

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.648/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169586-49
Impugnação: 40.010129655-88
Impugnante: Dental Cerrado Ltda-ME
IE: 001004636.00-69
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS. Constatada a entrada em estabelecimento mineiro, de medicamentos e outros produtos farmacêuticos sujeitos à substituição tributária com a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS/ST relativo a tais operações. Corretas as exigências do ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada na Lei nº 6.763/75, art. 56, inciso II. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de pagamento e/ou pagamento a menor do ICMS/ST devido, no decorrer do período de 01/08/07 a 30/11/10, em relação às entradas interestaduais de mercadorias.

Exige-se a parcela do ICMS/ST apurada acrescida da multa de revalidação nos termos do art. 56, II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 509/549, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 568/575.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls.580, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 582/589.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta

DECISÃO

O lançamento em análise trata da constatação que a Impugnante deixou de pagar ou pagou a menor ICMS/ST, no decorrer do período de 01/08/07 a 30/11/10, em relação às entradas interestaduais de mercadorias.

Inconformada, a Impugnante alega que pagou o imposto, mesmo que não de toda a mercadoria, em virtude de sua falta de conhecimento em relação aos códigos tributários e da inexistência de NCM referente aos produtos discriminados em suas notas fiscais de entrada, uma vez que esta exigência só ocorreu para os estabelecimentos comerciais após a introdução da nota fiscal eletrônica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O referido argumento não pode prosperar, nos termos do art. 136 do CTN, abaixo transcrito, a infração à legislação tributária é objetiva e independe da intenção do agente. Inexistindo a correspondente indicação do NCM nas notas fiscais de entrada, incumbia ao responsável informar-se junto ao remetente, à Receita Federal do Brasil ou, ainda, à Receita Estadual.

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Alega, também, que os seus fornecedores deveriam ter sido incluídos na autuação fiscal. No entanto, nos termos do Protocolo nº 37, de 05/06/09, conforme redação vigente à época dos fatos geradores, firmado com o Estado de São Paulo, como a Impugnante adquiriu as mercadorias de distribuidores e não diretamente do industrial, é a única responsável pelo ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais.

Ademais, nos termos do parágrafo único do art. 124 do CTN, abaixo transcrito, a solidariedade passiva não comporta o benefício de ordem, cabendo ao agente do Fisco indicar, no Auto de Infração, aquele do qual será exigido o crédito tributário.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A Impugnante apresenta tabela de fls. 522/549, na qual relaciona diversas notas fiscais que foram objeto do lançamento e, no campo observação, indica diversos motivos que levariam a não incidência do ICMS/ST exigido.

Os argumentos apontados na citada tabela, no campo observações referem-se, ora, a suposta finalidade diversa da mercadoria elencada no documento em relação aquela descrita no Anexo XV, ora, a suposto cálculo impossível em virtude do valor indicado pelo Fisco não corresponder a nenhum produto relacionado no documento fiscal.

Nos termos do § 3º do art. 12 do Anexo XV ao RICMS/02, a incidência do ICMS/ST sobre as mercadorias listadas na Parte 2 do referido anexo, independe do emprego que venha a ser dado a elas posteriormente.

Quanto ao segundo argumento apontado no campo observações, conforme se tem no item 3, do inciso I, do art. 19, do mesmo Anexo XV, quando o produto não tenha tabelamento nem sugestão de preço a consumidor pelo industrial, a composição da base de cálculo do ICMS/ST deve corresponder ao preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na referida Parte 2, observando-se a margem de valor ajustada prevista no § 5º desse mesmo artigo a partir de 01/01/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim é que todos os valores que a Impugnante fez constar no seu demonstrativo (fls. 522/549), com a observação “cálculo impossível-valor não compatível com nenhuma mercadoria constante na NF deve ser desconsiderado”, se referem a fretes que incorreram e, portanto, devem compor a base de cálculo do ICMS/ST.

Destarte, essa ressalva consta do próprio relatório fiscal, dando conta de que o valor do frete foi calculado proporcionalmente ao valor das mercadorias, para as quais há previsão de incidência do ICMS/ST. Os conhecimentos de transporte, quando existentes, acham-se anexados logo após cada nota fiscal correspondente, sendo que os valores proporcionais levados a efeito estão consignados nas mesmas.

O Fisco elaborou a planilha de fls. 583/589, na qual destacou a MVA utilizada para a definição da base de cálculo de cada mercadoria, indicando a legislação vigente à época dos fatos geradores. Foi dado vista à Impugnante que não mais se manifestou.

Quanto à alegação de que o Princípio da Irretroatividade deve ser observado, não estando sujeita as mercadorias dos autos à substituição tributária, no período anterior a julho/09, quando entrou em vigor o Protocolo nº 37/09 com o Estado de São Paulo, deve-se destacar que, naquela ocasião, já vigorava a substituição tributária interna.

A incidência do ICMS na modalidade de substituição tributária nas operações relativas a medicamentos e outros produtos farmacêuticos teve início neste Estado em 01/01/04, com a publicação do Decreto nº 43.708 em 19/12/03. A responsabilidade do contribuinte mineiro em relação ao imposto, quando da aquisição ou recebimento dessas mercadorias, então relacionadas na Parte 4 do Anexo IX do mesmo RICMS/02, foi instituída pelo Decreto nº 43.724 de 29/01/04, com a respectiva norma regulamentada pelo art. 408, inciso I, do mencionado Anexo IX, cuja vigência foi até 30/11/05.

A partir de 01/12/05 as regras concernentes à substituição tributária passaram a ser reguladas mediante o Anexo XV do mesmo RICMS, data em que também se iniciou a obrigação em relação a cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador, além de outras hipóteses, por força do Decreto nº 44.147 de 14/11/05, consoante item 24 do já mencionado Anexo XV.

Como a obrigação imputada, que se respalda no art. 14, do Anexo XV, do RICMS/02 c/c o art. 22, § 8º, item 1 da Lei nº 6763/75, na forma do previsto no § 2º, do art. 6º, da Lei Complementar nº 87 de 13/09/96, por outorga do art. 155, inciso XII, alínea “b” da Constituição Federal de 1988, foi inicialmente instituída apenas no âmbito interno, portanto, não há falar-se em acordos interestaduais.

Por conseguinte, é totalmente desprovido de razão o argumento de que apenas se pode exigir o ICMS/ST, no caso, em relação às operações posteriores a julho/09, quando foram regulamentados os Protocolos Interestaduais objetos do Decreto nº 45.138/09.

A Impugnante, ainda, informa que é microempresa e afirma que a LC nº 123/06 estabeleceu prerrogativas às microempresas. Porém, os benefícios concedidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aos contribuintes do imposto devem ter previsão legal expressa, ficando sob a competência da Lei Complementar, por regra da alínea “g”, do inciso XII, do art. 155 da CF/88, a regulamentação sobre a forma da sua concessão ou revogação pelos Estados e Distrito Federal.

Assim é que a Lei Complementar nº 123/06 traz detalhadamente os procedimentos a serem observados e os benefícios a que fazem jus todos aqueles que optarem pelo regime diferenciado concedido por seu intermédio.

Mas essa própria lei, através do inciso XIII, do § 1º, do seu art. 13, também estabelece que o recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido, na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Desse modo, independentemente da configuração de dolo ou má-fé, é obrigação tanto, da micro quanto da pequena empresa, o pagamento do ICMS/ST devido, nos prazos legais, consoante norma do art. 16, inciso IX, da Lei nº 6763/75, sob pena de incorrer nas penalidades tributárias estipuladas.

Quanto à alegação referente ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada, de acordo com discriminação no Auto de Infração, a penalidade imputada tem previsão no inciso II, do art. 56, da Lei nº 6763/75. De modo que, quando a penalidade tenha por base o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte, em havendo ação fiscal, a mesma será de 50% do valor do imposto. Logo, correta a multa aplicada nos termos da legislação do ICMS.

Finalmente, em face de não restar caracterizada a inclusão indevida de nenhum produto nas exigências fiscais; não se haver estabelecido óbices legais para a constituição do crédito tributário; *ad argumentandum*, estar evidente a defendida primariedade na conduta infracional do contribuinte pela ausência da imposição fiscal de reincidência; bem como, inexistir previsão legal para exclusão e ou redução da penalidade pelo descumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, correta está a exigência fiscal.

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 Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 18 de janeiro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator