

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.235/09/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000158412-68	
Impugnação:	40.010123272-80	
Impugnante:	Farmacia Droganova Ltda	
	IE: 062097514.00-93	
Proc. S. Passivo:	Laiz Travizani Júnior/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-4 - Belo Horizonte	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – MEDICAMENTO/COSMÉTICO. Constatação, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, da falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária (*ST interna*), cujas notas fiscais foram extraviadas e não escrituradas pela Autuada. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – EXTRAVIO. Constatação, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, do extravio de notas fiscais de entradas, relativas a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária (*ST interna*), cujo imposto foi recolhido pelos respectivos fornecedores da Autuada. Exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL – EXTRAVIO. Constatação, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, do extravio de notas fiscais de entradas, relativas a aquisições interestaduais de mercadorias tributadas pelo sistema normal de débito e crédito. Legítima a exigência de Multa Isolada, prevista no inciso XII, do art. 55, da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO/COSMÉTICO – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatadas saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (*ST interna*) desacobertas de documentação fiscal, considerando-se a falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75; ICMS/ST devido pelas entradas das mercadorias no território mineiro exigido pelo Fisco em irregularidade distinta do Auto de Infração ou considerado recolhido pelos fornecedores da empresa autuada. Legítima a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – PRESUNÇÃO LEGAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, resultando em falta de recolhimento ICMS, tendo em vista a falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II, do art. 55, da Lei 6763/75. Infração plenamente caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO/COSMÉTICO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, relativo a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas notas fiscais foram regularmente escrituradas pela empresa autuada. Exigências de ICMS/ST e multa de revalidação. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a constatação, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, especialmente os contidos em seu livro Registro de Entradas, das seguintes irregularidades:

- falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro de 2004 a abril de 2007, relativo a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas notas fiscais foram extraviadas **e não escrituradas** pela empresa autuada (*Item “7.1.1” do Relatório Fiscal – fl. 43 - Exigências: ICMS/ST, MR e MI – art. 55, XII, da Lei 6763/75*);

- extravio de notas fiscais de entradas, inerentes ao período de fevereiro de 2004 a outubro de 2005, relativas a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujo imposto devido foi considerado pelo Fisco como recolhido pelos respectivos fornecedores (*Item “7.1.2” do Relatório Fiscal – fl. 43 - Exigência: MI – art. 55, XII, da Lei 6763/75*);

- extravio de notas fiscais de entradas, inerentes ao período de janeiro de 2004 a outubro de 2005, relativas a mercadorias **não** sujeitas à substituição tributária (*Item 7.1.3 do Relatório Fiscal – fl. 43 - Exigência: MI – art. 55, XII, da Lei 6763/75*);

- saídas de mercadorias (*sujeitas à substituição tributária*) desacobertadas de documentação fiscal, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75 (*Itens “7.2.1” e “7.2.2” do Relatório Fiscal – fl. 45 - Exigência: Multa Isolada capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75*);

- recolhimento a menor do ICMS, em função de saídas de mercadorias (**não** sujeitas à ST) desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004 e agosto a outubro de 2005, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75 (*Item “7.2.3” do Relatório Fiscal – fl. 46 - Exigências: ICMS, MR e MI - art. 55, II, da Lei 6763/75*);

- falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, relativo a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas **notas fiscais** foram **regularmente escrituradas** pela empresa autuada (*Item “7.3” do Relatório Fiscal – fl. 46 – Exigências: ICMS/ST e MR*);

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.276/1.286, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.302/1.311.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 1.314/1.325, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração:

Alega a Impugnante que “o Auto de Infração está eivado de nulidades e inconsistências”, uma vez que “não se fundamenta em provas concretas e materiais que possam dar suporte à acusação fiscal de extravio de documentos fiscais e consequentemente de saídas desacobertadas dos produtos ou mercadorias que teriam, em tese, sido consignados nestes mesmos documentos” (fl. 1.285).

Saliente-se inicialmente que a presente autuação tem sua origem centrada na constatação, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, de que a Impugnante ocultou do Fisco diversas operações de aquisições de mercadorias, mediante falta de escrituração, em seu livro Registro de Entradas, das notas fiscais vinculadas às operações.

Assim sendo, o caso concreto tratado nos autos se enquadra na presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 51 – O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único – Presume-se:

I – entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador." (G.N.)

A denominada presunção juris tantum permite a utilização de prova em contrário para ilidi-la, ou seja, a idéia de presunção é ter por verdadeira alguma coisa até que se prove o contrário (inversão do ônus da prova).

Portanto, se a legislação admite presunção de veracidade em relação a determinados efeitos provenientes de relação jurídica, também determinada, a despeito do ordenamento positivo, pode-se produzir prova em contrário, realizando-se o intento de fazer que a lei não incida sobre aquele determinado caso concreto e provando-se que a relação jurídica não existiu, ou seus efeitos não foram aqueles que a legislação teve por presumivelmente apuráveis.

Assim, poderia a Impugnante ilidir a acusação fiscal através de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da inocorrência das operações em apreço, prova esta não produzida nos autos.

Ressalte-se que as operações listadas nos quadros de fls. 50/71, 73/74 e 76/77 foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes (fornecedores da empresa autuada), por meio de seus arquivos SINTEGRA, nos termos da Cláusula Oitava, do Convênio ICMS 57/95.

Para reforçar a autenticidade das informações contidas nos arquivos magnéticos acima citados e a própria comprovação de que a Impugnante havia praticado as operações objeto da presente autuação, o Fisco anexou aos autos, por amostragem, cópias de notas fiscais emitidas pela empresa "Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A." (fls. 273/828), nas quais consta como destinatária das mercadorias a empresa autuada.

Observe-se que no corpo das mencionadas notas fiscais, mais especificamente no campo "Informações Complementares", consta a observação "Dados refs a fatura vide boleto bancário em anexo", o que permite a conclusão da realização efetiva das operações nelas citadas, com quitação via cobrança bancária.

Quanto à empresa "Via Bella Saúde e Beleza Ltda.", I.E. nº. 582.6183000115, estabelecida em Ribeirão Preto (SP), as cópias das notas fiscais acostadas às fls. 829/888, comprovam que a Impugnante, no período objeto da autuação, adquiriu com regularidade mercadorias da referida empresa.

Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

1.2. Da Inaplicabilidade do Art. 112, do CTN:

Requer a Impugnante, "que, em decorrência da dúvida quanto ao fato concreto contido na acusação fiscal e às pretensas provas acostadas aos autos pela Autoridade Fiscal que lavrou o auto de infração impugnado, principalmente PELA FALTA DE COMPROVAÇÃO FISCAL DO FATO ALEGADO" que seja o julgamento remetido à égide do art. 112, do Código Tributário Nacional.

Muito embora o tema se confunda com o mérito propriamente dito, como o caso concreto tratado nos autos se subsume à presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75, deve-se reiterar que o lançamento em apreço

somente seria ilidido mediante apresentação de prova inequívoca em contrário, a cargo do Sujeito Passivo.

Como esta prova não foi produzida nos autos, presume-se verdadeira a acusação fiscal, o que afasta, por completo, qualquer hipótese de aplicação do art. 112, do CTN.

1.3. Ofensa a Princípios Constitucionais:

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, I, do RPTA/MG (equivalente ao art. 88, I, da CLTA/MG), “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei 6763/75.

2. DO MÉRITO:

2.1. Irregularidade “1” (Anexo I – fls. 50/71):

A irregularidade refere-se à falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro de 2004 a abril de 2007, relativo a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária (ST interna), cujas notas fiscais foram extraviadas e não escrituradas pela empresa autuada.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST não recolhido ao erário, acrescido das multas de revalidação (50%) e Isolada, esta prevista no art. 55, XII, da Lei 6763/75, *in verbis*:

“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.”

Efeitos de 1º/11/2003 a 29/12/2005

"XII – por extraviar, adulterar 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."

Conforme salientado alhures, toda a autuação tem sua origem centrada na constatação, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores da empresa autuada com os registros de sua escrita fiscal, de que a Impugnante ocultou do Fisco diversas operações de aquisições de mercadorias, mediante falta de escrituração, em seu livro Registro de Entradas, das notas fiscais vinculadas às operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que diz respeito à irregularidade em apreço, as citadas informações foram obtidas dos fornecedores listados no quadro abaixo, os quais exercem a atividade de “Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano” ou “Comércio Atacadista de Produtos Farmacêuticos de Uso Humano”, consoante se extrai das consultas SINTEGRA acostadas às fls. 1.261/1.269.

Quadro I					
Anexo I - Fls. 50/71 - Fornecedores e Emitentes das Notas Fiscais Objeto da Autuação					
Inscrição Estadual	Razão Social	Atividade Econômica	Município	UF	Fl. Autos
080.401.18-0	Distribuidora Lunar	Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano	Serra	ES	1.261
081.215.37-1	Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S. A.	Comércio Atacadista de Produtos Farmacêuticos de Uso Humano	Serra	ES	1.262
116.403.350.115	Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S. A.	Comércio Atacadista de Produtos Farmacêuticos de Uso Humano	São Paulo	SP	1.263
80.893.396	Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S. A.	Comércio Atacadista de Produtos Farmacêuticos de Uso Humano	Itaocara	RJ	1.268
85.106.554	Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S. A.	Comércio Atacadista de Produtos Farmacêuticos de Uso Humano	Duque de Caxias	RJ	1.269
116.774.010.112	MEPHA - Investigação Desenvolvimento e Fabricação Farmacêutica Ltda.	Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano	São Paulo	SP	1.264
637.244.520.118	Orybram Comercial Ltda.	Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano	São Carlos	SP	1.266
582.618.300.115	Via Bella Saúde e Beleza Ltda.	Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano	Ribeirão Preto	SP	1.265
748.116.510.110	Procter & Gamble do Brasil S.A.	Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano	São Paulo	SP	1.267

Na planilha acostada às fls. 50/71, além de discriminar os dados relativos a cada uma das notas fiscais emitidas pelos mencionados fornecedores, o Fisco demonstra a forma de apuração do cálculo do ICMS/ST exigido.

As operações listadas na planilha supramencionada (fls. 50/71) foram informadas ao Fisco por meio de arquivos SINTEGRA, nos termos da Cláusula Oitava, do Convênio ICMS 57/95.

Convênio ICMS 57/95

“Cláusula oitava - O contribuinte, de que trata a cláusula primeira, remeterá às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), arquivo magnético com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.

(...)

§ 2º - O arquivo remetido a cada unidade da Federação restringir-se-á às operações e prestações com contribuintes nela localizados.”

Para reforçar a autenticidade das informações contidas nos arquivos magnéticos acima citados e a própria comprovação de que a Impugnante havia praticado as operações objeto da presente autuação, o Fisco anexou aos autos, por amostragem, cópias de notas fiscais emitidas pela empresa “Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A.” (fls. 273/828), nas quais consta como destinatária das mercadorias a empresa autuada.

Observe-se que no corpo das mencionadas notas fiscais, mais especificamente no campo “Informações Complementares”, consta a observação “Dados refs a fatura vide boleto bancário em anexo”, o que permite a conclusão da realização efetiva das operações nelas citadas, com quitação via cobrança bancária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim sendo, o caso concreto tratado nos autos se enquadra na presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75, *in verbis*:

"Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - **Presume-se:**

I - **entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte**, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador." (G.N.)

Por não dispor de todas as notas fiscais objeto da autuação, as quais discriminam os produtos adquiridos pela Impugnante, o Fisco arbitrou a base de cálculo do ICMS/ST (utilização de "MVA" de 35%), bem como a alíquota aplicada (18%), adotando, para tanto, a metodologia esclarecida às fls. 44/45.

O procedimento adotado pelo Fisco encontra respaldo no art. 53, I e VI, c/c art. 54, XI, do RICMS/02, pelos seguintes fatos:

a) os fornecedores da Autuada, relacionados no Quadro I acima, comercializam medicamentos e drogas de uso humano;

b) para embasar a utilização da Margem de Valor Agregado (MVA) de 35% (trinta e cinco por cento), no cálculo do ICMS/ST (Anexo I), foram examinados pelo Fisco os documentos fiscais emitidos no período de janeiro de 2006 a março de 2007 pela empresa "Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A.", Inscrição Estadual nº. 80.893.396 (fls. 85/272). Vê-se, pois, tratar-se de amostra bastante representativa.

A razoabilidade da adoção da MVA de 35% pode ser melhor visualizada à fl. 272, onde se observa que, a partir das notas fiscais utilizadas por amostragem, o valor global base de cálculo da substituição tributária, com utilização do Preço Máximo a Consumidor (PMC), atingiu a cifra de R\$ 634.585,14, enquanto que, com a adoção da MVA, o montante apurado foi de R\$ 578.552,76, equivalente a 91% (noventa e um por cento) da base de cálculo com base no PMC ($91\% = R\$ 578.552,76 \div R\$ 634.585,14$).

c) restou comprovado que dos itens medicamentos constantes da amostragem das notas fiscais citadas acima, há preponderância de 85% de "medicamentos de referência" (fl. 45), fato que amparou a utilização da alíquota de 18% para todos os produtos constantes nas notas fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 50/71);

d) no cálculo do ICMS/ST foi considerado um crédito de 12%, uma vez que os medicamentos adquiridos são originários de empresas sediadas em outras Unidades da Federação.

Ressalte-se que os fornecedores indicados no Quadro I não eram detentores, à época dos fatos geradores, de Regimes Especiais a que faz alusão o art. 408, § 2º, I, do Anexo IX, do RICMS/02, que lhes permitissem, na qualidade de substitutos

tributários, efetuar a retenção do ICMS/ST no ato da saída dos medicamentos de seus estabelecimentos, inexistindo, também, qualquer protocolo firmado nesse sentido entre o Estado de Minas Gerais e aqueles onde se situam os contribuintes remetentes dos medicamentos (ES, RJ e SP).

Nesse sentido, a responsabilidade da empresa autuada, no que diz respeito ao ICMS/ST, está baseada no art. 14, do Anexo XV, do RICMS/02, c/c art. 408, I, do Anexo IX, do mesmo diploma legal.

"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."

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005

"Art. 408 - A responsabilidade instituída neste Capítulo aplica-se também:"

"I - ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber a mercadoria de que trata este Capítulo de outra unidade da Federação, sem a retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE);"

Importante destacar que a Impugnante não trouxe aos autos qualquer comprovação de que o ICMS/ST exigido foi recolhido.

Quanto à Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, XII, da Lei 6763/75, sua exigência afigura-se correta, uma vez que, não tendo a Impugnante escriturado as notas fiscais relacionadas nos Anexos I, II e III e estando comprovada a efetividade das operações, forçosa a conclusão de que houve o extravio dos documentos em questão, mesmo porque nenhum deles foi apresentado ou acostado aos autos.

Observe-se que são vários os fatos que caracterizam o extravio das notas fiscais em questão: (i) falta de escrituração dos documentos; (ii) prova indiciária da ocorrência efetiva das operações (notas fiscais da "Ita Representações") e (iii) não atendimento à intimação de fl. 10.

Por fim, resta acrescentar que a base de cálculo utilizada para aplicação da penalidade acima citada (art. 55, XII - Extravio) corresponde ao valor contábil das notas fiscais não escrituradas.

2.2. Irregularidades "2" e "3" (Anexos II e III - fls. 73/74 e 76/77):

As irregularidades referem-se ao extravio das notas fiscais de entradas relacionadas nos quadros de fls. 73/74 e 76/77, inerentes ao período de janeiro de 2004 a outubro de 2005, relativas a aquisições interestaduais de mercadorias.

A exigência fiscal se restringe à Multa Isolada capitulada no art. 55, XII, da Lei 6763/75, uma vez que, no tocante às aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, o ICMS/ST foi considerado recolhido pelos respectivos remetentes das mercadorias, por serem estes detentores de regimes especiais que lhes permitiam, na qualidade de substitutos tributários, efetuar a retenção do ICMS/ST no ato da saída dos medicamentos de seus estabelecimentos (Anexo II - fls. 73/74).

No que diz respeito às mercadorias sujeitas à tributação pelo sistema normal de débito e crédito, também não houve qualquer exigência do imposto, uma vez que as operações relativas às suas aquisições foram devidamente acobertadas pelos documentos fiscais relacionados às fls. 76/77.

Portanto, a única distinção entre as irregularidades em apreço e a analisada no item anterior é que não há qualquer exigência de ICMS.

Assim sendo, a exigência da mencionada penalidade afigura-se correta pelas mesmas razões acima citadas, ou seja, não tendo a Impugnante escriturado as notas fiscais relacionadas nos Anexos I, II e III, além de não ter atendido a intimação acostada à fl. 10, e estando comprovada a efetividade das operações, forçosa a conclusão de que houve o extravio dos documentos em questão, mesmo porque nenhum deles foi apresentado ou acostado aos autos.

2.3. Irregularidade “4” (Anexos I e II - fls. 50/71 e 73/74):

Refere-se à constatação de saídas de mercadorias (sujeitas à substituição tributária) desacobertadas de documentação fiscal, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75.

“Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - **Presume-se:**

I - **entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte**, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador.” (G.N.)

A exigência fiscal se restringe à Multa Isolada prevista no art. 55, II, da mesma Lei, uma vez que o ICMS/ST (ST interna), devido pela entrada da mercadoria no estabelecimento autuado (fls. 50/71), ou já foi objeto de cobrança fiscal através da irregularidade “1” ou foi considerado recolhido pelos respectivos remetentes das mercadorias, por serem estes detentores de regimes especiais que lhes permitiam, na qualidade de substitutos tributários, efetuar a retenção do ICMS/ST no ato da saída dos medicamentos de seus estabelecimentos (fls. 73/74).

Saliente-se que para fins de apuração do valor da penalidade acima citada, o Fisco adotou como base de cálculo o valor contábil das notas fiscais não escrituradas,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acrescido da margem de agregação de 35% (MVA – 35%), cujo arbitramento foi objeto de análise no item “2.1”.

As saídas desacobertas de documentação fiscal das mercadorias adquiridas e não declaradas, fica ainda mais evidente quando se compara as “Saídas Declaradas” em DAPI (fls. 1.103 e seguintes) com o total das “Entradas Reais” apuradas pelo Fisco (fls. 82/83), conforme demonstrado no quadro abaixo:

Quadro II					
Período	Entradas			Saídas Declaradas	Diferença
	Declaradas	Não Declaradas	Total (1)	(2)	(3) = (2) - (1)
jan/04	3.474,10	52.859,43	56.333,53	22.153,39	-34.180,14
fev/04	6.977,74	45.765,06	52.742,80	20.581,92	-32.160,88
mar/04	8.008,81	50.285,94	58.294,75	20.894,16	-37.400,59
abr/04	8.859,88	45.605,26	54.465,14	21.694,99	-32.770,15
mai/04	11.748,29	35.649,01	47.397,30	22.253,65	-25.143,65
jun/04	16.955,46	50.930,84	67.886,30	21.962,68	-45.923,62
jul/04	12.872,34	51.429,23	64.301,57	22.066,31	-42.235,26
ago/04	12.366,22	48.195,98	60.562,20	22.555,25	-38.006,95
set/04	8.480,08	13.364,15	21.844,23	20.591,90	-1.252,33
out/04	8.480,08	22.941,92	31.422,00	20.591,90	-10.830,10
nov/04	8.500,10	2.517,57	11.017,67	19.799,30	8.781,63
dez/04	10.634,12	13.183,51	23.817,63	19.903,17	-3.914,46
Total:	117.357,22	432.727,90	550.085,12	255.048,62	-295.036,50

Observe-se que o montante das “Saídas Declaradas” em DAPI, mesmo sem a exclusão de qualquer margem de lucro, é inferior ao valor global mensal das entradas totais apuradas pelo Fisco, que corresponde à soma das “Entradas Declaradas” com as “Não Declaradas”.

Assim sendo e considerando-se que a Impugnante não apresentou qualquer prova em contrário, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do RPTA/MG, *in verbis*:

“Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, II, da Lei 6763/75.

2.4. Irregularidade “5” (Anexo III – fls. 76/77):

A Irregularidade refere-se a recolhimento a menor do ICMS, em função de saídas de mercadorias (não sujeitas à ST) desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2004 e agosto a outubro de 2005, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, I, da Lei 6763/75.

A única distinção entre a irregularidade em apreço e a analisada no subtópico anterior é que no presente caso há exigência do ICMS, por se tratar de saídas de mercadorias tributadas pelo sistema normal de débito e crédito. Assim sendo, aplicam-se a este item todas as observações e os dispositivos legais citados no subtópico “2.3”.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS não recolhido ao erário, acrescido das Multas de revalidação e Isolada, esta capitulada no art. 55, II, da Lei 6763/75.

2.5. Irregularidade "6" (Anexo IV - fls. 79/80):

Refere-se à falta de recolhimento do ICMS/ST, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, relativo a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas **notas fiscais** foram **regularmente escrituradas** pela empresa autuada.

As cópias das notas fiscais objeto da autuação estão acostadas às fls. 830/888 e referem-se a operações praticadas com contribuintes sediados em outras Unidades da Federação, não detentores de Regimes Especiais para pagamento do ICMS/ST devido pela entrada das mercadorias em território mineiro.

Nesse sentido, a responsabilidade da empresa autuada, no que diz respeito ao ICMS/ST, está baseada no art. 14, do Anexo XV, do RICMS/02, c/c art. 408, I, do Anexo IX, do mesmo diploma legal.

"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."

Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/2005

"Art. 408 - A responsabilidade instituída neste Capítulo aplica-se também:"

"I - ao contribuinte mineiro que adquirir ou receber a mercadoria de que trata este Capítulo de outra unidade da Federação, sem a retenção, hipótese em que o imposto deverá ser recolhido no posto de fiscalização de fronteira ou, na falta deste, no primeiro município mineiro por onde transitar a mercadoria, ficando facultado o recolhimento antecipado mediante Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE);"

Importante destacar que a Impugnante não trouxe aos autos qualquer comprovação de que o ICMS/ST exigido foi recolhido.

Corretas, portanto, as exigências do ICMS/ST devido e não recolhido e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de março de 2009.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CC/IMG