

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.363/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158564-43
Impugnação: 40.010123487-24
Impugnante: Drogaria Camilla Ltda ME
IE: 062001832.00-06
Proc. S. Passivo: Roberta Palma Maia/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – AQUISIÇÃO INTERESTADUAL – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. Constatado o extravio de notas fiscais de aquisições de medicamentos de contribuintes estabelecidos em outros Estados, não registradas, implicando em falta de recolhimento do ICMS/ST pelas saídas subsequentes. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Entretanto, exclui-se do crédito tributário a multa isolada por não ter sido aplicada anteriormente a penalidade prevista no art. 54, inciso VII da mesma lei e em função do art. 211 do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTO – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado saídas de mercadorias (medicamentos) sujeitas à substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, cujas aquisições não foram declaradas pela Autuada, nos termos das disposições do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Legítima a exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MEDICAMENTO – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. Constatou-se que o Autuado extraviou documentação fiscal. Exigência de Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Exclusão da multa isolada por não ter sido aplicada anteriormente a penalidade prevista no art. 54, inciso VII da mesma lei e em função do art. 211 do RICMS/02.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA. Constatou-se saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a falta de registro de notas fiscais de entradas, cujas operações de aquisição foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, item 1 da Lei nº 6.763/75. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

MICRO GERAES – SIMPLES MINAS – MICROEMPRESA – DESENQUADRAMENTO - ALTERAÇÃO DE FAIXA. Constatado que o

Autuado manteve-se indevidamente classificado em faixa inferior à da efetiva receita bruta, uma vez que a sua receita bruta real superou os limites de faixa e o limite máximo prevista, tendo como consequência perda dos benefícios fiscais concedidos pelo programa MICRO GERAES E SIMPLES MINAS. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a acusação de que o Autuado incorreu nas seguintes irregularidades:

1- não escriturou notas fiscais de aquisições de mercadorias, constatado mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores, com os registros de entradas lançados pelo Autuado, apresentando as seguintes situações irregulares como consequência:

1.1 - falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subsequentes em virtude de recebimento de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) sem a retenção do ICMS/ST, no período de 01/01/04 a 30/04/07, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 35/46), pelo que se exige ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII;

1.2 - extravio de notas fiscais referentes a aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos), no período de 01/05/04 a 31/12/05, recebidas de fornecedores detentores de regime especial, com o ICMS/ST já retido, conforme demonstrado no Anexo II (fls. 48/50), pelo que se exige a Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII;

1.3 - extravio de notas fiscais referentes a aquisição de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, no período de 01/01/04 a 30/09/04, conforme demonstrado no Anexo III (fls. 52), pelo que se exige Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII.

2 - promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de acordo com a presunção legal prevista na Lei nº 6.763/75, art. 51, parágrafo único, item I, apuradas mediante informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, quando foi constatado não escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores com os registros de entradas lançados pelo Autuado, apresentando as seguintes situações irregulares como consequência:

2.1 - saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) com ICMS/ST devido na entrada, exigido no item I, 1, acima, desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/04 a 30/04/07, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 35/46), pelo que se exige Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II;

2.2 - saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) desacobertas de documentação fiscal, recebidas de fornecedores detentores de regime especial com o ICMS/ST já retido, no período de 01/05/04 a 31/12/05, conforme demonstrado no Anexo II (fls. 48/50), pelo que se exige Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II;

2.3 - saídas de mercadorias não sujeitas a substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/04 a 30/09/04, conforme demonstrado no Anexo III (fls. 52), pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II.

3 - recolheu ICMS a menor, no período de 01/07/04 a 30/11/04, apurada em recomposição da conta gráfica, por ter se mantido indevidamente classificado, no Regime do Micro Geraes, em faixa inferior a da efetiva receita bruta, conforme demonstrado nos Anexos IV (fls. 54/57) e V (fls. 59/60), pelo que se exige ICMS e multa de revalidação.

O Fisco instruiu o processo com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fls. 02); Termo de Intimação com relação das notas fiscais informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes destinadas ao Autuado (fls. 03/20); Auto de Infração - AI (fls. 21/23); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCM (fls. 24/26); Relatório Fiscal (fls. 27/33); Anexo I - Relação de notas fiscais não escrituradas com demonstrativo do cálculo do ICMS/ST devido (fls. 35/46); Anexo II - Relação de notas fiscais não escrituradas cujos fornecedores são detentores de Regime Especial para pagamento do ICMS/ST devido (fls. 48/50); Anexo III - Relação de notas fiscais não escrituradas com demonstrativo do cálculo do ICMS devido cujos fornecedores possuem atividade cadastrada no SINTEGRA/ICMS de comercialização de mercadorias não sujeitas ao pagamento do ICMS/ST (fls. 52); Anexo IV - Demonstrativo da Receita Bruta acumulada e do percentual dos valores as entradas não escrituradas/entradas totais (fls. 54/57); Anexo V - Demonstrativo de ICMS devido após reclassificação (fls. 59/60); Anexo VI - Demonstrativo do embasamento da utilização da MVA de 35% e alíquota de 18% (fls. 62/213); Cópia por amostragem das notas fiscais de entrada não escrituradas, relacionadas no Anexo I (fls. 215/709); Cópia do livro Registro de Entradas e Relatório SAPI (fls. 711/953); Cópia dos Demonstrativos de Apuração do ICMS (fls. 955/1.122) e Cópia dos cadastros SINTEGRA/ICMS dos fornecedores (fls. 1.124/1.133).

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.135/1.147 e alega, resumidamente, o abaixo.

Preliminarmente, alega que a documentação que deveria lhe ser entregue com o Auto de Infração não o foi, resultando cerceamento de defesa.

Diz que é de suma importância, na elaboração de sua defesa, ter conhecimento das cópias das notas fiscais objetos da exigência fiscal, sem o que não poderá verificar a veracidade ou não das operações nelas consignadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que o Fisco se apega única e exclusivamente nas informações prestadas pelos fornecedores e não apresenta uma prova sequer da realização das operações.

Alega que não há provas da realização das operações e, conseqüentemente, não há provas do extravio dos documentos.

Salienta que em duas situações poderia se afirmar o extravio de nota fiscal. Uma quando o documento fosse escriturado e o contribuinte intimado para apresentá-lo não o tivesse para exibi-lo. Outra, quando o contribuinte reconhecesse a realização da operação, com o respectivo documento fiscal e, por um motivo qualquer, não tivesse como exibi-lo. E que nenhuma destas duas hipóteses ocorreu no presente caso.

Argumenta que não há como comprovar a não realização do negócio. Não há como o contribuinte produzir prova negativa.

Assegura que toda a acusação fiscal está baseada na presunção da existência das operações realizadas por ele e, conseqüentemente, do extravio dos documentos fiscais correspondentes. Baseia-se única e exclusivamente nos dados que foram informados pelos fornecedores via arquivos magnéticos.

Cita que não é tão incomum as situações em que compradores fornecem o nome de outrem para emissão de documento fiscal em nome de um terceiro com o objetivo, por exemplo, de não ver sua receita bruta ultrapassar determinado limite. No presente caso há ainda uma outra situação cuja existência as fiscalizações estaduais têm conhecimento. É que as mercadorias (medicamentos) submetidas ao regime de substituição tributária nacionalmente, alguns fornecedores emitem os documentos de vendas para contribuintes estabelecidos fora de seus Estados, que não mantém convênio de retenção do ICMS/ST, quando na realidade a operação é interna, com obrigação de retenção do ICMS/ST.

Declara que não bastam simples informações prestadas por fornecedores para sustentar uma acusação fiscal no porte do presente AI, principalmente para um contribuinte classificado no regime de recolhimento como Simples Minas.

Afirma que o Fisco concluiu que as notas fiscais foram extraviadas pelo simples fato do contribuinte não ter se manifestado a respeito das operações.

Salienta que o Fisco reconhece que não dispõe de todas as notas fiscais para fixação da base de cálculo com utilização da margem de valor agregado específica, como determina a legislação tributária.

Diz que embora o Fisco reconheça que nem toda a mercadoria conste das notas fiscais seja medicamentos utiliza-se de percentuais de produtos, conjugados com Margem de Valor Agregado (MVA), mais Preço Máximo de Venda a Consumidor (PCM), mais arbitramento para chegar a uma base de cálculo da ST.

Assevera que todas as acusações têm por base a presunção ou arbitramento da base de cálculo, da alíquota e até das mercadorias objeto de autuação, já que o Fisco reconhece que nem toda a mercadoria é medicamento.

Alega que há informação no próprio Relatório Fiscal que teria sido observado a limitação de valor estabelecida pelo §2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. De acordo com este dispositivo, o valor da multa não pode ultrapassar a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Diz que, apenas para efeito de argumentação, a multa não poderia ultrapassar duas vezes e meia o valor do imposto. Ademais, a este comando do § 2º deve-se acrescentar a regra do § 4º do mesmo artigo, próprio para operações sujeitas à substituição tributária, que limita o valor da multa a duas vezes e meia o valor do ICMS a ser recolhido ao Estado, admitidos os créditos.

Pede: a) a apresentação de toda a documentação que faz parte da autuação fiscal, com a conseqüente abertura do prazo de 30 dias para reelaborar sua impugnação, sob pena de decretação de nulidade do lançamento pro cerceamento de defesa; b) seja decretada a insubsistência do feito fiscal, com o conseqüente cancelamento do AI, ou no mínimo, o cancelamento ou redução das multas isoladas não atreladas à falta de recolhimento de impostos com base no § 3º do art. 53 da Lei nº 6763/75.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 1.163/1.175, que foi adotada, em parte, para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo seja o lançamento julgado procedente.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 17/03/09, acorda (fls. 1183) em converter o julgamento em diligência com retorno dos autos à origem para que o Fisco encaminhe ao Impugnante cópia dos documentos de fls. 215/709, reabrindo-lhe prazo de 30 (trinta dias) dias para, querendo, emende a peça de defesa.

Do Aditamento à Impugnação

Em aditamento à impugnação, às fls. 1.189/1.197, o Autuado alega, resumidamente, o abaixo.

Alega que há uma divergência entre o fato efetivamente encontrado (não escrituração) com o fato punido (extravio), pois o Fisco nunca poderia ter constatado o extravio de notas fiscais com os elementos trabalhados (arquivos magnéticos x livro).

Diz que esta divergência fica mais patente quando se verifica a Relação de Anexos contida no final do Relatório Fiscal. Nos Anexos I, II e III consta (“Relação de Notas fiscais extraviadas (não escrituradas)...”).

Argumenta que o fato típico encontrado com o confronto dos dados dos arquivos magnéticos e o livro Registro de Entradas – falta de escrituração de documentos – não se enquadra na capitulação da infração aplicada (extravio de documentos).

Aduz que esta divergência encontra-se não só no Relatório do Auto de Infração propriamente dito, como também no Relatório Fiscal a ele anexado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que pelos subitens 7.1.1, 7.1.2 e 7.1.3 desse documento, que o extravio das notas fiscais teria sido apurado mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos com o registro de entradas da autuada.

Questiona os títulos dos Anexos I, II e III utilizados pelo Fisco e faz uma conclusão que não condiz com a realidade dos arquivos SINTEGRA, quando diz que: *“se o remetente sabe que as notas fiscais foram extraviadas é porque ele as manda para outro destinatário!”*.

Insiste no mesmo raciocínio e diz que os contribuintes remetentes nunca poderiam informar as “notas fiscais extraviadas”, o máximo que eles poderiam fazer seria fornecer os dados das notas fiscais emitidas.

Menciona ainda que no final desta identificação consta “NF que não foram registradas no LRE da empresa..”, observa que o termo usado foi não registradas e não em extraviadas.

Cita e transcreve o disposto no art. 89, incisos IV e V do RPTA/MG e diz que o Auto de Infração em exame não atende a estes requisitos.

Acresce que se o contribuinte não atendeu às intimações efetivadas pelo Fisco para que apresentasse os documentos fiscais, a penalidade para este tipo de descumprimento de obrigação acessória é a estabelecida pelo art. 54, inc. VII da Lei nº 6.763/75.

Ressalta que em momento algum, o disposto no art. 51, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, possibilita ou atribui ao Fisco presumir que documentos fiscais não escriturados estejam extraviados. O “caput” do artigo dispõe sobre a possibilidade de arbitramento do valor das operações ou das prestações e o seu parágrafo a presunção de entrada e saída de mercadoria não declarada pelo contribuinte. Em momento algum trata de extravio de documento.

Requer, que o lançamento quanto à aplicação da penalidade por extravio de documento, seja declarado nulo.

Quanto ao mérito, diz que toda a exigência fiscal se apóia na alegada aquisição de mercadorias cujas notas fiscais não foram por ele escrituradas.

Diz que da análise das notas fiscais, que lhe foram entregues, encontrou o seguinte:

1- não existe um canhoto sequer das notas fiscais confirmando o recebimento das mercadorias pelo destinatário;

2- as alegadas observações existentes no campo Informações Complementares de “Dados refs. a fatura vide boleto anexo” constam em todas as notas fiscais e foram incluídas nos documentos quando de suas emissões, ou seja, faz parte do sistema emitir o documento com esta observação, é automático;

3- estes questionados boletos bancários não acompanham uma nota fiscal sequer;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4- não há comprovação de recebimento/pagamento das operações, seja por meio bancário ou não;

5- não há nenhuma comprovação de encomenda das mercadorias, seja por meio de pedido, carta, e-mail, fax, etc.;

6- o transporte/frete das mercadorias, segundo consta de todos os documentos fiscais, teria sido por conta do emitente (vendedor), porém, não existe identificação do veículo utilizado, muito menos o nome do transportador;

7- as notas fiscais são de um único remetente e as emissões são quase que diárias.

Diz que, em resumo, não existe nenhuma comprovação por parte do Fisco de que efetivamente efetuou as questionadas operações. O Contribuinte não tem como comprovar que não adquiriu, não há como fazer prova negativa. Compete ao Fisco comprovar a realização das operações, provas estas até agora não produzidas.

Alega que as notas fiscais arroladas nos Anexos I, II e III foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, por meio de seus arquivos SINTEGRA,

Aduz que os arquivos SINTEGRA não têm confiabilidade suficiente para sustentar a exigência fiscal. Cita e transcreve trecho sobre o arquivo SINTEGRA: “Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito...”

Argumenta que documentos com estas observações estão enfraquecidos e não podem ter, e verdadeiramente não têm, a força que o Fisco que fazer crer que eles tenham (fls. 1.125 e seguintes dos autos).

Acresce que chamou a atenção para a situação de que os produtos em questão (medicamentos) não gozavam de tratamento tributário uniforme por parte das Fazendas Estaduais, umas com adesão à sistemática da substituição tributária, outras não.

Disto resulta, como é do conhecimento dos Fiscos Estaduais, que alguns fornecedores, para livrarem da substituição tributária nas operações internas, faturam mercadorias para contribuintes de fora do Estado sem conhecimento destes.

Ressalta que em todas as notas fiscais apresentadas, consta a seguinte observação: “Não retenção do ICMS/ST por força da Resolução 140/2004.”

Chama a atenção também para a situação em que são emitidas várias notas fiscais para si em um mesmo dia, além das emissões serem praticamente diárias, como se fosse possível um estabelecimento do seu porte, enquadrada como Simples Minas, promover aquisições todos os dias, principalmente de fornecedores de fora do Estado, como se medicamento fosse um produto de altíssima rotatividade.

Argumenta que, com a apresentação dos documentos fiscais, constatou situações que robustece suas alegações. Cita e transcreve exemplos de notas fiscais buscando demonstrar que as mesmas mercadorias foram faturadas para si com um espaço pequeno de tempo. Diz que são situações estranhíssimas. E que até prova em contrário, tais situações, no mínimo, são duvidosas de terem efetivamente ocorrido. Na verdade, tais fatos evidenciam mais faturamento em seu nome, sem o seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecimento, com as mercadorias tendo outros destinos, principalmente se se considera que não existem: prova dos pedidos das mercadorias; comprovação da entrega; comprovação do pagamento e do transporte, a frequência praticamente diária dos faturamentos, o seu pequeno porte (Simples Minas), a inexistência da ST, etc.

Relativamente à multa isolada por saída de mercadorias sem nota fiscal, aduz que no considerável valor das exigências fiscais de R\$ 625.506,81, nada mais nada menos que R\$ 500.576,03 representam valores de multas isoladas, por pretenso descumprimento de obrigações acessórias, ou seja, elas representam 824% (oitocentos vinte e quatro por cento) do valor do ICMS exigido.

Entende que, se inexistir a infração apontada no Auto de Infração como retro sustentado, a multa por saída desacoberta também deixará de existir.

Todavia, apenas para efeito de argumentação, se referida possibilidade pudesse subsistir teria o seu valor limitado pela regra contida no § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Quanto à Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ratifica o seu entendimento da aplicação dos limitadores contidos no § 4º do mesmo artigo, para as operações alcançadas pela substituição tributária.

Para os casos de ST, como é o caso em exame, este dispositivo limita o valor da penalidade a duas vezes e meia o valor do imposto a recolher ao Estado, admitidos os créditos comprovados, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação.

Diz que a multa isolada por alegadas saídas de mercadorias sem documento fiscal, conforme itens 7.2.1 e 7.2.2 do Relatório Fiscal, não está vinculada à operação (saída) em que seja devido o recolhimento do ICMS, visto que este já teria sido recolhido por ST.

Argumenta que a acusação fiscal de saída de mercadoria sem documentação fiscal constante dos itens 7.2.1 e 7.2.2 do Relatório Fiscal está vinculada às alegadas entradas não registradas, constantes dos arquivos magnéticos do fornecedor, ou seja, as mercadorias tidas como saídas sem documentação fiscal são as mesmas (portanto, perfeitamente identificadas) que alega o Fisco deixaram de ser registradas pelas entradas.

Ao não exigir o ICMS sobre as alegadas saídas sem documentação, a Fiscalização implicitamente reconhece que as mercadorias são as mesmas, por consequência identificáveis, cujo imposto foi exigido/recolhido por ST.

Aduz que o mesmo raciocínio aplica-se com o reconhecimento dos créditos. Como houve o reconhecimento/abatimento dos créditos (ver Anexo I) é evidente o reconhecimento de que as mercadorias são as mesmas; se são as mesmas, são perfeitamente identificáveis.

Acresce que além da redução determinada pelo § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, deve também receber o beneplácito deste E. Conselho, no sentido de reduzir as multas isoladas não vinculadas à falta de recolhimento do imposto, inclusive aquela

do inciso II do art. 55, por representarem elas elevado valor se comparado com o ICMS exigido.

Ao final, requer:

a) em preliminar, a decretação da nulidade do lançamento em razão da divergência – ausência da tipicidade – entre o fato relatado no Auto de Infração e a penalidade aplicada;

b) no mérito, se vencida a preliminar, a decretação da insubsistência do feito fiscal por falta de comprovação das infrações apontadas. Requer, alternativamente, além da redução da penalidade determinada pelo § 4º do art. 55 da Lei 6.763/75, a aplicação do permissivo legal - § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 – para cancelar ou reduzir, substancialmente, todas as penalidades não vinculadas à falta de recolhimento do ICMS, por representarem elas elevado valor se comparado com o ICMS exigido.

Da Segunda Manifestação do Fisco

O Fisco, em nova e também bem fundamentada manifestação de fls. 1.201/1.215, que também foi adotada, em parte, para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa, pedindo que seja o lançamento julgado procedente.

DECISÃO

Os fundamentos expostos nas manifestações do Fisco, de fls. 1.163/1.175 e 1.201/1.215, foram os mesmos utilizados, em parte, pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

Da Preliminar de Nulidade

O Autuado alega, em preliminar, que há uma divergência entre o fato efetivamente encontrado (não escrituração de documentos fiscais) com o fato punido (extravio de documentos fiscais), pois o Fisco nunca poderia ter constatado o extravio de notas fiscais com os elementos trabalhados (informação em arquivos magnéticos de remetentes em confronto com o livro Registro de Entradas do Autuado).

Argumenta que o fato típico encontrado com o confronto dos dados dos arquivos magnéticos e o livro Registro de Entradas – falta de escrituração de documentos – não se enquadra na capitulação da infração aplicada (extravio de documentos).

Aduz que esta divergência encontra-se não só no Relatório do Auto de Infração propriamente dito, como também no Relatório Fiscal a ele anexado.

Insiste que os contribuintes remetentes nunca poderiam informar as “notas fiscais extraviadas”, o máximo que eles poderiam fazer seria fornecer os dados das notas fiscais emitidas.

Cita e transcreve o disposto no art. 89, incisos IV e V do RPTA/MG e diz que o Auto de Infração em exame não atende a estes requisitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, então, que o lançamento seja declarado nulo.

Razão não assiste ao Autuado, devendo a preliminar de nulidade ser rejeitada.

Não procede a alegação de que o Fisco nunca poderia ter constatado o extravio de notas fiscais com os elementos trabalhados, uma vez que o fato punido foi constatado, conforme consta do Relatório Fiscal, tendo em vista que o Autuado não atendeu à intimação sobre o recebimento ou não das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas nos Anexos I, II e III dos vários contribuintes remetentes estabelecidos em outras Unidades da Federação que realizaram operações a ele destinadas, bem como não apresentou as 1^{as} vias das notas fiscais mencionadas.

Pode-se verificar que o não atendimento à intimação, a não apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais e todos os demais fatos citados que comprovam a real ocorrência das operações levaram o Fisco a concluir que a infração cometida pela Impugnante era extravio de notas fiscais, mesmo porque também está comprovado que o Contribuinte não escriturou as notas fiscais objeto da autuação.

Resta claro nos autos, que os contribuintes remetentes informaram ao Fisco a relação de notas fiscais emitidas e que os títulos dos Anexos I, II e III, onde constam “notas fiscais extraviadas”, buscaram demonstrar que as notas fiscais emitidas pelos contribuintes remetentes foram extraviadas, conforme comprovado pelo Fisco e mencionado anteriormente.

A descrição da irregularidade está clara nos autos, portanto, não há que se falar em divergência entre o fato efetivamente encontrado (não escrituração) com o fato punido (extravio) e que o lançamento não atende aos requisitos previstos no disposto no art. 89, incisos IV e V do RPTA/MG, conforme alega o Impugnante.

Registre-se que foi assegurado ao Autuado o pleno exercício ao contraditório e à ampla defesa, que a todo o momento foi por ele praticado, reforçado com o atendimento de seu pleito por esta Câmara de Julgamento ao determinar que lhe fosse entregue cópias de todos os documentos acostados aos autos.

Cumprе enfatizar que não há mesmo como acolher o pleito em comento, haja vista que o Impugnante compreendeu muito bem do que está sendo acusado, tanto que na peça inicial de defesa e também nos pronunciamentos apresentados posteriormente, aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a autuação.

Em suma, tem-se por incabível a prefacial arguida, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de nulidade da peça formalizadora do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente contencioso versa sobre exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas na Lei nº 6.763/75, art. 55, incisos II e XII, no período de 01/01/04 a 30/04/07, em razão das irregularidades já relatadas acima e que serão analisadas separadamente a seguir.

Os anexos e documentos que embasam as exigências são os seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relação das notas fiscais não escrituradas, Base de Cálculo do ICMS/ST e ICMS/ST devido (em cada nota fiscal) , demonstrado mês a mês, no período de janeiro/04 a abril/07, conforme se verifica das planilhas constantes do Anexo I, Anexo II e Anexo III, fls. 35/52;
- demonstrativo do percentual do valor das entradas não escrituradas e do valor total das entradas apuradas, consta do Anexo IV, fls. 51/57;
- demonstrativo do ICMS devido após a reclassificação, conforme Anexo V, fls. 59/60;
- demonstrativo do embasamento da utilização da margem de valor agregado – MVA - de 35% e alíquota de 18%, Anexo VI, fls. 61/213;
- cópias, por amostragem, das notas fiscais de entradas não escrituradas, Anexo VII, fls. 214/709;
- cópias do livro Registro de Entradas e do Relatório de Notas Fiscais SAPI, Anexo VIII, fls. 710/953;
- cópias dos Demonstrativos de Apuração do ICMS, Anexo IX, fls. 954/1.122;
- cópias dos cadastros SINTEGRA/ICMS, Anexo X, fls. 1.123/1.133.

Item 1 do Auto de Infração

Item 1 – não escriturou notas fiscais de aquisições de mercadorias, constatado mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores com os registros de entradas lançados pelo Autuado, apresentando as seguintes situações irregulares como consequência:

1.1 - falta de recolhimento do ICMS/ST devido pelas operações de saídas subsequentes em virtude de recebimento de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) sem a retenção do ICMS/ST, no período de 01/01/04 a 30/04/07, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 35/46), pelo que se exigiu ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII;

1.2 - extravio de notas fiscais referentes a aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos), no período de 01/05/04 a 31/12/05, recebidas de fornecedores detentores de regime especial, com o ICMS/ST já retido, conforme demonstrado no Anexo II (fls. 48/50), pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII;

1.3 - extravio de notas fiscais referentes a aquisição de mercadorias não sujeitas a substituição tributária, no período de 01/01/04 a 30/09/04, conforme demonstrado no Anexo III (fls. 52), pelo que se exigiu Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII.

Quanto a esse item, o Impugnante equivoca-se ao mencionar que o Fisco nunca poderia ter constatado o extravio de notas fiscais com os elementos trabalhados, uma vez que o fato punido foi constatado, conforme consta do Relatório Fiscal, tendo em vista que não atendeu à intimação sobre o recebimento ou não das mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constantes das notas fiscais relacionadas nos Anexos I, II e III dos vários contribuintes remetentes estabelecidos em outras Unidades da Federação que com ele realizaram operações, bem como não apresentou as 1^{as} vias das notas fiscais mencionadas.

Pode-se verificar que o não atendimento à intimação e a não apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais levou o Fisco a concluir que a infração cometida pelo Impugnante era extravio de notas fiscais, também pelo fato de o Contribuinte não ter escriturado as notas fiscais objeto da autuação.

Resta claro nos autos que os contribuintes remetentes informaram ao Fisco a relação de notas fiscais emitidas e que os títulos dos Anexos I, II e III, onde constam “notas fiscais extravaiadas”, buscaram demonstrar que as notas fiscais emitidas pelos contribuintes remetentes foram extravaiadas.

A descrição da irregularidade está clara nos autos, portanto, não há que se falar em divergência entre o fato efetivamente encontrado (não escrituração) com o fato punido (extravio) e que o lançamento não atende aos requisitos previstos no disposto no art. 89, incisos IV e V do RPTA/MG, conforme alega o Impugnante.

Quanto aos questionamentos sobre a confiabilidade dos arquivos SINTEGRA esclareça-se que o Convênio ICMS 57/95, celebrado entre os Estados, regulamenta e normatiza a troca de informações fiscais, por meio de arquivo magnético, entre as Unidades da Federação.

Relativamente à cobrança do imposto por substituição tributária, destaca-se que o contribuinte mineiro deve atender e cumprir o que dispõe a legislação tributária mineira, sobre a matéria, no caso, medicamentos e cosméticos, no período que foi objeto da autuação, sendo irrelevante neste sentido se os demais Estados tem a mesma sistemática de recolhimento do imposto ou não.

No tocante aos demais argumentos apresentados pelo Impugnante, em sua defesa, tais como: faturamento em seu nome sem o seu conhecimento; mercadorias que teriam outros destinos; frequência praticamente diária dos faturamentos; seu pequeno porte (Simples Minas); inexistência da ST em outros Estados, os mesmos não descaracterizam a irregularidade constatada pelo Fisco.

Pode-se observar do exame dos documentos acostados às fls. 02/20, que o Contribuinte foi intimado, em 09/05/08, a informar ao Fisco o recebimento, ou não, das mercadorias constantes das notas fiscais objeto deste Auto de Infração. Contudo, o Impugnante não atendeu as intimações feitas pelo Fisco.

As notas fiscais relacionadas nos Anexos I, II e III, foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, por meio de seus arquivos SINTEGRA, nos termos da “cláusula oitava do Convênio ICMS 57/95”, abaixo transcrita, sendo até mesmo desnecessária a apresentação de cópias dos documentos.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 comprovar a infração praticada pelo Contribuinte, o Fisco anexou aos autos, por amostragem, cópias de notas fiscais emitidas pela empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A, conforme consta do Anexo VII (fls. 214/709), destinando mercadorias ao Autuado, que representam 70% (setenta por cento) das notas fiscais e 68 % (sessenta e oito por cento) do valor contábil total das notas fiscais relacionadas no Anexo I.

Conforme demonstrado no Anexo IV, fls. 51/57, as entradas das notas fiscais extraviadas representam um percentual que varia entre 49% (quarenta e nove por cento) e 57% (cinquenta e sete por cento) o total das entradas nos períodos de 2004, 2005 e 2006.

O trabalho fiscal elaborado com base nos dados de arquivos SINTEGRA está respaldado no disposto no parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

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.

Não tendo informado o recebimento das mercadorias conforme intimação do dia 09/05/08 (fls. 03/20), não tendo escriturado/lançado no SAPI as notas fiscais relacionadas no Anexo I, II e III, na escrita fiscal do período, e não trazendo aos autos nenhuma comprovação de que as operações não ocorreram, pode-se concluir, com segurança, que houve extravio dos documentos.

Fica caracterizada, também, a falta de recolhimento do ICMS/ST, demonstrado no Anexo I, vez que o Autuado não trouxe aos autos documentos que comprovem que foi pago o imposto devido por substituição tributária.

Os parâmetros utilizados para apuração da base de cálculo e do imposto devido por substituição tributária, constantes do Anexo I, estão explicados no Relatório Fiscal, fls. 27/33 e Anexo VI, fls. 61/213, conforme determina a legislação tributária vigente.

Foi utilizada a MVA (35%) prevista na Parte 2, item 15 do Anexo XV do RICMS/02, aplicada quando não se tem o PMC (preço máximo de venda a consumidor) e nos casos de outros produtos que são comercializados pela empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à alíquota aplicada, ficou comprovado que dos itens medicamentos constantes da amostragem das notas fiscais das operações de vendas realizadas pela empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S/A, CNPJ nº 29.114253/0001-78 destinadas à Drogaria Camilla Ltda., há preponderância de 98% de “medicamentos de referência”, fato que ampara a utilização da alíquota de 18% para todos os itens constantes da planilha.

Assim, correta a exigência do ICMS/ST conforme descrito no item 1.1 do Auto de Infração.

Foi exigido, para todas as ocorrências neste item 1 do Auto de Infração a Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. XII, *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; (grifo nosso).

Como se pode observar por uma simples leitura, esta penalidade isolada só poderá ser aplicada após a aplicação da penalidade prevista no inc. VII do art. 54 da mesma lei, *verbis*:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

Assim, só poderá ser aplicada a penalidade pelo extravio de documentos fiscais após ter sido aplicada a penalidade por não ter sido atendida intimação do Fisco para a entrega desses documentos.

Desse modo, a exigência da Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, inc. 55, inc. XII, no presente caso, deve ser excluída do lançamento.

Não fora este o motivo para exclusão da referida penalidade, verifica-se que no item 2 do Auto de Infração, que será tratado adiante, foi exigida a Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II, por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal, presumido legalmente com base no parágrafo único do art. 51 da mesma lei. Constata-se, então, que o fato originário que culminou nas exigências do item 1 e do item 2 do AI é o mesmo - constatação de extravio e falta de registro de notas fiscais de aquisição - e as exigências são, então, conexas com a mesma operação. Como a penalidade prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II é mais gravosa,

porquanto exigida sobre o valor das entradas acrescido de margem de valor agregado, deve prevalecer esta sobre qualquer outra a teor do RICMS/02, art. 211, que se transcreve:

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Item 2 do Auto de Infração

Item 2 - promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de acordo com a presunção legal prevista na Lei nº 6.763/75, art. 51, parágrafo único, inc. I, apuradas mediante informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, quando foi constatado não escrituração de notas fiscais de aquisição de mercadorias, mediante cruzamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos dos fornecedores, com os registros de entradas lançados pelo Autuado, apresentando as seguintes situações irregulares como consequência:

2.1 - saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) com ICMS/ST devido na entrada, exigido no item I, 1 acima, desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/04 a 30/04/07, conforme demonstrado no Anexo I (fls. 35/46), pelo que se exigiu Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II;

2.2 - saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária (medicamentos) desacobertas de documentação fiscal, recebidas de fornecedores detentores de regime especial com o ICMS/ST já retido, no período de 01/05/04 a 31/12/05, conforme demonstrado no Anexo II (fls. 48/50), pelo que se exigiu Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II;

2.3 - saídas de mercadorias não sujeitas a substituição tributária desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/04 a 30/09/04, conforme demonstrado no Anexo III (fls. 52), pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II.

Quanto a esse item, os argumentos apresentados pelo Autuado, no tocante a esta irregularidade, também não podem ser acolhidos, em face da presunção relativa estatuída no parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75, que se transcreve novamente:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso, às presunções legais relativas há uma inversão do ônus da prova, pois o Fisco, após a constatação fática do tipo descrito na lei, pode presumir a ocorrência de irregularidade através da simples invocação do texto legal, dispensada a produção de provas, imputando a lei, neste caso, ao contribuinte, o ônus de fornecê-la.

Conforme já dito anteriormente, o Autuado foi intimado no dia 09/05/08, fls. 03/20 do PTA, a se manifestar sobre a aquisição das mercadorias relacionadas nos Anexos I, II e III, mas não se manifestou a respeito.

Portanto, não se pode acatar a alegação do Impugnante de que o Fisco se apega única e exclusivamente nas informações prestadas pelos fornecedores, caracterizando deslealdade administrativo-processual e cerceamento de defesa, uma vez que o ônus da prova cabe ao Autuado, que assim não procedeu.

O lançamento do crédito tributário foi efetuado em obediência ao disposto no art. 51, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, já transcrito, devidamente respaldado na legislação tributária vigente, não restando dúvidas a respeito da efetiva ocorrência do fato gerador do tributo.

A exigência fiscal está embasada em provas concretas, notas fiscais informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, por meio de arquivos SINTEGRA. Entretanto para reforçar ainda mais a efetividade da ocorrência das operações, o Fisco anexou cópias das notas fiscais emitidas pela empresa Ita Representações de Produtos Farmacêuticos S.A., inscrição estadual nº 80.893.396 – RJ. A norma legal, inserta no art. 51, parágrafo único da Lei nº 6.763/75, autoriza ao Fisco concluir que as mercadorias saíram do estabelecimento do Autuado sem a devida emissão de documentos fiscais.

Assim, correta a exigência do ICMS no item 2.3, uma vez que em relação às ocorrências relatadas nos itens 2.1 e 2.2 ou já foi corretamente exigido no item 1.1, ou não foi exigido porque já havia sido retido pelo remetente.

Foi exigida, corretamente, a Multa Isolada prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inc. II, abaixo transcrita:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Esclareça-se que o disposto no § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, não se aplica ao caso de substituição tributária de medicamentos, como quer o Impugnante.

Isto porque o § 4º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 fala de mercadorias perfeitamente identificáveis. As mercadorias relacionadas nas notas fiscais objeto da autuação são medicamentos, produtos que são fabricados várias unidades/embalagem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com o mesmo número de lote e mesma data de fabricação, não podendo ser considerado como perfeitamente identificável.

Nos termos da legislação tributária vigente, considera-se, produto perfeitamente identificável aquele que permite a sua perfeita identificação pela marca, modelo, tipo e número de série de fabricação. Não se pode afirmar que os medicamentos com o mesmo número de lote são únicos, ou passíveis de identificação individual, vez que se pode identificar em inúmeras unidades de medicamentos o mesmo número de lote e data de fabricação.

Portanto, a alegação do Impugnante de que medicamentos são produtos perfeitamente identificáveis, pois consta das embalagens, por exigência de legislação federal própria, código do produto, marca, identificação do seu fabricante/laboratório, lote de fabricação, nome próprio ou pelo princípio genérico, data de sua fabricação, data de sua validade, quantidade, peso, sua forma de apresentação (drágea, comprimido, líquido, etc.), sua composição, forma de uso, pelo farmacêutico responsável e seu CRF, pelo registro no MS, etc, é improcedente.

O Impugnante alega ainda que desconhece a existência na legislação tributária estadual, principalmente no RICMS/02, de norma geral que defina o que seja produto perfeitamente identificável.

Contudo o RICMS/02 define produto perfeitamente identificável em sua Parte Geral e no Anexo V, conforme se transcreve a seguir:

PARTE GERAL

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

II - quando se tratar de devolução, dentro de 90 (noventa) dias, de mercadoria identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que a individualizem;

ANEXO V

Art. 63 - Os prazos de validade da nota fiscal não se aplicam quando se tratar de transporte de mercadoria, exceto de semovente:

I - em operação isenta ou não tributada pelo ICMS, desde que a mercadoria ou qualquer outro produto dela resultante, deva ser objeto de operação também isenta ou não tributada;

II - quando haja possibilidade de sua **perfeita identificação, pela quantidade, qualidade, marca, modelo, tipo e número de série de fabricação, com a descrita no documento (grifo nosso);**

Dessa forma, correta está a exigência descrita no Item 2 do Auto de Infração.

Item 3 do Auto de Infração

Item 3 - recolheu ICMS a menor, no período de 01/07/04 a 30/11/04, apurada em recomposição da conta gráfica, por ter se mantido indevidamente classificado, no Regime do Micro Geraes, em faixa inferior a da efetiva receita bruta, conforme demonstrado nos Anexos IV (fls. 54/57) e V (fls. 59/60) pelo que se exigiu ICMS e multa de revalidação.

Refutando as alegações do Autuado ressalta-se que, por se tratar de uma empresa enquadrada no Simples Minas, a declaração ao Fisco do recebimento em seu estabelecimento das mercadorias constantes nas notas fiscais é de fundamental importância, significando que quando o Impugnante não lança/registra no SAPI todas as notas fiscais recebidas, está a omitir do Fisco o seu real movimento econômico.

A Receita Bruta Real foi apurada agregando-se aos valores da receita bruta declarada os valores das saídas apuradas conforme notas fiscais de entradas não registradas. O Anexo IV e V, fls. 53/60 do PTA, demonstra que o Contribuinte se manteve indevidamente classificado em faixa inferior a da efetiva receita bruta, no período de julho a dezembro/2004.

Os valores de ICMS a recolher após a reclassificação da Autuada estão demonstrados no Anexo V, fls. 59/60.

O Anexo IV, fls. 53/57, demonstra o percentual significativo das diferenças entre as notas fiscais de entradas extraviadas e o total das notas fiscais de entradas, deixando claro que a Impugnante omitiu do Fisco a maior parte das operações de aquisição de mercadorias realizadas.

Dessa forma, corretas estão as exigências de ICMS e multa de revalidação pelo recolhimento do imposto a menor, no período de julho/04 a dezembro/04.

Por fim, o Autuado requer o acionamento do permissivo legal previsto no art. 53, § 3º da Lei nº. 6.763/75 para que a penalidade isolada exigida seja reduzida ou cancelada, mas não pode ser acionado o permissivo em função do § 5º, item 3, do mesmo dispositivo, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, XII, da Lei nº 6763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 09 de dezembro de 2009.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**