

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.881/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000637743-54
Impugnação: 40.010142843-32
Impugnante: Panpharma Distribuidora de Medicamentos Ltda
IE: 062780027.01-21
Proc. S. Passivo: Camila Alonso Lotito de Castro/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO – MEDICAMENTOS E PRODUTOS FARMACÊUTICOS. Constatada falta de recolhimento e/ou o recolhimento a menor do ICMS/ST devido no momento das entradas neste estado de medicamentos adquiridos de estabelecimento situado em outra unidade da Federação, em razão da utilização de base de cálculo em desacordo com a legislação. Infração caracterizada nos termos do art. 15 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada falta de recolhimento e/ou o recolhimento a menor do ICMS/ST devido no momento das entradas neste estado de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (Itens 15, 24 e 43), adquiridos de estabelecimento situado em outra unidade da Federação, em razão da utilização de base de cálculo em desacordo com a legislação. Infração caracterizada nos termos dos art. 14 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a data de vencimento das exigências, no tocante às mercadorias contempladas no Regime Especial nº 16.000099329-72 (itens 15 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), à data de vencimento estabelecida no citado regime e, ainda, abater das exigências os valores do ICMS/ST relativos aos meses de março, maio e agosto, apurados e recolhidos no mês seguinte aos citados meses.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e do recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as operações subsequentes com as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/11 a 31/12/11, oriundas de outras unidades da Federação.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e no § 2º, inciso II, mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/95. Acosta documentos e mídias eletrônicas de fls. 126/149 dos autos.

Alega em apertada síntese:

- o Auto de Infração é nulo em razão de sua fundamentação genérica e inconclusiva, que trouxe prejuízo à sua defesa.

- pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar o crédito tributário relativo a todo o período autuado, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

- a Fiscalização cometeu vários equívocos na apuração das supostas diferenças de ICMS/ST recolhido a menor, quais sejam:

a) 1º equívoco: descon sideração de notas fiscais escrituradas, cujo ICMS/ST foi devidamente retido pela Impugnante, conforme exemplo que transcreve às fls. 73/75 dos autos (Nota Fiscal nº 003489 do fornecedor Astellas Farma Brasil).

- foi considerado “como instante do surgimento da obrigação tributária a data de emissão das notas fiscais, enquanto o efetivo registro se deu conforme a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante, acompanhadas das referidas notas fiscais”.

- o período correto para escrituração da nota fiscal é aquele em que ocorre a entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo que a Impugnante recolheu ICMS/ST sobre a maioria das notas fiscais às quais a D. Autoridade Fiscal imputou recolhimento igual a R\$ 0,00.

- acosta aos autos levantamento por amostragem (doc. 03), referente ao período de agosto de 2011, que demonstraria que a maioria das notas fiscais para as quais não se considerou qualquer recolhimento de ICMS/ST foi oferecida à tributação em período seguinte, principalmente no mês de setembro de 2011.

- conclui que tal erro se repete em todos os períodos fiscalizados.

- cita o art. 7º da Lei Complementar nº 87/96, que prevê como momento da ocorrência do fato gerador a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do adquirente. Assim sendo, seria natural concluir que a escrituração dos documentos fiscais somente deva ocorrer naquele momento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não cabe ao Fisco impor a escrituração da nota fiscal com destaque do ICMS/ST antes do efetivo recebimento da mercadoria pela Impugnante.

- a Fiscalização desconsiderou também o recolhimento de ICMS/ST até mesmo de notas fiscais escrituradas e oferecidas à tributação na mesma competência de sua emissão. Cita como exemplo as Notas Fiscais nºs 386866, 386867 e 386869 da empresa Aché Lab Farmacêuticos S/A, conforme transcrito às fls. 78 dos autos.

- tais notas fiscais encontram-se relacionadas no “Demonstrativo de Cálculo do ICMS Substituição Tributária” (doc.4, em anexo), apresentado à SEFAZ/MG e refletido na DAPI da competência de dezembro.

b) 2º equívoco: Tributação de operações realizadas com fabricantes com utilização do PMC:

- a Fiscalização aplicou, indistintamente, a regra constante no art. 59, inciso II do Decreto nº 43.080/02, sem analisar se as empresas remetentes seriam fabricantes ou comerciantes atacadistas, tendo, em diversos casos, apurado a base de cálculo do ICMS/ST de acordo com o PMC, quando, na realidade, deveria ter utilizado a MVA.

- a regra para utilização da MVA para aquisição de mercadorias de fabricantes abarca o fornecimento direto das indústrias, e também das filiais que funcionem como distribuidores exclusivos, os quais atuam como uma extensão da própria indústria.

- tanto a legislação federal quanto a estadual equipara a filial que atua para determinada indústria à própria indústria matriz.

Cita o inciso XII do art. 222, do RICMS/02, que entende equiparar filiais e matrizes para fins de caracterização de contribuinte fabricante.

c) 3º equívoco: inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST:

- a fundamentação do Auto de Infração nada menciona sobre esse ponto, tendo sido constatado pela Impugnante que a Fiscalização havia considerado diversas notas fiscais com seus valores “cheios”, o que a levou a concluir o porquê de a Fiscalização ter apontado o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, do Anexo XV do RICMS/02, como suposto fundamento para o lançamento.

- tal entendimento é equivocado: i) a uma por que a redação do dispositivo entrou em vigor a partir de 12/08/11, e por isso, não se aplicaria a maior parte das notas fiscais autuadas; b) a duas, porque a partir de agosto de 2011, passou a vigorar a regra específica para medicamentos que exclui os descontos incondicionais da base de cálculo do ICMS/ST, por meio do Decreto nº 45.706/11 que alterou a redação do art. 59, § 5º do Anexo XV do RICMS/02; e c) a três, apenas a título subsidiário, porque não haveria que se falar em tributação de desconto incondicionado, sob pena de se contrariar o que dispõe o art. 8º, inciso II e, a contrário senso, o art. 13 § 1º, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 87/96.

- cita Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ nº 457, que entende corroborar sua tese.

d) 4º equívoco: descon sideração de créditos sobre devolução de mercadorias.

Subsidiariamente alega que, antes da apuração da existência de eventuais créditos de ICMS/ST pagos a maior pela Impugnante, não é juridicamente possível o lançamento de qualquer débito, citando o Recurso de Repercussão Geral, julgado pelo E. STF, que entendeu como devida a restituição do ICMS pago a maior, no regime de substituição tributária para frente quanto a base de cálculo efetiva da operação se der em valor inferior à presumida (Recurso Extraordinário nº 593.849/MG).

Requer a realização de perícia, elenca quesitos às fls. 91/94 e indica assistente técnico.

Requer a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do Termo de Rerratificação de lançamento ode fls. 153, para considerar os créditos relativos às devoluções no cálculo do imposto exigido.

O Demonstrativo do crédito tributário reformulado encontra-se às fls. 154.

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 160/187, aduzindo que embora tenha reconhecido a procedência do argumento quanto à não inclusão dos créditos relativos às devoluções, os demais equívocos permanecem. Reitera os demais os termos da impugnação inicial.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 191/200, refuta as alegações da Defesa.

Argumenta que não procede a alegação de insubsistência do lançamento fiscal por “motivação deficiente”, visto que no corpo do Auto de Infração há a descrição clara do trabalho fiscal, a base legal e as infringências, bem como as penalidades.

Sustenta que não ocorreu a decadência do crédito tributário, com fulcro no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

No tocante à Nota Fiscal nº 00003489, emitida em 19/08/11, utilizada como exemplo pela Autuada para questionar o fato de ter sido considerada no Auto de Infração a data de emissão das notas fiscais dos fornecedores e não a data do registro feito pelo contribuinte no SPED, que no caso, teria sido registrada no livro Registro de Entradas no mês seguinte, em 01/09/11, assevera que não demonstra que o ICMS/ST referente tenha sido recolhido, apenas o registro fiscal de entrada.

Observa que o fornecedor em questão é um contribuinte de estado signatário de Protocolo ICMS com Minas Gerais e, portanto, obrigado a efetuar a retenção do imposto na nota fiscal e recolhê-lo no prazo regulamentar - o que não aconteceu – e a Impugnante apresenta cópia do registro da operação no destino, no mês seguinte ao da saída, mas não comprova a apuração e o recolhimento do imposto

devido. Assim, o exemplo a que se apega a Impugnante não traz elementos que apontem incorreção na peça fiscal.

Afirma que o entendimento do Contribuinte sobre o momento em que são devidos a apuração e o recolhimento do ICMS por substituição tributária não é correto, qual seja o da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário. Aduz que o RICMS/02, em vigor, no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV, estabelece textualmente que o aventado momento em que a obrigação em tela é constituída é o da entrada da mercadoria em território mineiro, o que não corrobora com a tese defendida na impugnação.

Assevera que, atualmente, os registros não são mais físicos, nas saídas das mercadorias, o remetente envia o *xml* da NF-e, com o qual o destinatário faz o registro em sua escrituração, não procedendo a alegação de incapacidade de cumprir uma obrigação por desconhecer a operação.

Informa que o trabalho fiscal adotou por princípio, como o momento da ocorrência da obrigação tributária, o da saída das mercadorias – e não o da emissão da nota fiscal, como afirma a Impugnante – por ser o mais próximo da realidade, eis que as compras interestaduais consideradas foram efetuadas de fornecedores pertencentes a estados que fazem fronteira com o estado de Minas Gerais.

No que tange ao argumento de aplicação indevida de PMC ao invés de MVA, para cálculo do ICMS/ST nas operações de compra de centros de distribuição (CD) de fabricantes de medicamentos, está em consonância com o art. 59-D, vigente à época dos fatos ocorridos, que transcreve.

Conclui, assim, que até 31/12/14, as aquisições de centros de distribuição de laboratórios localizados em estados não signatários do Protocolo ICMS com Minas Gerais têm os cálculos do ICMS/ST devido utilizando o PMC e os localizados nos estados signatários, utilizando a MVA. O exemplo tomado pela Impugnante, Schering-Ploug Indústria Farmacêutica Ltda, CNPJ 03.560.974/0009-75, embora filial de laboratório localizado em São Paulo, estado signatário de Protocolo de ICMS com Minas Gerais, é de um estabelecimento localizado no estado de Goiás, município de Aparecida de Goiânia, com o CNAE 46.44-3-01 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano. Goiás não é signatário de Protocolo ICMS com Minas Gerais.

Argui que também está correta a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST, visto que para os medicamentos e demais mercadorias do item 15 da parte 2 do Anexo XV, essa sistemática vigorou entre 12/08/11 e 27/08/11, conforme art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 e art. 59, § 5º, vigentes na época, ambos do Anexo XV do RICMS/02.

Assevera que em 12/08/11, houve a publicação do Decreto nº 45.688/11, que alterou o item 3 da alínea “b” do inciso I do art.19 do Anexo XV, do RICMS/02, incluindo os descontos, inclusive o incondicional, nos cálculos para determinação da base de cálculo do ICMS/ST de todas as mercadorias abrangidas pela ST, e que em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

27/08/11, houve a publicação do Decreto nº 45.706/11, excluindo esses descontos do levantamento da base de cálculo do ICMS/ST do item 15 da Parte 2 do Anexo XV.

Destaca que o exemplo tomado pela Impugnante, uma operação de compra da UCI-Farma Indústria Farmacêutica Ltda., Nota Fiscal eletrônica nº 046855, emitida em 17/08/11 com saída em 18/08/11, é relativo ao aventado período, não cabendo razão à Impugnante. Os cálculos das exigências fiscais de medicamentos referentes às operações de antes de 12/08/11 e de depois de 27/08/11 não consideram os descontos incondicionais, tanto que, apesar de muito maiores esses períodos, a Impugnante não encontrou nenhum exemplo para sustentar a sua tese.

Aduz que o tema abordado quanto ao crédito do ICMS/ST pago sobre base maior do que o preço final praticado, não é contemplado no RICMS/02, estando prejudicada a sua discussão administrativa.

Opina pelo indeferimento da prova pericial visto que a matéria tratada neste contencioso é de amplo domínio das partes, não necessitando de nenhuma interferência externa para elucidar qualquer ponto, pelo que uma perícia não teria nada a acrescentar ou a esclarecer, sendo totalmente dispensável.

Registra que foram acatados os argumentos quanto às devoluções, que equivocadamente deixaram de ser consideradas na apuração fiscal, tendo sido reformulado o crédito tributário com a sua inclusão.

Assevera que, com a elaboração do novo crédito tributário, que exclui as exigências de dezembro de 2011, não procederia, em tese, analisar as alegações de fls. 78 dos autos, que restariam prejudicadas, por se referirem a possível desconsideração de notas fiscais escrituradas nesse período.

Registra que a afirmação de que teria sido apresentado à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais o “Demonstrativo do Cálculo do ICMS Substituição Tributária” (doc. 04) não condiz com a verdade, eis que é um documento auxiliar, sem obrigação de apresentação compulsória ao Fisco, de cujo conhecimento se tomou na análise da Impugnação apresentada. Essa planilha do Contribuinte no CD, apresentada pela Impugnante (doc. 04), está referida no art. 5º do Regime Especial nº 45.000000847-19 (antigo 16.99329.72), Anexo 4 do Auto de Infração, e, conforme parágrafo único do mesmo artigo, de apresentação ao Fisco somente mediante solicitação.

Esclarece que não procede a alegação de que houve a desconsideração de notas fiscais no período.

Informa que o Contribuinte não recolhe o imposto de cada nota fiscal individualmente, também o trabalho fiscal não faz uma exigência individualizada por documento fiscal.

Registra que as notas fiscais citadas como exemplo no mês de dezembro foram originadas de um fornecedor paulista, obrigado, por força de Protocolo ICMS, a reter o imposto e recolhê-lo para Minas Gerais e não o fez, como observado na planilha do Anexo 7.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, tais valores compuseram a apuração (Relatório de Apuração – Anexo 10), bem como o Anexo 8 (Cálculo do CT) e Anexo 1 (Demonstrativo do Crédito Tributário). Quer dizer que calculados todos os valores do imposto devido a cada mês por nota fiscal, corretamente, conforme estabelecido pelas disposições regulamentares, fez-se um cotejamento com os valores recolhidos mensalmente pelo Contribuinte, exigindo-se as diferenças encontradas.

Requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 203/224, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina-se por não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário e pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 153/154 e, ainda, para adequar a data de vencimento das exigências relativas à apuração do “ICMS/ST UF sem protocolo”, no tocante às mercadorias contempladas no Regime Especial nº 16.000099329-72 (itens 15 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), à data de vencimento prevista no referido Regime.

Do Despacho Interlocutório

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 09/08/17, decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 254, com o seguinte teor:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, TRAGA AOS AUTOS A COMPROVAÇÃO DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO ICMS EXIGIDO NO AUTO DE INFRAÇÃO, ACOMPANHADO DE PLANILHA EXPLICATIVA RELACIONANDO NOTAS FISCAIS E PAGAMENTOS. O PRAZO ESTABELECIDO PARA O CUMPRIMENTO DA PRESENTE DELIBERAÇÃO, SUPERIOR AOS 10 (DEZ) DIAS PREVISTOS NO ART. 157 DO RPTA, JUSTIFICA-SE PELA COMPLEXIDADE NA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS SOLICITADOS. EM SEGUIDA, VISTA À FISCALIZAÇÃO. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. DANILO SILVA ORLANDO E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. FABRÍCIA LAGE FAZITO REZENDE ANTUNES.

Dos Esclarecimentos da Impugnante

A Impugnante comparece às fls. 238/249, anexando a mídia eletrônica de fls. 252.

Argui que o Agente Fiscal pretendeu fazer uma reapuração do ICMS/ST devido pela Impugnante e confrontou o valor apurado com os valores constantes no SIARE.

Ocorre que ao fixar, de forma equivocada, o fato gerador da obrigação tributária, deixou de identificar e, por consequência, subtrair do *quantum* por ele apurado diversos recolhimentos realizados e registrados no sistema SIARE em períodos subsequentes, quando do efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento da Impugnante.

Isso porque os recolhimentos realizados pela Impugnante que foram superiores ao ICMS/ST apurado pela Fiscalização, em razão do equívoco incorrido na eleição do momento de ocorrência do fato gerador do ICMS/ST no levantamento fiscal, foram simplesmente desconsiderados pelo Agente Fiscal, e ainda, parte das operações ocorreram efetivamente, apenas no ano de 2012, sendo que os recolhimentos referentes a esse período, registrados no Sistema SIARE, não foram considerados na reapuração realizada pela Fiscalização.

Demonstra em quadro de fls. 241 os valores efetivamente recolhidos em montante superior aos valores apurados pelo Fisco, nos meses de janeiro, abril e setembro de 2011.

Menciona que, em cumprimento ao Regime Especial nº 16.000099329-72, a Impugnante elaborou e apresentou à Fiscalização planilhas de apuração do ICMS/ST devido de janeiro de 2011 a janeiro de 2012, nas quais é possível verificar que a Impugnante incluiu nelas uma série de mercadorias cuja entrada o Agente Fiscal entendeu que não teria sido tributada.

Transcreve o Demonstrativo de Cálculo do ICMS/ST, apuração realizada pelo Fisco, para demonstrar que a operação retratada na Nota Fiscal nº 76622 teria ocorrido em 17/02/11 e que não foi identificado qualquer recolhimento correspondente. Entretanto, tal nota fiscal encontra-se registrada no livro Registo de Entradas da Autuada, bem como no Demonstrativo do Cálculo do ICMS/ST, ambos no mês de março de 2011.

Argui que, embora o próprio Anexo 8 seja suficiente para demonstrar que o Fiscal deixou de considerar recolhimentos realizados pela Impugnante, em outros meses, apresenta mais uma vez i) as planilhas de demonstrativo mensal da apuração do ICMS/ST referentes ao ano de 2011, ii) os livros de entrada de mercadorias e iii) os registros do seu efetivo recolhimento no sistema SIARE.

Sustenta, ainda, que também foram desconsiderados valores recolhidos em janeiro de 2012 referentes a notas fiscais consideradas pelo Fisco na apuração de dezembro de 2011. Por exemplo a NF nº 51298, de 22/12/11 que estaria registrada na apuração de janeiro de 2012.

Da Manifestação da Fiscalização

A Fiscalização manifesta-se às fls. 254/255 aduzindo que a Impugnante repete as mesmas alegações constantes na impugnação, no sentido de que foi adotada a data de emissão das notas fiscais dos fornecedores em vez da data de entrada no estabelecimento da Panpharma e de que foram desconsiderados os recolhimentos a maior feitos em janeiro, abril, junho e setembro de 2011 e janeiro de 2012.

Assevera que, mediante análise dos demonstrativos constantes do CDR acostados aos autos pela Impugnante, constatou-se que não foram apresentados os documentos requisitados pelo órgão julgador, mas sim, mais planilhas auxiliares de apuração do ICMS/ST do Contribuinte e arquivos eletrônicos de seus livros fiscais de entradas.

Entende que o Contribuinte não possui os aventados documentos de comprovação de recolhimento do exigido na ação fiscal. As planilhas auxiliares ora apresentadas na defesa, que a Impugnante alega serem as utilizadas pelo Contribuinte em sua apuração, ao contrário do que afirma insistentemente, não foram entregues ao Fisco. A entrega desse tipo de planilhas somente é disponibilizada para a Fiscalização mediante intimação, quando se julga necessário serem apresentadas, nos termos do parágrafo único do art. 5º do Regime Especial concedido ao Contribuinte.

Assevera que, verificando-se o que os diversos contribuintes de todo o País remeteram para Autuada, o Fisco apurou quanto deveria ter sido recolhido por mês, comparou com o efetivamente recolhido pela empresa e exigiu as diferenças encontradas, não havendo mais documentos de recolhimento a apresentar.

Aduz que, mais uma vez a Impugnante pretende desviar a discussão para as planilhas auxiliares utilizadas nos levantamentos para a autuação e para os livros fiscais do Contribuinte, fazendo disso a base de sua defesa. Como já esclarecido e demonstrado no curso do processo, a data de emissão dos documentos fiscais só foi considerada em último caso, mesmo assim para poucas notas fiscais, quando houve deficiência da informação nos arquivos transmitidos para a Secretaria de Estado de Fazenda, e o que o trabalho fiscal seguiu fielmente as determinações legais.

Conclui, portanto, que não há como afirmar estar em erro a Fiscalização com o fato de um documento fiscal constar em meses diferentes nas planilhas auxiliares do Auto de Infração e no livro fiscal ou nas planilhas auxiliares do contribuinte, sendo que o Fisco segue rigorosamente as determinações contidas no RICMS/02.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 257/259, que resulta na Manifestação da Fiscalização às fls. 287/288.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 289/300, ratifica o parecer anterior, opinando, ainda, para que seja abatido do valor do ICMS/ST devido os valores recolhidos a maior no mês subsequente ao do período apurado pelo Fisco, conforme detalhado nesse parecer.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração em face da sua fundamentação genérica e inconclusiva, que trouxe prejuízo à sua defesa.

Alega que dedicou extremo esforço interpretativo para identificar, nas planilhas anexas à autuação, os equívocos cometidos pela Fiscalização que conduziram à acusação de recolhimento a menor do ICMS/ST.

Sustenta que o Auto de Infração foi lavrado com deficiência de fundamentação, apresentando declaração genérica.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Merece destaque as planilhas elaboradas pela Fiscalização, notadamente o “Demonstrativo do Cálculo do ICMS/ST”, que apresenta a apuração por item da nota fiscal, demonstrando a base de cálculo do ICMS/ST, destacando a MVA aplicada ou o PMC, conforme o caso.

Os valores foram separados por “ICMS/ST UF sem protocolo”, valores estes confrontados com os valores recolhidos conforme informação do SIARE, e por “ICMS/ST UF com protocolo”, exigidos na integralidade.

Tanto o Relatório do Auto de Infração quanto o Relatório Fiscal anexo, informam as irregularidades apuradas, bem como a metodologia adotada na apuração.

Portanto, não se sustenta a alegação de que não foram observados os incisos IV e V do art. 89 do RPTA que preveem:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

Verifica-se que todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que o mesmo atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto aos supostos equívocos apontados pela Impugnante, estes confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisados.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer que seja realizada perícia ou, ao menos, diligência para verificação das alegações da Impugnante. Formula quesitos às fls. 91/94 e indica assistente técnico.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Entretanto, verificando-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, considerando-se que o lançamento se encontra devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

Diante do exposto, opina-se pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA.

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento e do recolhimento a menor do ICMS/ST incidente sobre as operações subsequentes com as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/01/11 a 31/12/11, oriundas de outras unidades da Federação.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e no § 2º, inciso II, mesmo artigo, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos o Relatório Fiscal de fls. 11/14, o Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 16), o Demonstrativo dos Cálculos do ICMS/ST por amostragem (Anexo 2 – fls. 18/22, cópias de Danfes por amostragem (fls. 33), cópia do Regime Especial (fls. 35/39), todos constantes do CDR de fls. 63.

Inicialmente, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar o crédito tributário relativo a todo o período autuado, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp nº 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS - O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2011 somente expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28/12/16.

A Autuada, empresa estabelecida no estado de Minas Gerais, tem por atividade principal o comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano (CNAE 46.44-3/01), sendo, portanto, responsável pelo recolhimento do imposto devido a este estado, a título de substituição tributária, por ocasião da entrada em território

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro das mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com os arts. 14 e 15, parágrafo único do mesmo diploma legal.

As mercadorias autuadas encontram-se listadas no item 15 (vacinas para medicina humana, seringas e agulhas), no item 24 (cosméticos e perfumaria) e item 43 (produtos alimentícios), da Parte do Anexo XV do RICMS/02.

No período autuado a Autuada era detentora do Regime Especial nº 16.000099329-72, que a autorizou a recolher o ICMS devido por substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias relacionadas nos itens 15 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 até o dia 09 (nove) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da entrada das mercadorias referidas no seu estabelecimento, sendo que tal previsão não se aplica nas hipóteses em que a responsabilidade do recolhimento seja do remetente.

A apuração das diferenças do ICMS/ST foi separada, informando os valores relativos às diferenças das notas fiscais oriundas de estados em que não há protocolo de ICMS firmado com o estado de Minas Gerais, e diferenças apuradas em relação às notas fiscais oriundas de estados com protocolos de ICMS (São Paulo, Distrito Federal), conforme demonstrado na planilha Anexo 8 (CDR de fls. 63).

Cabe destacar que na apuração do ICMS/ST, os valores relativos às entradas oriundas de estados que não possuem protocolos de ICMS com o estado de Minas Gerais, os valores foram confrontados com os valores recolhidos, conforme informado no SIARE, resultando na diferença denominada “ICMS/ST UF sem protocolo”, enquanto as diferenças apuradas como “ICMS/ST UF com protocolo” foram exigidos na integralidade.

A responsabilidade pelo recolhimento do “ICMS/ST UF sem protocolo”, está definida no art. 14 do Anexo XV:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

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. (Grifou-se)

Já a responsabilidade pelo recolhimento do “ICMS/ST UF com protocolo”, está definida no art. 15 do Anexo XV:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais. (Grifou-se)

A Impugnante contesta a apuração realizada pelo Fisco, alegando que foram identificados vários equívocos na apuração das supostas diferenças de ICMS/ST recolhido a menor, que passa a elencar.

Primeiramente afirma que não foi considerado que várias notas fiscais foram escrituradas em período posterior à data de emissão da nota fiscal, cujo ICMS/ST foi devidamente retido pela Impugnante.

Argui que, conforme se verifica no Anexo 10 (Relatório do Programa) do Auto de Infração, o Fisco considerou que não houve recolhimento de ICMS/ST para inúmeras notas fiscais, tendo consignado o valor “0,00”, na coluna “Total ICMS ST informado”, conforme exemplo que transcreve às fls. 73 dos autos (Nota Fiscal nº 003489 do fornecedor Astellas Farma Brasil).

Aduz que o referido Anexo 10 muito provavelmente foi extraído com o resultado do Anexo 7 (Chaves NFe-s), no qual foram enumeradas as notas fiscais referentes às aquisições de mercadoria pela Impugnante.

Transcreve, do citado Anexo 7, a linha em que consta a Nota Fiscal nº 003489, citada no exemplo acima, cuja informação “Vlr da BCST” e VLR ICMSST, encontram-se zerados.

Argui que, mediante a análise do Anexo 2 – Demonstrativo dos Cálculos do ICMS/ST – por amostragem, especialmente a coluna relativa à competência, verifica-se que a Fiscalização adotou a data da emissão das notas fiscais como critério temporal para fixação da base de cálculo do tributo devido. Entretanto, “ocorre que diversas dessas notas cujo recolhimento foi considerado não realizado constam dos livros fiscais da Impugnante normalmente em períodos subsequentes, e foram devidamente computadas na apuração do imposto do período em que foram escrituradas”.

No tocante à Nota Fiscal nº 003489, citada como exemplo, consta do livro fiscal Registro de Entradas no período de setembro de 2011 (doc.2), conforme transcreve às fls. 75.

Para comprovar o equívoco, acosta aos autos o levantamento por amostragem (doc. 03), mediante o CDR de fls. 129, referente ao período de agosto de 2011, em que fica demonstrado que a maioria das notas fiscais para as quais não se considerou qualquer recolhimento de ICMS/ST foi oferecida à tributação em período seguinte, principalmente em setembro de 2011. Conclui que tal erro se repete em todos os períodos fiscalizados.

A Fiscalização discorda e afirma que a Impugnante não demonstra que o ICMS/ST referente tenha sido recolhido, como no exemplo da Nota Fiscal nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

00003489, que teria sido apenas registrada no livro Registro de Entradas no mês seguinte, em 01/09/11.

Observa que o fornecedor em questão é um contribuinte de estado signatário de Protocolo ICMS (SP) e, portanto, obrigado a efetuar a retenção do imposto na nota fiscal e recolhê-lo no prazo regulamentar, o que não aconteceu.

A Impugnante questiona, ainda, o momento em que são devidos a apuração e o recolhimento do ICMS por substituição tributária, que no seu entendimento seria o da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário.

Cita o art. 7º da Lei Complementar nº 87/96, que prevê como momento da ocorrência do fato gerador a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do adquirente. Assim sendo, seria natural concluir que a escrituração dos documentos fiscais somente deva ocorrer naquele momento.

Conclui que não caberia impor a escrituração da nota fiscal com destaque do ICMS/ST antes do efetivo recebimento da mercadoria pela Impugnante.

Como já exposto pelo Fisco, as notas fiscais relacionadas no Auto de Infração não tiveram o destaque do imposto e, portanto, também não ocorreu o seu recolhimento por parte do remetente.

Destaca ainda a Fiscalização que o art. 14 da Parte 1 do Anexo XV, do RICMS/02, estabelece textualmente que o aventado momento em que a obrigação em tela é constituída é o da entrada da mercadoria em território mineiro, o que não corrobora com a tese defendida na impugnação.

Assim sendo, o trabalho fiscal adotou como o momento da ocorrência da obrigação tributária, o da saída das mercadorias – e não o da emissão da nota fiscal, como afirma a Impugnante – por ser o mais próximo da realidade, visto que os fornecedores estão estabelecidos em estados que fazem fronteira com o estado de Minas Gerais.

Por oportuno, destaque-se que o § 2º do art. 1º do Regime Especial que concede prorrogação do prazo para recolhimento do ICMS/ST, nos termos do inciso III do § 3º do art. 46 do Anexo XV, do RICMS/02, não se aplica nas hipóteses em que a responsabilidade do recolhimento seja do alienante ou do remetente.

Assim sendo, nas entradas oriundas de estados signatários de Protocolos de ICMS, assinados com o estado de Minas Gerais, para atribuição de responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, cujas diferenças foram apuradas nos presentes autos, o prazo de recolhimento do imposto é o da entrada da mercadoria no território mineiro, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02.

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

No entanto, caso se trate de entrada de mercadoria remetida em operação interestadual por contribuinte que não seja o substituto tributário, deverá a Autuada efetuar o recolhimento conforme disposto no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, podendo utilizar-se da prorrogação prevista no regime especial que lhe foi concedido.

Assim sendo, em relação às entradas oriundas de estados não signatários de Protocolos de ICMS, cujas diferenças foram apuradas nos presentes autos, o prazo de recolhimento do imposto é o dia 09 (nove) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da entrada das mercadorias referidas no seu estabelecimento.

Portanto, o crédito tributário deve ser alterado, adotando como data de vencimento dos valores exigidos como “ICMS/ST UF sem protocolo”, no tocante às mercadorias contempladas no Regime Especial nº 16.000099329-72 (itens 15 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), à data de vencimento do ICMS/ST apurado, nos termos do referido regime.

Quanto ao argumento de que não foram consideradas notas fiscais escrituradas e com valores de ICMS/ST devidamente apurados e recolhidos, a 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 09/08/17, proferiu despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos a comprovação do efetivo recolhimento do ICMS exigido no Auto de Infração, acompanhado de planilha explicativa relacionando notas fiscais e pagamentos.

Em atendimento ao interlocutório, a Impugnante trouxe aos autos seguintes planilhas, por meio do CDR de fls. 252:

- Planilhas de apuração ICMS ST denominadas “Filial BH apuração ICMS ST _2011 sem fórmulas” por período de apuração, contendo, além da apuração, cópia da tela Siare “Histórico de pagamentos”, demonstrando os valores recolhidos por mês;
- livro Registro de Entradas do período autuado;
- pasta contendo a apuração do ICMS/ST de janeiro de 2012.

Verifica-se que as cópias das telas do Sistema Siare, com o histórico de recolhimento do ICMS/ST, apresentam os mesmos valores considerados pelo Fisco na apuração do ICMS/ST, planilha “ICMS/ST UF sem protocolo”, constante do Anexo 8 do Auto de Infração.

As planilhas de apuração do ICMS/ST denominadas “Filial BH apuração ICMS ST _2011 sem fórmulas”, elaboradas por período de apuração, apresentam as notas fiscais que compõem a apuração do ICMS/ST referente ao mês, abatidos os valores das devoluções (demonstradas na aba “Devol.” na mesma planilha), e recolhidos conforme telas do Siare acostadas aos autos, nas datas previstas no Regime Especial.

Da análise dos documentos apresentadas pela Impugnante, constata-se que várias notas fiscais consideradas pelo Fisco em determinado período de apuração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Anexo 8), encontram-se lançadas na planilha “Filial BH apuração ICMS ST_2011 sem fórmulas”, no período imediatamente posterior ao adotado pelo Fisco, conforme exemplos constantes do Parecer da Assessoria às fls. 294/296.

Em face disso, a Assessoria deste Conselho de Contribuintes determinou a realização de diligência de fls. 257/259, com o seguinte teor:

(...)

Considerando os argumentos da Impugnante:

- que “*diversas dessas notas fiscais cujo recolhimento foi considerado não realizado constam nos livros fiscais da Impugnante, normalmente em períodos subsequentes, e que foram devidamente computadas na apuração do período em que foram escrituradas*”; (fls. 74)

- que “*em algumas competências, apurou-se ICMS-ST superior ao declarado no Siare pela Impugnante (por ter incluído mercadorias indevidamente em sua base) e em outros, inferior (por ter considerado que as mercadorias teriam que ser incluídas na base de cálculo do ICMS-ST em momento anterior*”; (fls. 241)

- que “*o Sr. Agente Fiscal simplesmente desconsiderou os pagamentos que, no seu entender, teriam sido feitos a maior pela Impugnante conforme se observa do anexo 8 do auto de infração em questão*”; (fls. 241)

Considerando o quadro de fls. 241, transcrito do Anexo 8 do Auto de Infração, que demonstra que nos meses de em janeiro, abril, junho e setembro de 2011 houve recolhimento do ICMS-ST a maior do que o valor apurado pelo Fisco:

(...)

Considerando as planilhas trazidas pela Impugnante, por meio do CDR de fls. 252, denominadas “Filial BH apuração ICMS_ST_2011 sem fórmulas” por período de apuração, contendo além da apuração, cópia da tela Siare “Histórico de pagamentos”, demonstrando os valores recolhidos por mês;

Considerando que os valores apurados em tais planilhas são os mesmos declarados no Siare e efetivamente recolhidos, conforme Anexo 5 – Conta Corrente 2011;

Considerando que, de fato, as planilhas de apuração do ICMS/ST demonstram que várias notas fiscais de entrada consideradas pelo Fisco em um período de apuração constam da apuração do Contribuinte, em período posterior; e ainda que apenas no mês de janeiro de 2011 possam constar da apuração do

Contribuinte notas fiscais relativas à período anterior ao período autuado;

Considerando a afirmativa do Fisco às fls. 255: “Verificando o que os diversos contribuintes de todo o País remeteram para a autuada, o Fisco apurou quanto deveria ter sido recolhido por mês, comparando com o efetivamente recolhido pela empresa e exige as diferenças encontradas, não havendo mais documentos de recolhimento a apresentar.”

(...)

1) justificar o motivo de não ter considerado na apuração do ICMS/ST devido os montantes recolhidos a maior nos meses de abril, junho e setembro de 2011, conforme Anexo 8 do Auto de Infração.

Em resposta, a Fiscalização manifesta-se afirmando que a apuração do ICMS/ST a pagar constitui-se de lançamento único, sempre como crédito tributário em favor da Fazenda Estadual, inexistindo a figura de conta corrente mensal, que só é possível na apuração do ICMS normal, em que há débitos e créditos.

Assevera que o Anexo 8 do Auto de Infração é apenas um quadro demonstrativo dos valores do ICMS/ST a pagar calculados pelo Fisco, segundo os critérios estabelecidos pela legislação, confrontados com os valores calculados pelo Contribuinte, segundo seus critérios, sobre as mercadorias remetidas por mês para a Autuada. Não se trata de representação gráfica de conta corrente fiscal, em que há diferenças negativas a serem lançadas a título de crédito.

Entende o Fisco que para a restituição de recolhimentos indevidos de ICMS/ST deve-se cumprir as disposições dos arts. 28 a 36 do RPTA.

Entretanto, a situação em análise não se trata de restituição de valores recolhidos indevidamente, para a qual se aplica o procedimento previsto nos arts. 28 a 36 do RPTA.

Como se constata dos exemplos constantes do parecer, bem como da análise do demonstrativo de fls. 241, trata-se de recolhimento a maior efetuado pela Autuada, nos meses de abril, junho e setembro de 2011 de ICMS/ST relativo às mesmas notas fiscais objeto da autuação fiscal, no mês anterior (março, maio e agosto de 2011). O que ocorre é que o Contribuinte muitas vezes realizou os cálculos do ICMS/ST devido, relativos aos documentos fiscais em período subsequente ao que o Fisco apurou o valor a ser recolhido, estando, portanto, os valores confrontados em períodos diferentes. Tais divergências de datas provocaram a existência de valores recolhidos a menor em determinados períodos e a maior no período seguinte.

Portanto, constata-se que os recolhimentos de ICMS/ST efetuados pela Autuada a maior nos meses de abril, junho e setembro de 2011 referem-se a notas fiscais constantes da apuração fiscal nos meses anteriores aqueles, não se referindo, desse modo, a recolhimento do imposto indevido, como entendeu a Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno lembrar que a apuração realizada pela Autuada está prevista no art. 5º do Regime Especial nº 16.000099329-72, nos seguintes termos:

art. 5º - Além das obrigações acessórias previstas nos artigos 32 a 44 do Anexo XV do RICMS/02, o contribuinte deverá elaborar, em separado, para cada item da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, demonstrativo mensal do cálculo do ICMS/ST, mediante planilha a ser disponibilizada pela Delegacia Fiscal de sua circunscrição, fazendo constar nos quadros e campos próprios, no mínimo, as seguintes informações:

(...)

Parágrafo único - O demonstrativo de que trata o *caput* deste artigo deverá ser efetuado por processamento eletrônico de dados, em formato *Excel/97* ou *superior*, devendo ser entregue ao Fisco no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contado da respectiva solicitação.

O prazo de recolhimento do imposto, de acordo com os arts. 14 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02, é o da entrada da mercadoria no território mineiro:

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.

Art. 46. O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

Como já exposto no parecer de fls. 203/224, nesse caso, a Autuada poderá utilizar-se da prorrogação prevista no regime especial que lhe foi concedido.

Assim sendo, em relação às entradas oriundas de estados não signatários de Protocolos de ICMS, cujas diferenças foram apuradas nos presentes autos, o prazo de recolhimento do imposto é o dia 09 (nove) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da entrada das mercadorias referidas no seu estabelecimento.

Assim sendo, deve ser abatido do valor do ICMS/ST devido os valores recolhidos a maior no mês subsequente ao do período apurado pelo Fisco, conforme demonstrado na planilha a seguir:

Mês/Ano	ICMS Apurado UF sem Protocolo	ICMS Apurado UF com Protocolo	Total ICMS Apurado	Recolhimento SIARE	Diferenças (apurado - recolhido)	ICMS Devido
---------	-------------------------------	-------------------------------	--------------------	--------------------	----------------------------------	-------------

22.881/18/1ª

20

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 05/07/2018 em razão de erro material no texto disponibilizado em 04/05/2018
- Cópia WEB

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

janeiro-11	396.816,84	93.956,60	490.773,44	876.571,46	(385.798,02)	0,00
fevereiro-11	928.954,75	244.550,15	1.173.504,90	836.400,27	337.104,63	337.104,63
março-11	1.200.766,44	465.154,78	1.665.921,22	1.048.862,10	617.059,12	463.905,11
abril-11	450.290,98	237.625,86	687.916,84	841.070,85	(153.154,01)	0,00
maio-11	852.561,69	217.351,27	1.069.912,96	738.093,69	331.819,27	50.864,43
junho-11	892.764,05	114.659,21	1.007.423,26	1.288.378,10	(280.954,84)	0,00
julho-11	1.240.045,53	270.596,29	1.510.641,82	1.264.191,37	246.450,45	246.450,45
agosto-11	1.373.885,22	861.912,14	2.235.797,36	1.237.330,15	998.467,21	790.518,48
setembro-11	1.490.294,60	113.680,08	1.603.974,68	1.811.923,41	(207.948,73)	0,00
outubro-11	1.033.107,12	82.218,32	1.115.325,44	835.323,41	280.002,03	280.002,03
novembro-11	1.220.565,12	103.110,61	1.323.675,73	748.871,05	574.804,68	574.804,68
dezembro-11	1.096.661,47	671.176,98	1.767.838,45	1.672.502,48	95.335,97	95.335,97
Total	12.176.713,81	3.475.992,29	15.652.706,10	13.199.518,34		2.838.985,78

Tal compensação mostra-se pertinente, uma vez que restou comprovado que os recolhimentos efetuados nos meses de abril, junho e setembro, referem-se às notas fiscais que compuseram a apuração fiscal no mês anterior àqueles. Além do que, o Fisco afirma que foram verificadas as remessas de mercadorias dos diversos contribuintes de todo o país para a Autuada, tendo sido apurado o valor a ser recolhido por mês, comparando com o efetivamente recolhido pela empresa, não havendo mais documentos de recolhimento a apresentar.

Registre-se, que o valor recolhido a maior no mês de janeiro de 2011, não poderá ser abatido na presente autuação por constar da apuração do Contribuinte notas fiscais relativas a período anterior ao período autuado.

Portanto, deve ser abatido, ainda, do valor do ICMS/ST devido, os valores recolhidos a maior no mês subsequente ao do período apurado pelo Fisco, conforme detalhado acima.

Outro suposto equívoco cometido pela Fiscalização, segundo a Impugnante, seria o fato de a Fiscalização ter aplicado, indistintamente, a regra constante no art. 59, inciso II do Decreto nº 43.080/02, sem analisar se as empresas remetentes seriam fabricantes ou comerciantes atacadistas, tendo, em diversos casos, apurado a base de cálculo do ICMS/ST de acordo com o Preço Máximo de Venda a Consumidor (PMC), quando, na realidade, deveria ter utilizado a Margem de Valor Agregado (MVA).

Cita como exemplo, medicamentos adquiridos da empresa Schering-Ploug Indústria Farmacêutica Ltda, CNPJ 03.560.974/0009-75, que se trata de filial, que apesar de ter sido criada com suposto fim comercial, está absolutamente vinculada à Matriz (CNPJ 03.560.974/0001-18), cuja atividade é reconhecidamente industrial (doc. 05).

Entretanto, tal argumento não merece prosperar.

A base de cálculo dos medicamentos (item 15) está definida no art. 59, incisos I e II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS

"Art. 59. Relativamente às mercadorias de que trata o item 15 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

I - nas operações promovidas pelo fabricante, inclusive quando a responsabilidade couber ao adquirente, a prevista no art. 19, I, "b", 3, desta Parte;

II - nas operações promovidas por contribuinte não fabricante, observada a ordem:

a) o preço estabelecido a consumidor final, único ou máximo, fixado por órgão público competente, ressalvadas as hipóteses previstas na alínea "c";

b) o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria, ressalvadas as hipóteses previstas na alínea "c";

c) a prevista no art. 19, I, "b", 3, desta Parte:
(...) (Grifou-se)

Esclarece o Fisco que, nas operações de compra de centros de distribuição (CD) de fabricantes de medicamentos, as exigências estão fundamentadas no art. 59-D do Anexo XV do RICMS/02, vigente no período autuado. Confira-se:

Efeitos de 1º/12/2011 a 31/12/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, "a", ambos do Dec. nº 45.747, de 29/09/2011:

"Art. 59-D. Para os efeitos do disposto no art. 59 desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:"

Efeitos de 1º/09/2010 a 30/11/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.440, de 04/08/2010:

"Art. 59-D. Para os efeitos do disposto nos arts. 59 e 59-C desta Parte, equipara-se ao industrial fabricante o centro de distribuição de mesma titularidade, desde que:"

Efeitos de 1º/09/2010 a 31/12/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, I, ambos do Dec. nº 45.440, de 04/08/2010:

"I - opere exclusivamente com os produtos recebidos em transferência do estabelecimento industrial;

II - esteja situado neste Estado ou em Estado signatário de protocolo para aplicação da substituição tributária nas operações com mercadorias relacionadas no item 15 da Parte 2

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste Anexo, hipótese em que fica atribuída ao centro de distribuição a responsabilidade prevista no art. 12 desta Parte.”

(Grifou-se).

Assim, até 31/12/14, os centros de distribuição de laboratórios localizados em estados não signatários do Protocolo ICMS com Minas Gerais não são equiparados ao industrial fabricante, para efeitos de aplicação da base de cálculo do inciso I do art. 59 do Anexo XV, do RICMS/02, sendo assim aplicável o inciso II do mesmo artigo, qual seja o PMC.

É o caso do exemplo citado pela Impugnante, das aquisições da empresa Schering-Ploug Indústria Farmacêutica Ltda, CNPJ 03.560.974/0009-75, embora filial de laboratório localizado em São Paulo, estado signatário de Protocolo de ICMS com Minas Gerais, é de um estabelecimento localizado no estado de Goiás, estado não signatário de Protocolo, com o CNAE 46.44-3-01 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano.

Assim sendo, correta a base de cálculo adotada pela Fiscalização para as aquisições de centros de distribuição de laboratórios localizados em estados não signatários do Protocolo ICMS com Minas Gerais, a base de cálculo do ICMS/ST calculadas pelo PMC e os localizados nos estados signatários, pela MVA.

A Impugnante entende que a Fiscalização está equivocada por ter incluído os descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST, com fundamento no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, do Anexo XV do RICMS/02, por três motivos:

- porque a redação do dispositivo entrou em vigor a partir de 12/08/11, e por isso, não se aplicaria a maior parte das notas fiscais autuadas;
- porque a partir de agosto de 2011, passou a vigorar a regra específica para medicamentos que exclui os descontos incondicionais da base de cálculo do ICMS/ST, por meio do Decreto nº 45.706/11 que alterou a redação do art. 59, § 5º do Anexo XV do RICMS/02; e
- ainda, apenas a título subsidiário, porque não haveria que se falar em tributação de desconto incondicionado, sob pena de se contrariar o que dispõe o art. 8º, inciso II e, a contrário senso, o art. 13 § 1º, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 87/96.

Esclarece o Fisco que para os medicamentos e demais mercadorias do item 15 da Parte 2 do Anexo XV, vigorou a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS/ST, entre 12/08/11 e 27/08/11, conforme art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 e art. 59, § 5º, vigentes na época, ambos do Anexo XV, do RICMS/02. E que em 27/08/11, houve a publicação do Decreto nº 45.706/11, excluindo esses descontos do levantamento da base de cálculo do ICMS/ST do item 15 da Parte 2 do citado Anexo XV.

Destaca que o exemplo trazido pela Impugnante, Nota Fiscal de aquisição nº 046855, emitida em 17/08/11 e saída em 18/08/11 da empresa UCI-Farma Indústria Farmacêutica Ltda., encontra-se dentro do período de vigência da legislação supracitada.

É incontroverso o entendimento de que os descontos que independem de condição não integram a base de cálculo do ICMS nas operações próprias do Contribuinte, conforme determinam os arts. 13, § 1º, inciso II, alínea “a” da LC nº 87/96 e 13, § 2º, inciso 1, alínea “b” da Lei nº 6.763/75. Contudo, esse entendimento não pode ser invocado, para que se adote o mesmo critério na formação da base de cálculo do ICMS/ST, em razão de se tratar de operação futura, inexistindo a garantia de que o desconto será automaticamente transferido ao consumidor final.

De fato, em 11/08/11 foi publicado o Decreto nº 45.688, que alterou a redação do item 3, alínea “b”, inciso I do art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, evidenciando, de forma expressa, que os “descontos concedidos, inclusive o incondicional”, integram a base de cálculo da substituição tributária. Confira-se:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de 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 Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo; (grifou-se).

Tal disposição respalda-se no art. 8º da LC nº 87/96, *in verbis*:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes;

(...)

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei (...).

Saliente-se que a Lei nº 6.763/75 traz redação idêntica.

Entretanto, em 26/08/11 foi publicado o Decreto nº 45.706 que incluiu o § 5º ao art. 59 do Anexo XV, do RICMS/02, expressamente excluindo os valores dos descontos incondicionais concedidos para a apuração da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária das mercadorias do item 15 da Parte 2 do mesmo Anexo XV.

Art. 59. Relativamente às mercadorias de que trata o item 15 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

(...)

Efeitos de 27/08/2011 a 27/12/2013 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.706, de 26/08/2011:

“§ 5º Nas hipóteses do inciso I e da alínea “b” do inciso II do caput, os valores dos descontos incondicionais concedidos não serão considerados para a apuração da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária.”

Informa o Fisco que os cálculos das exigências fiscais de medicamentos referentes às operações de antes de 12/08/11 e depois de 27/08/11 não consideram os descontos incondicionais, tanto que, apesar de muito maiores esses períodos, a Impugnante não encontrou nenhum exemplo para sustentar a sua tese.

Sobre o tema, discorre Hugo de Brito Machado, no artigo “A Bonificação e a Base de Cálculo do ICMS na Substituição Tributária”, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 186 e disponível em <http://abat.adv.br/biblioteca/files/artp/000098.pdf>:

É a denominada substituição tributária para frente, que mais exatamente se poderia chamar de cobrança antecipada do imposto, quer dizer, cobrança do imposto antes que o mesmo se faça devido.

Realmente, se o imposto diz respeito a um “fato gerador que deva ocorrer posteriormente”, esse imposto ainda não é devido, porque é precisamente a ocorrência do fato gerador do imposto que o torna devido. Mas esta é outra questão, cujo

desenvolvimento aqui não seria oportuno. Basta, aqui, deixarmos claro que, nesse tipo de substituição tributária, ao substituto é atribuída a responsabilidade pelo pagamento de tributo que ainda não existe no plano concreto. É coisa do futuro.

(...)

Quando uma empresa vende mercadorias a outra que as vai revender, se concede bonificação ou desconto, o valor da bonificação ou do desconto não deve ser somado ao preço da venda porque este constitui o valor da operação, valor que se define considerando tanto a bonificação como o desconto.

Em outras palavras, a bonificação oferecida ou o desconto incondicional concedido participam da definição do preço efetivamente praticado, vale dizer, do valor da operação que é a base de cálculo do ICMS. Essa bonificação, ou esse desconto incondicional, todavia, dizem respeito apenas à operação realizada entre o contribuinte substituto e o contribuinte substituído, ficando o primeiro com a obrigação de recolher o ICMS relativo a essa operação, na condição de contribuinte mesmo.

A empresa que deu a bonificação ou o desconto incondicional é também obrigada a recolher, na condição de substituto tributário, o ICMS relativo a operações futuras, que ainda devem ocorrer, mas ela não é parte nessas operações e as bonificações ou descontos que concedeu não se projetam necessariamente a elas.

(...)

No Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento segundo o qual o valor das bonificações e dos descontos incondicionais não integra a base de cálculo do ICMS. E esse entendimento tem sido invocado pelos que pretendem ver adotado o mesmo critério no que diz respeito à base de cálculo do ICMS referente às operações futuras, vale dizer, às operações realizadas pelos substituídos.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que inexistindo a garantia de que a bonificação concedida pelo substituto tributário ao substituído vai ser transferida ao consumidor final, o recolhimento do ICMS sobre o regime de substituição tributária deve ser realizado integralmente.

(Destacou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, em se tratando de substituição tributária, não se aplica o disposto na Súmula nº 457 do STJ, *in verbis*:

OS DESCONTOS INCONDICIONAIS NAS OPERAÇÕES
MERCANTIS NÃO SE INCLUEM NA BASE DE CÁLCULO
DO ICMS.

A súmula supracitada aplica-se apenas às operações próprias do remetente da mercadoria, para as quais vale o disposto no art. 13, § 2º, item 1 da Lei nº 6.763/75 e no art. 50, inciso I do RICMS/02.

Em relação à existência de créditos relacionados à devolução de mercadorias, que inicialmente, não foram consideradas na apuração do crédito tributário, a Fiscalização retificou o lançamento conforme demonstrativos de fls. 153.

Por fim, pretende a Impugnante afastar o recolhimento do ICMS antecipado por meio da substituição tributária sob o argumento de existência de eventuais créditos de ICMS/ST pagos a maior pela Impugnante. Entretanto, não é juridicamente possível o lançamento de qualquer débito, citando o Recurso de Repercussão Geral, julgado pelo E. STF, que entendeu como devida a restituição do ICMS pago a maior, no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação se der em valor inferior à presumida (Recurso Extraordinário nº 593.849/MG).

Vale dizer que, se tratando de entradas de mercadorias (medicamentos) ocorridas em 2011, como ocorre nos presentes autos, em relação à eventual venda do produto abaixo ou acima do preço presumido, ocorrida durante o entendimento jurisprudencial de que a substituição tributária era definitiva, não será cabível a restituição ou pagamento de diferença relativa ao ICMS/ST recolhido.

Contudo, sabe-se que o STF alterou seu entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.849, entendendo que é cabível o ressarcimento do imposto pago em regime de substituição tributária na hipótese de a venda efetiva se dar em valor inferior à base de cálculo presumida do imposto. E a Suprema Corte modulou os efeitos dessa decisão, isto é, determinou que esse novo entendimento seja aplicado aos fatos posteriores à proclamação do resultado de julgamento.

Cabe mencionar que caberá a Impugnante pleitear a restituição do imposto nos termos da legislação pertinente, observado a vigência do entendimento jurisprudencial de que é cabível o ressarcimento do imposto pago em regime de substituição tributária na hipótese de a venda efetiva se dar em valor inferior à base de cálculo presumida do imposto, podendo, o Fisco exigir a complementação do ICMS/ST nos casos de a venda se efetivar em valor superior à referida base de cálculo presumida.

Corretas as exigências remanescentes do ICMS/ST, bem como da Multa de Revalidação nos termos do art. 56, inciso II e do § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

Foi exigida Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre os valores de ICMS/ST não recolhidos, relativos às aquisições de fornecedores localizados em estados sem Protocolo de ICMS, e de 100% (cem por cento) sobre os valores de ICMS/ST não recolhidos, relativos às aquisições de fornecedores localizados em estados com os quais o estado de Minas Gerais assinou Protocolo de ICMS.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 153/154, e, ainda, para adequar a data de vencimento das exigências relativas à apuração do “ICMS/ST UF sem protocolo”, no tocante às mercadorias contempladas no Regime Especial nº 16.000099329-72 (itens 15 e 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), à data de vencimento prevista no referido Regime e abater das exigências os valores do ICMS/ST relativos aos meses de março, maio e agosto, apurados e recolhidos no mês seguinte aos citados meses, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Danilo Silva Orlando e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 06 de março de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

GR/D

CC/MG