedação ao confisco e aplicação do princípio da razoabilidade;
- suscita a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic, utilizada para o cálculo dos juros de mora.

Encerra sua defesa requerendo seja julgado improcedente o lançamento, que seja reduzida a multa a 2% (dois por cento) do crédito e seja expurgada a Taxa Selic.

O Fisco se manifesta às fls. 449/452, observando, inicialmente, que o Regime Especial concedido à Impugnante está regulamentado no Capítulo V (Dos Regimes Especiais) do RPTA aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 e no art. 75, inciso XIV da Parte Geral do RICMS/02.

Passa a argumentar, no sentido de que não procede a alegação da Impugnante de que utilizou a sistemática antiga na apuração do ICMS, vez que, na realidade, o estabelecimento ora atuado funcionou como depósito fechado até janeiro de 2007, portanto, suas transações não eram tributadas.

A partir de fevereiro de 2007 a Impugnante passou a utilizá-lo como Centro de Distribuição, operando transações comerciais na forma prevista no Regime Especial/PTA nº 16.000115832-03, como se pode observar nas DAPI – Declaração de Apuração e Informação do ICMS (fls. 370/373), isto para usufruir dos benefícios concedidos pelo mesmo, que em seu art. 23 estabelece o início de seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

Atesta, que ao Centro de Distribuição, ora atuado é assegurado crédito presumido na saída do produto acabado, em operações internas e interestaduais, na forma prevista no art. 10 do Regime Especial.

Salienta que a opção pela utilização do crédito presumido veda a ambos os estabelecimentos o aproveitamento de quaisquer outros créditos, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais.

Portanto, não caberia ao Centro de Distribuição, ora atuado (nem ao estabelecimento industrial) escriturar débitos e créditos decorrentes das entradas e saídas de mercadorias relacionadas às operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata o citado art. 10 do Regime Especial.

Ao final, conclui requerendo pela total procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG apresenta parecer (fls. 456/460), sob os mesmos fundamentos apresentados na Manifestação Fiscal, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante insurge-se contra o Auto de Infração lavrado pelo Fisco, questionando a validade do mesmo, haja vista a suposta ausência de tipificação legal, com a inobservância aos requisitos mínimos legais.

Analisando o Auto de Infração, em apreço, observa-se que a tipificação das condutas cometidas pela Impugnante bem como das penalidades aplicáveis ao caso encontram-se ali dispostas de forma clara e regular.

Os requisitos legais para lavratura do AI foram observados e o mesmo atende à todas as determinações e cominações legais.

A despeito, e, apesar de tais fatores, deve-se observar que os próprios argumentos da Impugnante são contraditórios, ao passo em que alega vício suscitando a ocorrência de prejuízo ao exercício de sua defesa, todavia maneja perfeitamente a peça de impugnação, atacando todas as imputações postas.

Com tais argumentos, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

Do Mérito

Conforme já mencionado, depara-se com um Auto de Infração em que se exige o pagamento de ICMS e Multa de Revalidação preconizada pelo art. 56, inciso II da Lei Estadual nº 6763/75, ao argumento de que o contribuinte deixou de recolher e/ou recolheu ICMS a menor, no valor original de R\$1.110.931,43 (Hum milhão, cento e dez mil, novecentos e trinta e um reais e quarenta e três centavos), em decorrência de apuração do imposto em desacordo com o art. 10, incisos I, II e III do Regime Especial/PTA nº 16.000115832-03 que estabelece a apuração do imposto mediante a utilização de crédito presumido.

O Protocolo de Intenções, documento que antecedeu e suportou a concessão do Regime Especial em tela, apresentados às fls. 416/420 dos autos, dispõe na alínea “b” do parágrafo segundo da cláusula décima, que “toda a produção industrial da HIPOLABOR será destinada ao seu respectivo centro de distribuição”.

O art. 4º do Regime Especial PTA nº 16.000115832-03 dispõe que:

“FICA AUTORIZADO O DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A SAÍDA DE MERCADORIA DE PRODUÇÃO PRÓPRIA, PROMOVIDAS PELO ESTABELECIMENTO DE HIPOLABOR INDÚSTRIA COM DESTINO AO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE SUA TITULARIDADE, DORAVANTE DENOMINADO HIPOLABOR CD, IDENTIFICADOS EM EPÍGRAFE, PARA OPERAÇÕES SUBSEQUENTES POR ESTE PRATICADAS, DESDE QUE COMPREENDA A TOTALIDADE DAS SAÍDAS DOS REMETENTES, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 13 DESTA REGIME.”

Portanto, conclusão outra não resta, senão a de que a concessão do diferimento do pagamento do ICMS devido estaria de fato condicionada à remessa pelo estabelecimento industrial da totalidade de sua produção ao estabelecimento centro de distribuição, bem como à vedação do aproveitamento de outros créditos.

Ao analisar-se as provas colhidas nos autos, fica claro que a Impugnante no período em referência apurou o imposto em desacordo com o art. 10, incisos I, II e III

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Regime Especial PTA nº 16.000115832-03, o qual estabelece a forma de apuração do imposto por meio da utilização do regime de crédito presumido.

Frise-se a inexistência de controvérsia nos autos quanto á conduta dotada pela Impugnante com relação à forma de apuração do imposto.

O art. 10 do Regime Especial em referência – PTA 16. 000115832-03, veda de forma expressa o aproveitamento de quaisquer outros créditos, à exceção daquele conferido de forma presumida.

Art. 10. Fica assegurado à Hipolabor CD crédito presumido:

I - nas saídas de medicamentos genéricos destinados a hospitais, clínicas, órgãos públicos, distribuidores e farmácias, de forma que a carga tributária resulte em 4% (quatro por cento);

II - nas saídas, em operações interestaduais, de medicamentos similares da linha hospitalar destinados hospitais, clínicas, órgãos públicos e distribuidores, de forma que a carga tributária resulte em 3% (três por cento);

III - nas saídas, em operações internas, de medicamentos similares da linha hospitalar destinados a hospitais, clínicas, órgãos públicos e distribuidores, de forma que a carga tributária resulte em 6% (seis por cento);

§ 1º Na hipótese deste artigo:

I - o Contribuinte deverá registrar a opção pela utilização do crédito presumido no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO) e comunicá-la à Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito, sendo-lhe vedado o aproveitamento de quaisquer outros créditos, pelo CD ou pelo estabelecimento industrial, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;(Grifou-se)

As ilações apresentadas pela Impugnante não se prestam a modificar o lançamento promovido.

Os argumentos de que teria se utilizado da sistemática antiga para apuração do imposto, dispondo que o Regime Especial somente entrara em operação a partir de janeiro de 2007, se demonstram falaciosas.

Não seria possível a apuração do imposto conforme sustentado, uma vez que até janeiro de 2007 o estabelecimento autuado funcionava como depósito fechado, portanto não realizando operações passíveis de tributação.

A partir de janeiro de 2007, a Impugnante a despeito do Regime Especial firmado, continuou a apurar o imposto devido utilizando-se do sistema de apuração de débitos e créditos.

Importante frisar que, conforme disposto de forma expressa pelo art. 23 do Regime Especial em referência, o mesmo produziria seus efeitos a partir de 01º de janeiro de 2007, não havendo que se falar em existência de um período de vacância, conforme suscitado pela Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, comprovada a infração bem como as irregularidades apuradas, deve ser julgado procedente o lançamento.

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

Por fim, em relação aos questionamentos alusivos às questões principiológicas, como o não confisco, a capacidade contributiva e a razoabilidade, nos termos do art. 182 da Lei nº 6763/75, não se inclui na competência deste órgão a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Luciana Trindade Fogaça. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 19 de julho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CAMA/EJ