

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.704/10/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000157929-09  
Impugnação: 40.010123156-30  
Impugnante: Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda  
IE: 062780027.01-21  
Proc. S. Passivo: Saulo Vinícius de Alcântara/Outro(s)  
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BENEFÍCIO FISCAL SEM CONVÊNIO – RESOLUÇÃO nº 3.166/01.** Constatado o recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária em operações interestaduais com medicamentos, produtos farmacêuticos, cosméticos, perfumaria e artigos de higiene pessoal destinados ao estabelecimento da Autuada, em razão de dedução indevida, quando do cálculo do referido tributo, da parcela do ICMS correspondente à operação própria, não cobrada na origem em virtude de benefício fiscal concedido pelo Distrito Federal e pelos Estados do Rio de Janeiro e Goiás, sem convênio interestadual estabelecido, contrariando a Lei Complementar nº 24/75 e a Resolução nº 3.166/01. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da referida lei. Entretanto, devem ser excluídas as exigências fiscais decorrentes de operações com produtos farmacêuticos, originários de empresas localizadas no Estado do Rio de Janeiro, as quais não se enquadram na condição de comércio atacadista ou central de distribuição e, ainda, as operações originárias da empresa Sanofi-Synthelabo Farmacêutica Ltda., em face da não identificação de sua atividade econômica.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com medicamentos, produtos farmacêuticos, cosméticos, perfumaria e artigos de higiene pessoal, no período compreendido entre setembro/04 a dezembro/07, em decorrência da apuração incorreta do saldo devedor do imposto, uma vez que a Autuada abateu integralmente, a título de crédito, o ICMS destacado em notas fiscais cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos nos Estados de origem (GO, RJ e DF) em desacordo com a legislação de regência do ICMS/MG, apurado pelo programa Auditor Eletrônico, conforme demonstrativos anexos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 352/378, acompanhada dos documentos de fls. 379/600 e 602/814.

O Fisco, em manifestação de fls. 818/823, refuta as alegações da defesa.

A Assessoria do CC/MG determina a realização da Diligência de fls. 838/839, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 840/851 e juntada do CD, cuja capa se encontrava anexada às fls. 816 dos autos.

Reaberto ao Sujeito Passivo o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do crédito tributário ou aditamento da impugnação (fls. 855/856), este se manifesta às fls. 857/867, bem como acosta aos autos cópia da Manifestação Fiscal e da Diligência.

O Fisco novamente comparece aos autos (fls. 882/885), ratificando posicionamento já externado.

### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria deste Conselho, em bem fundamentado parecer de fls. 888/912, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, quanto ao mérito, pela procedência parcial do lançamento.

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Das Preliminares**

#### **1. Arguição de Nulidade do Auto de Infração - Inobservância dos procedimentos previstos no RPTA (Decreto n.º 44.747/08):**

Argumenta a Impugnante que o Fisco não observou os procedimentos administrativos preceituados no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (Decreto n.º 44.747/08), posto que em trabalho fiscal, originário de cruzamento de dados (previsto no art. 66, inciso III do RPTA - Decreto n.º 44.747/08), como no caso em apreço, a Fiscalização deveria ter lhe intimado a prestar esclarecimentos, por força das disposições contidas no art. 68, inciso I do mencionado decreto, porém não o fez.

Enfatiza que o lançamento tributário combatido é viciado, já que seus atos preparatórios não observaram as formalidades exigidas na legislação aplicável.

Todavia, razão não lhe assiste, uma vez que o trabalho fiscal em tela não se originou do procedimento fiscal auxiliar denominado cruzamento eletrônico de dados, mas sim de conferência de livros, documentos fiscais e arquivos eletrônicos elaborados e transmitidos à SEF/MG pela própria Autuada, consoante se extrai da análise do

Relatório do Auto de Infração e dos demais anexos que o integra, em especial o Relatório Fiscal.

Em vista deste fato não teria o Fisco que observar os procedimentos estabelecidos nos arts. 66 e 68 do RPTA (Decreto n.º 44.747/08).

Vê-se, pois, que no caso em apreço, a ação fiscal poderia iniciar-se diretamente, como efetivamente ocorreu, sem necessidade de intimação ao Sujeito Passivo para prestar esclarecimentos acerca das inconsistências detectadas pelo Fisco ou, então, para apresentar denúncia espontânea.

## **2. Arguição de Nulidade do Auto de Infração - Deficiência probatória e Cerceamento de Defesa:**

Sustenta a Impugnante que o lançamento ocorreu ilegalmente por presunção, haja vista que não existe nos autos prova acerca do aproveitamento de benefícios fiscais pelas empresas remetentes das mercadorias indicadas nas notas fiscais arroladas pelo Fisco e mesmo que houvesse não há qualquer indicação do quanto de crédito foi glosado em cada nota fiscal.

Enfatiza que o Fisco deixou de observar também as disposições contidas no art. 89, inciso IV do RPTA (Decreto n.º 44.747/08), uma vez que o presente Auto de Infração não contém descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado.

Questiona a amostragem da infração trazida pelo Fisco, por não estar de conformidade com as disposições contidas no art. 137, inciso I, alínea "a" do RPTA (Decreto n.º 44.747/08). Esclarece como deveria ser a amostra (tamanho e informações), no caso em tela, para ser significativa em relação ao universo, uma vez que o trabalho fiscal envolveu aproximadamente 139.200 (cento e trinta e nove mil e duzentas) notas fiscais.

Anexa aos autos (fls. 409/420) cópia de Parecer utilizado em outro AI sofrido pelo estabelecimento de mesma titularidade, localizado no Estado de São Paulo, cujas exigências foram canceladas (Decisão Administrativa acostada às fls. 422/431).

Entende inaplicáveis as disposições contidas no art. 92 do RPTA (Decreto n.º 44.747/08).

Frisa que da forma em que está instruído o AI torna-se impossível defender-se adequadamente, o que contraria o princípio constitucional do contraditório com ampla defesa.

No tocante ao cerceamento de defesa suscitado pela Impugnante, observa-se que este só ocorre quando não for permitido à parte produzir as provas necessárias à comprovação do seu direito.

Entretanto, esta não é a situação retratada nos autos, consoante se demonstrará a seguir.

De início, cumpre ressaltar, para o deslinde da questão, alguns aspectos pertinentes ao trabalho fiscal em tela.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista a enorme quantidade de operações de entradas, no estabelecimento da Autuada, de produtos submetidos ao regime de substituição tributária originários de outras Unidades da Federação (conforme admite a própria Impugnante), optou o Fisco por realizar o levantamento do ICMS/ST devido nestas operações pelo programa de “Cálculo e Apuração de Substituição Tributária do Sistema de Auditoria Fiscal - Auditor Eletrônico”.

O levantamento do ICMS/ST devido, referente a cada produto submetido a este regime de recolhimento, no tocante ao período compreendido entre setembro/04 a dezembro/07, encontra-se detalhadamente demonstrado nas planilhas geradas pelo citado programa. Tais planilhas constam das pastas de trabalho Excel inseridas (gravadas) no CD anexado às fls. 16 e cópias das primeiras e últimas páginas de cada planilha, às fls. 21/184 dos autos.

Cópia do CD supracitado, que compõe o Anexo I do AI, foi entregue à Impugnante, juntamente com uma via do AI e demais documentos, conforme se extrai do recibo e informações constantes às fls. 04, 15 e 16 dos autos.

Mencionado programa permite que se calcule o ICMS/ST com rapidez e confiabilidade, uma vez que os dados nele inseridos são extraídos dos arquivos eletrônicos elaborados e transmitidos, via Sintegra, pelo próprio Contribuinte à SEF/MG.

Conforme salienta o Fisco (fls. 821), as transmissões dos arquivos em formato “.txt”, seguem a padronização determinada pelo Convênio ICMS 57/95 (recepcionado pelo Anexo VII do RICMS/02), refletindo obrigatoriamente as informações da escrituração fiscal do Contribuinte e podem ser trabalhadas por quaisquer programas, ou aplicativos, que decodifiquem o formato, como Excel, Acess e outros.

Para cada período de apuração, com base nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo Contribuinte, o programa Auditor Eletrônico gera pastas de trabalho Excel, compostas por várias planilhas (Fórmula, Apuração, Notas, Itens, Produtos, Contribuintes, Regras e Redbc).

As fórmulas utilizadas no programa para cálculo do referido tributo foram obtidas a partir da legislação vigente.

Assim, para os produtos enquadrados no item 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (medicamentos, exceto para uso veterinário – NBM/SH 3003 e 3004), por força do disposto no art. 59 caput e § 1º c/c art. 19, inciso I, alínea “b”, item 2, ambos do Anexo XV do RICMS/02, para composição da base de cálculo tomou-se o PMC (Preço Máximo a Consumidor Final).

Com relação aos produtos enquadrados nos itens: 15.2 a 15.9 e 24, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (provitaminas, agulhas, seringas, cremes de beleza, águas de colônia, dentifrícios, sabões de toucador, dentre outros), de conformidade com o previsto no art. 59, inciso II, c/c art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 do mesmo diploma legal, adotou-se para a composição da base de cálculo a MVA (margem de valor agregado).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na apuração do ICMS/ST, o programa está preparado para abater apenas o ICMS da operação própria, legalmente permitido, ou seja, aquele cobrado na origem, cujos percentuais, no caso dos autos, estão descritos nos itens da Resolução n.º 3.166/01, especificados às fls. 09 dos autos. Este abatimento encontra-se retratado nas planilhas “Fórmulas” (com reflexos da Resolução n.º 3.166/01), especificamente nas colunas “L”, “M” e “N”, denominadas, respectivamente: “BC X Alíq. Fórmula”, “ICMS Op. Própria” e “ICMS ST Apurado”.

Tanto o valor do ICMS/ST apurado (por produto), como o ICMS glosado pelo Fisco, podem ser extraídos/visualizados através da “navegação” pelas planilhas constantes do CD – fls. 16, conforme demonstrado pela Assessoria deste CC/MG às fls. 914/918.

Oportuno destacar que o programa utilizado para cálculo do ICMS/ST gera Planilhas Dinâmicas, as quais permitem a apresentação dos dados de diversas formas, a partir de uma mesma base de informação. Dentre outras funcionalidades, as Planilhas Dinâmicas permitem resumir e analisar dados de uma lista ou tabela e, ainda obter múltiplas visões do mesmo conjunto de dados.

Alerta-se que esta ferramenta do Excel (planilha/tabela dinâmica) é um recurso amplamente utilizado tanto por pessoa física como por pessoa jurídica.

O exemplo a seguir, apresentado de forma bem elementar, deixa evidenciada a interação entre as planilhas relativas ao levantamento elaborado pelo Fisco.

Passos:

- Abra a Pasta “Excel 12\_04 com 3166.xls” (CD – fls. 16).
- Abra a planilha “Apuração”
- Selecione a célula B14 (relativa à NF n.º 6350 emitida em 01/12/04).
- Observe que na função “fx” (parte superior da planilha) constará a informação “=Notas!B2”.
- Abra a planilha “Notas”.
- Na linha 2 da planilha “Notas” constam várias informações sobre a NF n.º 6350 (da planilha – “Apuração”), tais como: N.º da NF, Data, Modelo, Série, CFOP, BC, ICMS, CNPJ do emitente).

As alegações da Impugnante acerca da fragilidade da amostra da infração trazida aos autos pelo Fisco, também não se sustentam, uma vez que o art. 137 do RPTA (Decreto n.º 44.747/08) especifica apenas que ela deverá ser significativa em relação ao universo, porém, não determina objetivamente qual deverá ser o seu tamanho.

Ademais, no presente caso, a Impugnante dispunha do levantamento elaborado pelo Fisco, constante das planilhas existentes no CD – fls. 16 (cuja cópia lhe foi entregue juntamente com o AI), além das cópias das primeiras e últimas páginas de cada planilha, fls. 21/184, e de seus próprios levantamentos inseridos no CD anexado às fls. 816.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repita-se nestas planilhas o Fisco demonstra de forma precisa qual o crédito glosado, ou seja, a parcela não passível de abatimento no cálculo do ICMS/ST, no tocante a cada produto sujeito ao regime de ST, originários do Distrito Federal e dos Estados de Goiás e Rio de Janeiro.

Assim, para verificar qual o imposto glosado em cada nota fiscal e qual poderia ser apropriado, bastava a Impugnante examinar as planilhas do CD lhe entregue pelo Fisco.

Quanto ao Parecer e Decisão Administrativa anexados aos autos pela Impugnante (fls. 409/431), vale destacar que as situações neles retratadas não se assemelham às do caso em tela, logo, não se prestam ao fim a que se propõem.

Entende a Impugnante que cada percentual glosado deveria ter respaldo em Termo de Acordo firmado entre as remetentes das mercadorias e seus respectivos Estados, além da demonstração no Registro de Apuração do ICMS do aproveitamento de tais benefícios e em qual percentual.

Todavia, os benefícios fiscais que resultaram na recomposição pelo Fisco do valor do ICMS/ST devido pela Impugnante, objeto desta ação fiscal, foram concedidos aos contribuintes do Distrito Federal e dos Estados do Rio de Janeiro e Goiás com base nos atos normativos trazidos pelo Fisco no Relatório Fiscal (fls. 09).

Nesse sentido, havendo a possibilidade de fruição de benefício irregularmente concedido pelos Estados envolvidos, bem como pelo Distrito Federal (conforme restará demonstrado, quando da análise do mérito da questão), somente uma prova incontestável de não utilização dos benefícios levaria à admissão do crédito pelas aquisições das mercadorias.

Outrossim, cuidou o Fisco de juntar às fls. 313/317 dos autos cópia do Termo de Acordo firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e a Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda. – I.E n.º 85.797.115 para demonstrar que este estabelecimento de mesma titularidade da Autuada (responsável por mais de 90% das transferências para a Impugnante dos produtos sujeitos à ST – objeto da autuação) se beneficiava de incentivos fiscais concedido naquele Estado, em desacordo com a legislação de regência do ICMS.

Tendo em vista as informações contidas no Relatório Fiscal, especificamente as descritas às fls. 09, bem como os dados inseridos nas planilhas constantes do CD – fls. 16 e das cópias das primeiras e últimas páginas de cada planilha, fls. 21/184, não podem ser acolhidas as alegações da Impugnante de que não conseguiu identificar no trabalho fiscal quais foram os benefícios fiscais concedidos aos remetentes dos produtos objeto da autuação.

Não obstante discorde a Impugnante o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos nos arts. 85 e 89 do RPTA (Decreto nº 44.747/08), bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração por deficiência probatória, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa.

Assim, rejeitam-se as arguições de nulidade do Auto de Infração.

### Do Mérito

Como destacado no Relatório, a autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária incidente sobre operações com medicamentos, produtos farmacêuticos, cosméticos, perfumaria e artigos de higiene pessoal, no período compreendido entre setembro/04 a dezembro/07, em decorrência da apuração incorreta do saldo devedor do imposto, uma vez que a Autuada abateu integralmente, a título de crédito, o ICMS destacado em notas fiscais cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos nos Estados de origem (GO, RJ e DF) em desacordo com a legislação de regência do ICMS/MG, apurado através do programa Auditor Eletrônico.

As exigências de ICMS/ST e multa de revalidação constam tanto do Relatório Fiscal, no quadro Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 10), como das planilhas anexadas às fls. 18 e 19, nas duas últimas colunas.

O valor da Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso XXVI, está também demonstrado no quadro supracitado.

Segundo esclarece o Fisco (fls. 822), o trabalho de Auditoria Fiscal na empresa ora autuada teve início com o Auto de Início da Ação Fiscal n.º 10.070001151.11, em 09/10/07 (fls. 02), foi somente um, porém deu ensejo a 2 (dois) Autos de Infração, sendo que a emissão do presente Auto de Infração deu-se exclusivamente em função da cobrança da multa isolada, a qual não podia ser exigida no AI n.º 01.000157928-28.

Depreende-se do exame das planilhas denominadas “Auditoria do ICMS Devido por Substituição Tributária”, fls. 18 e 19, que o tributo exigido corresponde à diferença apurada entre:

a) O valor ICMS/ST devido, apurado pelo programa Auditor Eletrônico, cujas importâncias mensais foram extraídas das planilhas “Fórmula”, constantes do CD – fls. 16, nas quais a apuração do imposto se dá **com** os reflexos da Resolução n.º 3.166/01, ou seja, considerando o estorno parcial do ICMS da operação própria. Os arquivos destas planilhas são identificados ao final da seguinte forma: “**com** 3166.xls”.

b) O valor ICMS/ST devido, apurado pelo programa Auditor Eletrônico, cujas importâncias mensais foram extraídas das planilhas “Fórmula”, constantes do CD – fls. 16, nas quais a apuração do imposto se dá **sem** os reflexos da Resolução n.º 3.166/01. Os arquivos destas planilhas são identificados ao final da seguinte forma: “**sem** 3166.xls”.

No mês de dezembro/04, por exemplo, o ICMS/ST apurado pelo Fisco, a partir dos dados transmitidos à SEF/MG pela Autuada, desconsiderando no abatimento a parcela do ICMS da operação própria relativa a benefícios fiscais, foi de R\$ 2.719.247,45 (coluna “A” – planilha fls. 18). Neste mesmo período, o ICMS/ST apurado pelo Fisco, considerando integralmente o ICMS da operação própria destacado nas notas fiscais foi de R\$ 2.295.352,55 (coluna “D” – planilha fls. 18). Diferença apurada de R\$ 423.894,90 (penúltima coluna – planilha fls. 18).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante questiona a técnica, anteriormente demonstrada, utilizada pelo Fisco na apuração das exigências fiscais, argumentando que o correto seria a apuração da diferença entre o crédito efetivamente apropriado e o crédito que deveria ter sido apropriado segundo o entendimento do Fisco.

Entretanto, no caso em apreço, em que a apuração do ICMS/ST devido foi desmembrada em 02 (dois) Autos de Infração (AI em tela e AI n.º 01.000157928-28), conforme se extrai das planilhas de fls. 18/19, a diferença apurada do ICMS/ST, utilizando-se o método do Fisco ou o sugerido pela Impugnante seria a mesma.

Percebe-se, do exposto, que o método utilizado no trabalho fiscal em tela não trouxe qualquer prejuízo à Impugnante, por levar ao mesmo resultado.

Diferentemente do sustentado na peça de defesa, no caso em apreço não resta caracterizada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, haja vista que a legislação sobre o assunto é clara e precisa quanto às vedações decorrentes de apropriações indevidas, não exigindo esforço de interpretação além do método literal ou gramatical, conforme abaixo:

### Constituição Federal

Art. 155 -

(...)

XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A Lei Complementar n.º 24, de 24/01/75, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a necessidade de convênios para concessão de quaisquer incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, conforme destaques a seguir:

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

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

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

III - à concessão de créditos presumidos;

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

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

Pelo que se depreende do art. 155, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal, a concessão de benefícios fiscais é disciplinada por lei complementar, no caso, a Lei complementar nº 24/75, com o intuito de manter o equilíbrio do pacto federativo e neutralizar a guerra fiscal entre os Estados da Federação, impedindo benefícios de uns em detrimento de outros.

A própria Lei complementar nº 24/75 estabelece, no art. 8º, inciso I, a punição aos Estados que violarem os convênios. Com o objetivo de dar operacionalidade ao texto legal, o Estado de Minas Gerais, disciplinou a matéria no art. 28, § 5º da Lei n.º 6.763/75, bem como no Regulamento do ICMS (art. 62, §§ 1º e 2º, Parte Geral do RICMS/02) e, ainda, na Resolução nº 3.166/01.

Vale repetir que, havendo a possibilidade de fruição de benefício irregularmente concedido pelos Estados envolvidos, bem como pelo Distrito Federal, somente uma prova incontestável de não utilização dos benefícios levaria à admissão do crédito pelas aquisições das mercadorias.

Na tentativa de descaracterizar a prova da infração anexada aos autos pelo Fisco, ou seja, o Termo de Acordo anexado às fls. 313/317, a Impugnante juntou às fls. 433/600 e 602/746 cópias do livro Registro de Apuração do ICMS e das guias do recolhimento do imposto da signatária do mencionado termo (I.E. n.º 85.797.115).

Contudo, a documentação apresentada, ao contrário do pretendido, demonstra que efetivamente o estabelecimento fluminense, de mesma titularidade da Autuada, usufruía dos benefícios fiscais retratados no Termo de Acordo.

Chama-se a atenção para o lançamento constante do campo "007" do livro Registro de Apuração do ICMS referente aos "Estornos de Débitos – Estorno Ref. ao CFOP 6.409" (fls. 434 a 445).

No mês de dezembro/04 o estorno registrado foi de R\$ 14.154.313,12.

Alerta-se que o crédito presumido pode ser aproveitado tanto através de lançamentos de "Outros Créditos" como de "Estornos de Débitos" no livro Registro de Apuração do ICMS, o efeito é o mesmo.

Cumprê destacar que o CFOP 6.409 refere-se a: "Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária".

Além disso, a apresentação do livro RAICMS pela Impugnante, desacompanhada dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, bem como dos documentos fiscais que deram suporte aos lançamentos destes livros, comprovam que o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

livro RAICMS foi escriturado, mas não permite a conferência da origem dos valores nele registrados.

Conclui-se, pois, do exposto que a Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda., localizada no Estado do Rio de Janeiro, encarregada da emissão da maioria das NFs destinando mercadorias à Impugnante, conforme se comprova pelo exame das planilhas inseridas no CD – fls. 16, bem como demonstrado pelo Fisco, quando do cumprimento da Diligência (fls. 850), aproveitou de benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro sem observância da legislação retro mencionada.

Além das operações autuadas originárias do estabelecimento fluminense, também, as demais operações autuadas se enquadram nas situações descritas nos itens do Anexo Único da Resolução n.º 3.166/01, relacionados às fls. 09.

Todavia, analisando as planilhas que compõem o levantamento fiscal, percebe-se que, algumas operações com produtos farmacêuticos, originárias do Estado do Rio de Janeiro, tiveram por remetente empresas que não se enquadram na condição estabelecida no art. 8º, inciso I do Decreto n.º 36.175/04, daquele Estado, visto tratar-se de fabricante/indústria.

Em vista deste fato devem ser excluídas as exigências fiscais decorrentes de operações com produtos farmacêuticos, originários de empresas localizadas no Estado do Rio de Janeiro, as quais não se enquadram como comércio atacadista ou central de distribuição.

No que se refere à Multa Isolada exigida, capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75 (a seguir transcrito), nota-se que a sua aplicação adequa-se perfeitamente à infração imputada no Auto de Infração, haja vista que o cálculo incorreto do ICMS/ST deu-se em virtude da apropriação incorreta de créditos do ICMS da operação própria, quando da apuração do ICMS/ST pela Autuada.

**“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:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;”

Enfatiza-se que a Lei n.º 14.699/03 acrescentou o inciso XXVI ao art. 55 da Lei n.º 6763/75 para “abarcas” todas as demais irregularidades relacionadas com a “apropriação” ou aproveitamento de crédito de ICMS em desacordo com a legislação tributária.

Desta forma, conclui-se que são legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração sob exame, uma vez que restaram perfeitamente caracterizadas as infrações à legislação tributária, devendo ser mantido o lançamento com as adequações para exclusão das exigências fiscais decorrentes de operações com produtos farmacêuticos, originários das empresas localizadas no Estado do Rio de Janeiro, que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não se enquadram na condição de comércio atacadista ou central de distribuição e, ainda, as operações originárias da empresa Sanofi-Synthelabo Farmacêutica Ltda.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de vista às partes dos documentos juntados pela Assessoria deste Conselho às fls. 914/939, por se tratar de documentos públicos e de amplo acesso. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira, que acolhiam a proposta. Também, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais decorrentes de operações com produtos farmacêuticos, originários das empresas localizadas no Estado do Rio de Janeiro, que não se enquadram na condição de comércio atacadista ou central de distribuição: Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda (CNPJ 02.685377/0019-86), Laboratórios Bago do Brasil S.A (CNPJ 04.748181/0001-90), Brainfarma Indústria Química e Farmacêutica Ltda. (CNPJ 05.161069/0001-10), Mantecorp Indústria Química e Farmacêutica Ltda. (CNPJ 33.060740/0001-72), Merck S.A (CNPJ 33.069212/0001-84), Farmoquímica Sociedade Anônima (CNPJ 33.349473/0003-10), Montecorp Logística Distribuição e Comércio S.A (CNPJ 42.439273/0001-87), Diffucap Chemobras Química e Farmacêutica Ltda. (CNPJ 42.457796/0001-56), Ranbaxy Farmacêutica Ltda. (CNPJ 73.663650/0001-90) e Sanofi-Synthelabo Farmacêutica Ltda. (CNPJ 61.099.966/0007-08). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Saulo Vinícius de Alcântara e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

**Sala das Sessões, 27 de julho de 2010.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente**

**José Luiz Drumond**  
**Relator**