

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.506/11/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166085-08  
Impugnação: 40.010127965-31  
Impugnante: Rezende Produtos Farmacêuticos Ltda  
IE: 062834044.00-54  
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro(s)  
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

### **EMENTA**

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - DOCUMENTO FISCAL.** Constatado o extravio de 1ªs vias de notas fiscais de entrada, apurado conforme cruzamento de dados contidos nos arquivos eletrônicos de fornecedores. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso XII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - RESOLUÇÃO 3166/01 - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS.** Constatada a entrada em estabelecimento mineiro, decorrente de operações interestaduais, de medicamentos e outros produtos farmacêuticos sujeitos à substituição tributária, com retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto, tendo em vista benefício fiscal concedido unilateralmente aos fornecedores, sem aquiescência do CONFAZ, em desrespeito à Lei Complementar 24/75. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos, livros fiscais e arquivos eletrônicos, bem como mediante o cruzamento de dados contidos nos arquivos eletrônicos de fornecedores com os registros contidos no livro Registro de Entradas, que o Sujeito Passivo incorreu nas seguintes irregularidades:

- 1) extravio das primeiras vias das notas fiscais de entrada, emitidas no período de 02/03/06 a 02/06/09, relacionadas nos Anexos 2, de exibição obrigatória; reconhecimento de parte da infração pela Autuada, desmembrando no PTA nº 01.000166085-08;
- 2) retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, nos exercícios de 2006 a 2009, visto que na apuração do imposto devido por substituição tributária, relativo às operações interestaduais de aquisição de mercadorias, apropriou e abateu integralmente ICMS de competência da Unidade da Federação de origem (Estados do Espírito Santo e Goiás),

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com benefícios fiscais concedidos em desacordo com a legislação do ICMS, conforme demonstrado no Anexo 4.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas previstas nos incisos XII e XXVI, ambos do art. 55 da mesma lei.

Importante esclarecer que este lançamento é desmembramento do PTA nº 01.000165072-99. Neste processo desmembrado, a Impugnante, *a priori*, reconhece as irregularidades constantes deste lançamento (vide Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 116), porém não providencia o pagamento e nem o parcelamento do débito respectivo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/104, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 131/137.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

#### **Do Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, indica assistente técnico e formula quesitos às fls. 73 dos autos, entendendo a perícia como necessária para sustentar seus argumentos de defesa.

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).

Portanto, somente deverá haver perícia quando o exame do fato que se deseja provar depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Contudo, verificando-se que o lançamento trata de situações meramente fáticas e objetivas, considerando-se que a Impugnante trouxe aos autos vários documentos buscando elidir as imputações fiscais, tendo o Fisco feito análise pontual de todos os documentos apresentados e, por fim, entendendo que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para conclusão quanto ao mérito, indefere-se a perícia requerida com fundamento no § 1º, inc. II, alínea “a”, art. 142 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, abaixo transcrito:

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**

Cumpr, de início, ressaltar que as irregularidades constantes deste Auto de Infração foram formalmente reconhecidas pela Impugnante, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 116.

Contudo, a referida Impugnante não promoveu qualquer pagamento ou providenciou parcelamento dos débitos relacionados.

Pelo contrário, impugnou o lançamento, conforme já exposto no relatório.

O lançamento fiscal encontra-se demonstrado no quadro resumo de fls. 07/08, no qual se encontram relacionadas às exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas previstas nos incisos XII e XXVI, ambos do art. 55 da citada lei.

### **Item 1 do Auto de Infração: extravio de documentos fiscais, resultando em descumprimento de obrigação acessória (Anexo 2)**

Trata este item de extravio de notas fiscais de aquisição de medicamentos e outros produtos farmacêuticos, de contribuintes estabelecidos em outros Estados e em Minas Gerais (Anexo 2), não escrituradas no livro Registro de Entradas, implicando em descumprimento de obrigação acessória, conforme documentos fiscais relacionados no no Anexo 2 do PTA nº 01.000165072-99 (fls. 24/26) (planilha de fls. 41).

Ressalta-se que na planilha de fls. 41 encontra-se equivocadamente informado o PTA nº 01.000165072-99, do qual foi desmembrado este PTA nº 01.000166085-08, quando do reconhecimento parcial daquele lançamento.

Repetindo, ressaltar-se que esta irregularidade foi integralmente reconhecida pela Impugnante, num primeiro momento, conforme Termo de Reconhecimento Parcial de Débito de fls. 116.

Contudo, não promoveu qualquer pagamento ou providenciou parcelamento dos débitos relacionados.

O trabalho fiscal respectivo decorre do cruzamento de dados entre os arquivos eletrônicos encaminhados à SEF/MG pelos fornecedores da Autuada e os arquivos eletrônicos desta, em especial os relacionados a seu livro Registro de Entradas.

No que se refere aos documentos objeto deste item do lançamento (fls. 41), observa-se que não há uma linha sequer da Impugnação que refute a acusação fiscal. Não há também apresentação dos documentos arquivados como extraviados.

Verifica-se que a Impugnação apresentada contempla os documentos fiscais referentes ao PTA nº 01.000165072-99, que não se encontram relacionados neste lançamento ora sob análise.

Nesse sentido, considerando-se que se imputa à Autuada o extravio de documentos fiscais e considerando-se que a Autuada não refuta a acusação fiscal e nem apresenta os documentos, correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco;

**Item 2 do Auto de Infração: retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto**

Cuida este item de entrada em estabelecimento mineiro, nos exercícios de 2006 a 2009, decorrente de operações interestaduais, de medicamentos e outros produtos farmacêuticos sujeitos à substituição tributária, com retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em razão de apropriação indevida de créditos do imposto, tendo em vista benefício fiscal concedido unilateralmente aos fornecedores, sem aquiescência do CONFAZ, em desrespeito à Lei Complementar 24/75.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

O caso em tela se refere aos itens 1.22 (Estado do Espírito Santo), 4.11, 4.17 e 4.22 (Estado de Goiás) do Anexo Único da Resolução nº 3.166/01.

As notas fiscais, objeto do lançamento, encontram-se relacionadas no Anexo 4 que compõe o lançamento (fls. 23/37), estando disponibilizadas em meio magnético (fls. 22), tendo o Sujeito Passivo recebido os três anexos bem como as informações em meio eletrônico (fls. 05), sendo juntadas cópias dos documentos às fls. 149/302.

O estorno de crédito decorrente da apropriação de parcela não cobrada na origem não se lastreia exclusivamente na Resolução nº 3.166/01, mas sobretudo na Constituição da República, que determinou à lei complementar dispor sobre a forma como Estados e Distrito Federal concederiam isenções, benefícios e incentivos fiscais (art. 155, § 2º, XII, "g").

Eis, então, recepcionada a Lei Complementar 24/75, que expressamente decreta a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria, cuja operação de saída se fizera de algum modo beneficiada por concessão unilateral, sem amparo em convênio firmado pelas Unidades da Federação.

A Lei Complementar nº. 24/75:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Parágrafo único** - O disposto neste artigo também se aplica:

**I** - à redução de base de cálculo;

**II** - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

**III** - à concessão de créditos presumidos;

**IV** - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

**V** - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Art. 2º - (...)

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; (...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

**I** - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;

Verifica-se que as normas relacionadas com a concessão de isenção, benefício ou incentivo fiscal aplicam-se a todas as unidades da Federação, donde a impossibilidade de qualquer delas, isoladamente, conceder “graça” a seus contribuintes, mormente quando possa repercutir em prejuízo de outro ente tributante, como no caso.

O Regulamento do ICMS de 2002 estabelece em seu art. 62:

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder à vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal. (Grifou-se)

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior.

No mesmo sentido a redação do art. 68, *caput*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação. (Grifou-se)

Também o art. 70, X:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

X - o valor do imposto estiver destacado a maior no documento fiscal, relativamente ao excesso.

De se ver, tais disposições bastavam-se juridicamente a fundamentar o estorno de crédito por concessão de benefício à revelia do CONFAZ, aplicando-se a todo o período fiscalizado.

Existe, ainda, previsão expressa da legislação – RICMS - para o estorno do crédito na situação em foco:

Art. 71 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrados no estabelecimento:

(...)

VI - tiverem o imposto destacado na documentação fiscal não cobrado na origem, conforme disposto no § 1º do artigo 62 deste Regulamento.

Essas disposições são perfeitamente auto-aplicáveis, independentemente de qualquer outro instrumento normativo.

A publicação da Resolução nº 3.166/01 veio clarear o que já era obrigatório:

Art. 1º - O crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) correspondente à entrada de mercadoria remetida a estabelecimento localizado em território mineiro, a qualquer título, por estabelecimento que se beneficie de incentivos indicados no Anexo Único, será admitido na mesma proporção em que o imposto venha sendo efetivamente recolhido à unidade da Federação de origem, na conformidade do referido Anexo.

Tem-se, então, uma gama de disposições, da CF/88, passando pela LC nº 24/75, pelo RICMS/02 até a Resolução nº 3.166/01, a disciplinar a apropriação do crédito, vedando o correspondente a imposto não cobrado.

É importante acrescer que a vedação do crédito de imposto não cobrado na origem, em decorrência de benefício concedido sem observância da LC nº 24/75, não se fez valer apenas com o advento da Resolução n 3.166. Explicitado acima, a regra valia para período anterior, desde a entrada em vigor da CF/88.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto (art. 56, II da Lei 6763/75) e Multa Isolada, prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei 6763/75.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também a unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Danilo Vilela Prado.

**Sala das Sessões, 13 de setembro de 2011.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente / Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida**  
**Relator**

Sha/ml