

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

|                   |                                   |               |
|-------------------|-----------------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 18.821/08/3ª                      | Rito: Sumário |
| PTA/AI:           | 01.000158581-87                   |               |
| Impugnação:       | 40.010123239-77                   |               |
| Impugnante:       | Farmácia São Luiz de Itaúna Ltda. |               |
|                   | IE: 338078302.00-03               |               |
| Proc. S. Passivo: | Janir Adir Moreira/Outro(s)       |               |
| Origem:           | DF/Divinópolis                    |               |

---

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRA-FISCAL.** Constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas por documentos extrafiscais regularmente apreendidos no estabelecimento da Autuada. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75. Excluídas do crédito tributário as exigências de ICMS e multa de revalidação por se tratar de mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto por substituição tributária, que alcança toda a cadeia da circulação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2007, conforme fichas e pedidos apreendidos pelo Fisco, através do Termo de Apreensão e Depósito nº 013571 de 13/12/07.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.771/3.786 e documentos de fls. 3787/3821.

Alega a Impugnante que:

1) mantém controle de estoque, além de escrituração fiscal regular, espelhando com fidelidade a movimentação econômica;

2) que o arbitramento utilizado pelo Fisco com base nos pedidos de medicamentos apresenta critério de presunção, caracterizando excesso de exação, não havendo o Fisco demonstrado vícios na escrituração da Impugnante;

3) que os valores autuados são improcedentes, pois os medicamentos são sujeitos ao regime de substituição tributária, ressalvando que o imposto já havia sido retido e pago até o consumidor final;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4) alega vícios aos princípios da legalidade, da ampla defesa, da praticidade do direito e requer a designação de perícia técnica, indicando os quesitos de fls. 3784;

Pleiteia, além do pedido de perícia, a improcedência do lançamento, ou caso não ocorra, a aplicação de permissivo legal.

O Fisco se manifesta às fls. 3824/3828, ressaltando que:

1) no dia da fiscalização, por volta das 9:30h, foram vendidos vários medicamentos registrados em folhas intituladas “pedidos de medicamentos com entrega” e que sequer os ECFs estavam ligados, o que ocorreu após a identificação dos Fiscais;

2) foram encontrados mais pedidos acondicionados em uma caixa, objeto do Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 013571 de 13/12/07, classificados como documentos extrafiscais;

3) a Impugnante encontrava-se omissa de transmissões de arquivos eletrônicos de entrada e saída, sendo intimada a transmiti-los; também foi intimada a apresentar as notas fiscais de saída de janeiro a dezembro de 2007 para conferência com os documentos apreendidos, mas não as apresentou; os documentos apreendidos foram relacionados para compor o Auto de infração, conforme quadro de fls. 24 a 91, sendo que a descrição da mercadoria não foi omitida, mas apenas não explicitada por se entender ser menos importante que a data e o valor;

4) a Impugnante não apresentou prova de emissão de notas fiscais referentes aos pedidos;

5) o trabalho fiscal se baseou nos documentos extrafiscais denominados de “pedidos de medicamentos com entrega” e não em mera presunção;

6) quanto à forma discricionária, não é dada outra opção ao Fiscal senão emitir o devido Auto de Infração;

7) não foi necessário arbitrar valores, pois já estavam descritos nos pedidos;

8) quanto à afirmação de que os valores autuados são improcedentes por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, esclarece que a mercadoria desacobertada de documentação fiscal não se inclui neste rol, pois não há como verificar se o imposto relativo àquela mercadoria foi recolhido.

9) que não houve violação aos princípios invocados, pois o Auto de Infração foi lavrado observando a mais estrita legalidade.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

A Impugnante requer a designação de perícia técnica, indicando os quesitos de fls. 3.784 e a perita assistente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende-se que a perícia é desnecessária no presente caso, visto que todos os documentos intitulados “pedidos de medicamentos com entrega” apresentam dados suficientes para esclarecer as dúvidas da Impugnante e do Fisco.

Desta forma, fica rejeitado o pedido de perícia técnica.

### **Do Mérito**

De acordo com a acusação fiscal, a Impugnante promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2007, conforme fichas e pedidos apreendidos pela Fiscalização, através do Termo de Apreensão e Depósito nº 013571 de 13/12/07, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e multa isolada.

Contrapondo esta afirmação, a Impugnante alega que a sua escrituração fiscal é regular, que não foi demonstrado nenhum vício e que os valores autuados são improcedentes, visto que os medicamentos são sujeitos ao regime de substituição tributária e desta forma o imposto já havia sido recolhido até o consumidor final.

Para lavrar o presente Auto de Infração, com o devido respeito à tese da Impugnante, o fato é que o Fisco não poderia se vincular à escrituração da Autuada como base de prova, pois todo o trabalho se fundamenta na documentação extrafiscal apreendida, que não apresentava escrituração contábil.

Outro ponto que se observa da Impugnação apresentada é que não há discordância quanto à fiscalização efetivada em seu estabelecimento em 13/12/2007, aos documentos apreendidos e nem maiores explicações para o fato dos ECFs estarem desligados.

Na verdade, a Autuada busca desviar o foco desta Fiscalização, para demonstrar que sua escrituração fiscal é regular, espelhando com fidelidade a sua movimentação econômica.

No entanto, foi constatado também pelo Fisco que a Autuada encontrava-se omissa na transmissão dos arquivos eletrônicos de entrada e saída de março de 2007 em diante, sendo intimada a transmiti-los, conforme intimação de fl. 12, fato que não ocorreu.

Também não foi apresentada pela Impugnante os documentos fiscais de saída de mercadorias referentes aos “pedidos de medicamentos com entrega” apreendidos pelo Fisco.

Assim, não restam dúvidas que a Autuada apresentava vícios em sua escrituração, principalmente no período indicado pelo Fisco.

O Auto de Infração gerado decorre exclusivamente dos documentos apreendidos, que apresentam descrição, quantidade e valor da mercadoria com saída sem documentação fiscal. Nesse sentido, foi desnecessário arbitrar valores, pois os mesmos já constavam dos mencionados documentos.

Já os princípios invocados pela Impugnante em sua defesa, *data venia*, não devem prosperar tal qual indicado, haja vista que foi assegurada a ampla defesa, através deste procedimento, e observada a legislação tributária aplicável ao caso.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, em análise detalhada do Auto de Infração, da planilha da relação de mercadorias com saídas efetuadas sem documentação fiscal e dos próprios “pedidos de medicamentos com entrega”, apura-se que o Fisco não destacou o ICMS dos medicamentos sujeitos à substituição tributária. Pelo contrário, a planilha apresentada pelo Fisco indica o ICMS que deveria ser recolhido para cada transação efetivada, deixando de indicar qual o produto comercializado.

É cediço que todos os produtos indicados como “medicamentos” estão sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo que nesse caso o imposto é recolhido até o consumidor final.

Neste ponto, a ausência de descrição das mercadorias apreendidas prejudica o trabalho desenvolvido pelo Fiscal, visto não indicar precisamente se tratar de medicamento ou não. Ato reflexo, a Impugnante também é prejudicada, na medida em que estará sujeita ao recolhimento novamente do ICMS.

Esta situação fere o direito do crédito relativo às entradas de mercadorias, constante do princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, esculpido no inciso I, do § 2º do art. 155 da CF.

Desta forma, em coerência e legalidade com a legislação, deve ser excluído o lançamento de ICMS e de multa de revalidação das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, constantes dos “pedidos de medicamentos com entrega” apreendidos pelo Fisco.

Quanto aos demais argumentos apresentados pela Impugnante, entende-se não serem relevantes ao julgamento em análise, razão pela qual ficam prejudicados.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir o ICMS e a multa de revalidação das mercadorias sujeitas a substituição tributária. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 17 de outubro de 2008.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Breno Frederico Costa Andrade**  
**Relator**

*BFCA/mapo*