

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.544/10/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000164037-36  
Impugnação: 40.010126679-19  
Impugnante: Drogaria Lagoense Ltda  
IE: 374586049.00-70  
Origem: DF/Barbacena

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatou-se a falta de recolhimento de ICMS/ST em decorrência de entradas de medicamentos e produtos farmacêuticos, sem recolhimento do imposto, em verificação das entradas escrituradas e não escrituradas no período indicado no Auto de Infração, em infringência ao art. 408, inc. I, Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO.** Constatou-se saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal tendo em vista a falta de registro de nota fiscal de entrada. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, item 1, da Lei nº 6.763/75 . Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, todos da já citada lei.

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pelo Autuado, no período de 01/01/04 a 31/12/04:

1 – falta de recolhimento de ICMS/ST em decorrência de entradas de medicamentos e produtos farmacêuticos, sem recolhimento do imposto, constatado em verificação das entradas escrituradas e não escrituradas no período, em infringência ao art. 408, inc. I, Anexo IX do RICMS/02, pelo que se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II;

2 – saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, presumidas com fulcro no art. 51, parágrafo único, item I da Lei nº 6.763/75, em função de notas fiscais não escrituradas, pelo que se exige, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei e, em relação

às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II da já citada lei.

As infrações em questão foram constatadas por meio de cruzamento eletrônico de dados, realizado mediante o confronto de arquivos transmitidos via SINTEGRA, das operações de saídas realizadas pela empresa ITA Representações de produtos Farmacêuticos S/A, CNPJ nº 29.114253/0001-78, estabelecida em Itacoara, Estado do Rio de Janeiro e destinadas ao Autuado, com as operações de entrada por este declaradas.

O processo encontra-se devidamente instruído com Intimações e respostas do Autuado (fls. 02/07); Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 09/10); Auto de Infração – AI (fls. 11/12); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCM (fls. 13); Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 14/15); Relatório Fiscal (fls. 16/21); CD com tabelas contendo relação detalhada das notas fiscais e mercadorias objeto da autuação (fls. 22); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 23/41) e cópia das notas fiscais objeto da autuação (fls. 42/88)

#### **Da impugnação**

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 93, pela qual alega que os referidos débitos tiveram seus vencimentos até janeiro de 2005, portanto iguais ou superiores a cinco anos e, considerando que a Administração fazendária não lhe acionou no prazo estabelecido em lei, o crédito está prescrito.

Requer ao final que seja arquivada a cobrança.

#### **Da manifestação fiscal**

O Fisco, em manifestação de fls. 99/105, refuta as alegações da defesa, argumentando, resumidamente, que:

- do art. 408, inc. I, Anexo IX do RICMS/02, se extrai a obrigação do Autuado de apurar e recolher o ICMS incidente sobre as operações subsequentes com medicamentos e outros produtos farmacêuticos, uma vez que não houve retenção e nem o recolhimento antecipado por GNRE;

- o Autuado foi oficiado em 16/09/09, conforme Ofício nº 064/09 a apresentar as primeiras vias das notas fiscais, os DAEs de pagamento da ST e a comprovação de escrituração destas notas fiscais, conforme relatório (fls. 07), tendo sido, no mesmo ofício, informado da oportunidade da denúncia espontânea;

- em 21/12/09 o Autuado protocolizou impugnação ao ofício supra (fls. 04), alegando que as notas fiscais constantes do relatório (fls. 07) foram escrituradas e que o remetente das mesmas não destacou o ICMS da ST e que a empresa não existe mais;

- ao comparecer no escritório contábil responsável, em 28/12/09, obteve recusa do Sr. Alan Andrade de receber o AIAF, alegando estar orientado pelo Autuado a não assinar nenhum documento;

- procedeu à intimação via Órgão Oficial de Minas Gerais aos 30/12/09 (fls. 91), nos termos do art. 10 do RPTA, Decreto nº 44.747/08;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não obstante a efetividade da intimação, compareceu ao estabelecimento do Autuado, sendo recebido no dia 30/12/09 pela sócia gerente, que se recusou a dar conhecimento ao presente AI.

- de acordo com o art. 173 do CTN não procede a alegação de prescrição, uma vez que foi o Autuado intimado em 30/12/09 e o prazo final se perfaz no dia 31/12/09, logo, em tempo hábil.

Requer seja o lançamento julgado procedente.

### **DECISÃO**

Versa o presente contencioso sobre as seguintes irregularidades:

1 – falta de recolhimento de ICMS/ST em decorrência de entradas de medicamentos e produtos farmacêuticos, sem recolhimento do imposto, constatado em verificação das entradas escrituradas e não escrituradas no período, em infringência ao art. 408, inc. I, Anexo IX do RICMS/02, pelo que se exigiu ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II;

2 – saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, presumidas com fulcro no art. 51, parágrafo único, item I da Lei nº 6.763/75, em função de notas fiscais não escrituradas, pelo que se exigiu, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II da já citada lei.

O Autuado em sua impugnação alega que ocorreu prescrição do crédito tributário, confundindo prescrição com decadência. Prescrição é a perda do direito de a Fazenda exigir via judicial um crédito tributário definitivamente constituído. Decadência é a perda do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário via lançamento. É o caso em tela.

O ICMS é um imposto de lançamento por homologação, mas pressuposto básico para que se efetive a homologação explícita ou tácita é que tenha ocorrido pagamento antecipado do tributo pelo obrigado. Conforme imputação fiscal, a obrigação de pagamento do imposto é do Autuado e o sujeito ativo Minas Gerais. Isso não se deu e, por consequência, não há o que homologar, logo, exsurge a possibilidade jurídica da efetivação do lançamento de ofício, para cujo direito prevalece a regra de caducidade posta no art. 173, inc. I, do mesmo Código.

A decadência, neste caso, é regida pelo art. 173 do CTN, inc. I, donde o prazo de 5 (cinco) anos se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Se os fatos geradores são de 2004, o Fisco teria até 31/12/09 para efetuar o lançamento de ofício, assim considerado o AI regularmente notificado ao Sujeito Passivo.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observando as fls. 91/92, confirma-se a intimação por edital em 30/12/09, portanto, antes de expirado o prazo para considerar-se decaído o direito de lançar.

Sobre essa matéria o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I – Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006. II – Agravo regimento improvido. (AgRg no REsp 949060-RS, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12/11/2007)” (sublinhado).

Como o Sujeito Passivo não efetuou qualquer pagamento, mas, pelo contrário, deixou de recolher corretamente o imposto devido, conclusivamente não cabe falar em decadência do lançamento de ofício.

Quanto ao mérito propriamente dito o Fisco constatou, por meio de cruzamento eletrônico de dados, realizado mediante o confronto de arquivos transmitidos via SINTEGRA, das operações de saídas realizadas pela empresa ITA Representações de produtos Farmacêuticos S/A, CNPJ nº 29.114253/0001-78, estabelecida em Itacoara, Estado do Rio de Janeiro e destinadas ao Autuado, com as operações de entrada por este declaradas, que diversas notas fiscais de aquisição de medicamentos e produtos farmacêuticos não foram escrituradas. Constatou, também, que diversas aquisições de medicamentos e produtos farmacêuticos, mercadorias sujeitas a substituição tributária, deram entrada no estabelecimento do Autuado sem recolhimento do ICMS/ST.

Em relação à primeira irregularidade, falta de recolhimento de ICMS/ST em decorrência de entradas de medicamentos e produtos farmacêuticos, sem recolhimento do imposto, constatado em verificação das entradas escrituradas e não escrituradas, assim estabelecia a legislação em vigor no período autuado:

RICMS/02

Anexo IX

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Art. 407** - O estabelecimento industrial fabricante e o importador, nas operações internas com medicamentos e outros produtos farmacêuticos relacionados na Parte 4 deste Anexo, são responsáveis, na condição de contribuintes substitutos, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes. (Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/05 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/03)

(...)

**Art. 408** - A responsabilidade instituída neste Capítulo aplica-se também: (Efeitos de 01/01/2004 a 30/11/05 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 43.708, de 19/12/03)

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); (Efeitos de 1º/01/2004 a 30/11/2005 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 43.724, de 29/01/2004)

Desse modo, o Autuado estava obrigado ao recolhimento do ICMS/ST em decorrência de entradas de medicamentos e produtos farmacêuticos, porque os recebeu sem a retenção, estando caracterizada a infração. Corretas, portanto, as exigências do ICMS/ST e da correspondente multa de revalidação.

Quanto à segunda irregularidade, saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal em função de notas fiscais não escrituradas, foram estas presumidas com fulcro no art. 51, parágrafo único, item I da Lei nº 6.763/75, *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;

Caracterizada a infração, vez que comprovado que as aquisições não estavam escrituradas no livro Registro de Entradas, corretas as exigências, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

da mesma lei e, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II da já citada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que o julgava improcedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro Revisor, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 18 de maio de 2010.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**

CC/MG

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.544/10/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000164037-36  
Impugnação: 40.010126679-19  
Impugnante: Drogaria Lagoense Ltda  
IE: 374586049.00-70  
Origem: DF/Barbacena

---

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pelo Autuado, no período de 01/01/04 a 31/12/04:

1 – falta de recolhimento de ICMS/ST em decorrência de entradas de medicamentos e produtos farmacêuticos, sem recolhimento do imposto, constatado em verificação das entradas escrituradas e não escrituradas no período, em infringência ao art. 408, inc. I, Anexo IX do RICMS/02, pelo que se exige ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II;

2 – saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, presumidas com fulcro no art. 51, parágrafo único, item I da Lei nº 6.763/75, em função de notas fiscais não escrituradas, pelo que se exige, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, ICMS, Multa de Revalidação prevista na Lei nº 6.763/75, art. 56, inc. II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II da mesma lei e, em relação às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária a Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II da já citada lei.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 29/12/09 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2004) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/08.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 30/12/09, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2004, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

**Art. 150** - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

**§ 4º** Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 30/12/04, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 30/12/09.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento para excluir as exigências fiscais, exercício de 2004, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

**Sala das Sessões, 18/05/10.**

**Sauro Henrique de Almeida  
Conselheiro**