

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.442/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000312719-77
Impugnação: 40.010139019-58
Impugnante: Divac Dist de Vacinas Ltda
IE: 062149840.00-69
Proc. S. Passivo: André Campos Prates
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Imputação fiscal de falta de destaque do ICMS devido em operação de “remessa em bonificação”. Inobservância das disposições contidas no inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No entanto, deve-se cancelar as exigências fiscais, uma vez que se encontrava decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativo a essa irregularidade, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – MEDICAMENTOS. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em razão de aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) nas vendas internas ou interestaduais de medicamentos não acondicionados em “embalagem hospitalar” e/ou destinados a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - DESTINATÁRIO NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em razão de aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto, em detrimento da alíquota interna de 18% (dezoito por cento). Inobservância do disposto no art. 12, § 1º, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos geradores. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco.

BASE DE CÁLCULO – FALTA DE INCLUSÃO DO FRETE. Constatado o recolhimento a menor do ICMS, em razão de falta de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS, contrariando o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA. Constatada a falta de escrituração de valor de ICMS destacado em nota fiscal de saída, não levando a débito na apuração do imposto no período. Corretas as exigências de ICMS e

Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS. Constatada a falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja responsabilidade está prevista no art. 59-B da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL - FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST. Constatou-se que a Autuada (contribuinte substituto tributário) deixou de consignar em documento fiscal, referente à remessa de mercadorias sujeitas à substituição tributária, a base de cálculo do ICMS/ST. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - COSMÉTICOS/PERFUMARIA/HIGIENE PESSOAL. Constatada a falta de recolhimento de ICMS/ST, em razão da falta de retenção pelo remetente responsável, nas operações de aquisição da mercadoria TEOSYAL (ácido hialurônico – NCM 3304.99.90), relacionada no item 24 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Decadência parcialmente reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação, no período de janeiro de 2010 a julho de 2011 e maio de 2012 a abril de 2013, de retenção e recolhimento a menor de ICMS operação própria (item 6.1 do Relatório Fiscal), em decorrência de:

1) aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) nas vendas internas ou interestaduais destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02;

2) aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto;

3) falta de agregação do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS;

4) utilização indevida de isenção nas operações com a mercadoria IMUNO BCG 40mg (medicamento destinado ao tratamento do câncer) ocorridas até 13/07/12;

5) utilização indevida de isenção nas operações com a mercadoria VACINA BCG 0,1mg/dose (medicamento destinado ao tratamento da tuberculose);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6) falta de escrituração de valor de ICMS destacado em nota fiscal de saída, não levando a débito na apuração do imposto no período.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em relação ao ICMS/ST (item 6.2 do Relatório Fiscal), o Fisco constatou as seguintes irregularidades:

1) falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja responsabilidade está prevista no art. 59-B da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal;

2) falta de consignação, nos documentos fiscais de vendas, da base de cálculo de ICMS/ST;

3) retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em decorrência de:

a) aplicação indevida da MVA (Margem de Valor Agregado) na composição da base de cálculo de ICMS/ST, quando o correto é o Preço Máximo de Venda a Consumidor (PMC);

b) aplicação incorreta da alíquota reduzida de 12% (doze por cento), quando a correta é de 18% (dezoito por cento), nas operações de vendas internas e interestaduais destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do inciso II do art. 42 do RICMS/02;

4) falta de recolhimento de ICMS/ST, em razão da falta de retenção, pelo remetente responsável, nas operações de aquisição da mercadoria TEOSYAL (ácido hialurônico – NCM 3304.99.90), relacionada no item 24 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas operações em que se constatou a falta de consignação da base de cálculo de ICMS/ST, ocorridas em 2012 e 2013, exigiu-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada.

O presente trabalho encontra-se instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000011290.21 (fls. 02/03); Auto de Infração-AI (fls. 04/12); Relatório Fiscal (fls. 13/18); Aviso de Recebimento do AI (fls. 19); Planilhas dos débitos do ICMS devido nas vendas – operações próprias (fls. 20/801); Planilhas ICMS/ST devido nas saídas substituição tributária – art. 59-B Parte 1 Anexo XV RICMS/02 (fls. 802/1039); Planilha Multa Isolada – art. 55, inciso XXXVII da Lei nº 6.763/75 (fls. 1040/1060); CD contendo os DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas emitidas pela Contribuinte (fls. 1061).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1062/1101 e anexa documentos às fls. 1102/1228.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Após revisão do trabalho realizado, verificando que não foi aplicada a alíquota correta na apuração fiscal do imposto devido, o Fisco reformula o lançamento, para aumentar o crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1235/1247, apresentando novo quadro relativo às exigências de ICMS e multa de revalidação.

Aproveita para alterar o Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, detalhando melhor a descrição relativa à Irregularidade 1, do subitem 6.1 do Relatório, da seguinte forma:

- aplicação incorreta da alíquota reduzida de 12% (doze por cento) nas vendas internas e interestaduais destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 de medicamentos não acondicionados em “embalagem hospitalar”.

Na oportunidade, acrescenta, ao Auto de Infração, os documentos de fls. 1248/1687, para melhor esclarecimento do feito, inclusive, detalha, por documento fiscal, a descrição das irregularidades relativas às operações próprias (fls. 1276/1586) e, por item constante dos documentos fiscais, o cálculo do ICMS/ST nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária (planilha que compõe CD de fls. 1686).

Regularmente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 1690/1697, para rechaçar as alterações efetuadas pelo Fisco e reiterar os termos da impugnação inicial.

Da Segunda Reformulação do Crédito Tributário

Na sequência, o Fisco, novamente, retifica o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação” de fls. 1700/1719, para, desta vez, reduzir o crédito tributário, excluindo, das planilhas de cálculo do ICMS operações próprias (fls. 1276/1586), o valor do frete acrescentado incorretamente à base de cálculo do imposto referente aos documentos fiscais relacionados na planilha intitulada “Documentos fiscais com o valor do frete incluído na base de cálculo do ICMS”, anexada às fls. 1703/1715.

O Demonstrativo do Crédito Tributário reformulado se encontra às fls. 1702.

Na mesma reformulação, ao detectar que informou equivocadamente as irregularidades “3.a” e “3.b” (relativas à exigência de ICMS/ST), uma vez que elas não ocorreram, não havendo, também, qualquer exigência relativa a elas, o Fisco altera a relação de irregularidades constante do Relatório do Auto de Infração, conforme as listadas a seguir:

- em relação a retenção/recolhimento a menor de ICMS operação própria – item 6.1 do Relatório Fiscal:

1) aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) nas vendas internas ou interestaduais destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do

inciso I do art. 42 do RICMS/02, de medicamentos não acondicionados em “embalagem hospitalar”;

2) aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto;

3) falta de agregação do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS;

4) utilização indevida de isenção nas operações com a mercadoria IMUNO BCG 40mg (medicamento destinado ao tratamento do câncer) ocorridas até 13/07/12;

5) utilização indevida de isenção nas operações com a mercadoria VACINA BCG 0,1mg/dose (medicamento destinado ao tratamento da tuberculose);

6) falta de escrituração de valor de ICMS destacado em nota fiscal de saída, não levando a débito na apuração do imposto no período.

- Em relação ao ICMS/ST – item 6.2 do Relatório Fiscal:

1) falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja responsabilidade está prevista no art. 59-B da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal;

2) falta de consignação, nos documentos fiscais de vendas, da base de cálculo de ICMS/ST;

3) falta de recolhimento de ICMS/ST, em razão da falta de retenção pelo remetente responsável, nas operações de aquisição da mercadoria TEOSYAL (ácido hialurônico – NCM 3304.99.90), relacionada no item 24 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Apesar de ter sido regularmente notificada, a Impugnante não se pronuncia.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1725/1757, refuta as alegações da Defesa, requerendo, por fim, “*que seja julgado procedente o lançamento com as devidas rerratificações ocorridas*”.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 1762/1763, que resulta na terceira reformulação do crédito tributário, em relação às exigências de ICMS operação própria, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1764/1779, em que o Fisco efetuou diversas exclusões e adequações no lançamento.

Cumpra-se destacar a exclusão efetuada pelo Fisco das exigências relativas à Nota Fiscal nº 80003, emitida pela Autuada em 19/01/11, ao argumento de que a referida nota havia sido cancelada (item 3 do referido termo).

Observa-se que esse documento se encontra relacionado na planilha de apuração do imposto devido, às fls. 1438, com indicação da irregularidade “Devolução

– falta de destaque”, contudo, não há nos autos qualquer acusação atinente a essa infringência.

Salienta-se, também, a exclusão das irregularidades 4 e 5 do item 6.1 do Relatório Fiscal, respectivamente, “*Utilização indevida de isenção nas operações com a mercadoria IMUNO BCG 40mg (medicamento destinado ao tratamento do câncer) ocorridas até 13/07/12*” e “*Utilização indevida de isenção nas operações com a mercadoria VACINA BCG 0,1mg/dose (medicamento destinado ao tratamento da tuberculose)*”, conforme item 5 do “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1764/1779.

Tais irregularidades foram excluídas, uma vez que não havia qualquer exigência fiscal relativa a elas.

Assim, as irregularidades constantes do Relatório Fiscal passaram a ter a seguinte redação:

- Em relação a retenção/recolhimento a menor de ICMS operação própria – item 6.1 do Relatório Fiscal:

1) aplicação incorreta da alíquota reduzida de 12% (doze por cento) nas vendas internas e interestaduais destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do art. 42 do RICMS/02, conforme descrito nas colunas “Irregularidade apurada (1)” e “Irregularidade apurada (2)”, da planilha do ICMS devido nas saídas – operações próprias (fls. 1276/1586);

2) aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto, conforme descrito na coluna “Irregularidade apurada (1)” da planilha do ICMS devido nas saídas – operações próprias (fls. 1276/1586);

3) falta de agregação do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS, conforme descrito na coluna “Irregularidade apurada (1)”, da planilha do ICMS devido nas saídas – operações próprias (fls. 1276/1586);

4) emissão de documentos fiscais sem o devido destaque do imposto, tendo como natureza da operação “remessa em bonificação”;

5) falta de escrituração de valor de ICMS destacado em nota fiscal de saída, não levando a débito na apuração do imposto no período.

- Em relação ao ICMS/ST – item 6.2 do Relatório Fiscal:

1) falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja responsabilidade está prevista no art. 59-B da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal;

2) falta de consignação, nos documentos fiscais de vendas, da base de cálculo de ICMS/ST;

3) falta de recolhimento de ICMS/ST, em razão da falta de retenção pelo remetente responsável, nas operações de aquisição da mercadoria TEOSYAL (ácido

hialurônico – NCM 3304.99.90), relacionada no item 24 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

O Demonstrativo do Crédito Tributário Reformulado, relativo ao ICMS operação própria, foi apresentado às fls. 1771. Ressalta-se que, em relação ao ICMS/ST, não houve qualquer alteração do correspondente crédito tributário.

Reaberta vista, a Impugnante, novamente, não comparece aos autos.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 1783/1812, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas. Quanto ao mérito, opina-se por reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, em relação à irregularidade de “falta de destaque de ICMS nas operações de “remessa em bonificação”” (Irregularidade 4 do item 6.1 do Relatório Fiscal), e pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário às fls. 1235/1236, 1700/1715 e 1764/1771.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Inicialmente, a Impugnante alega nulidade do presente Auto de Infração, argumentando que não há possibilidades de uma defesa detalhada das infrações relacionadas pelo Fisco, “*infringindo claramente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa da Contribuinte*” e não atendendo ao disposto no art. 89, inciso IV, do RPTA.

Afirma que o Fisco, embora tenha apontado onze infrações, não detalhou nos anexos como e em qual período tais infrações teriam sido cometidas, preferindo elaborar uma única planilha para todas elas, “*impossibilitando o ora Contribuinte de identificar qual infração se refere a Nota Fiscal ali relacionada*”.

Ressalta que a única infração que teve apuração separada, “*dando oportunidade a ora Impugnante de realizar uma defesa detalhada, nota a nota, foi a suposta “Falta de recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais, a título de substituição tributária, em razão da não retenção pelo remetente responsável, na aquisição da mercadoria TEOSYAL relacionada no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02”*”.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Verifica que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, o que será demonstrado na análise de mérito.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, notadamente em relação ao requisito contido no inciso IV do art. 89 do referido diploma legal.

Os fatos motivadores da emissão do Auto de Infração se encontram relacionados no Relatório do Auto de Infração (fls. 13/18), que os descreve de forma clara e precisa bem como as circunstâncias em que foram praticados.

Na fase de instrução, o Fisco alterou a redação da descrição relativa à Irregularidade 1, do subitem 6.1, para maior detalhamento da infringência prevista no citado dispositivo legal, conforme fls. 1235.

E, demonstrou as irregularidades praticadas pela Autuada, de acordo com as suas operações: operações próprias e operações sujeitas à substituição tributária.

Os períodos fiscalizados encontram-se delimitados no Auto de Infração às fls. 4 e 13.

Os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicadas estão expressamente citados no Auto de Infração às fls. 6 e 16/17.

Assim, os fatos motivadores foram clara e precisamente descritos no item 6 (subitens 6.1 e 6.2) do Auto de Infração, não restando dúvidas, inclusive, quanto às circunstâncias em que esses fatos foram praticados.

Carece, também, de razão a alegação de que as planilhas de cálculo anexadas pelo Fisco ao Auto de Infração impossibilitaram à Impugnante uma defesa detalhada (ponto a ponto) das infrações relacionadas.

Ao Auto de Infração foram anexadas planilhas – com cópias enviadas à Autuada – contendo as informações necessárias para que ela tivesse total conhecimento das exigências fiscais.

Posteriormente, para não pairar qualquer dúvida quanto aos fatos motivadores, bem como as circunstâncias em que estes ocorreram, o Fisco juntou aos autos outros documentos conforme relacionados no Termo de Rerratificação às fls. 1235/1247.

As planilhas dos autos, especialmente as de fls. 1276/1586, demonstram clara e precisamente, a cada nota fiscal, os valores declarados pela Contribuinte, os valores apurados pelo Fisco, a diferença constatada e os fatos motivadores para a exigência fiscal.

Ressalta-se que, mesmo antes da retificação fiscal, em que foi anexada planilha com a descrição das infringências cometidas em cada operação, já era possível identificar as operações em que a Contribuinte, por exemplo, declarou a tributação incorreta, ou deixou de incluir o frete na base de cálculo do imposto, mediante análise dos valores apurados pelo Fisco, em que se demonstrou a correta composição da base

de cálculo e aplicação da alíquota apropriada à operação, conforme se verifica às fls. 20/793.

Portanto, não procede a afirmação da Impugnante de que não era possível identificar as notas fiscais correspondentes a cada infringência.

Induvidoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela peça de defesa apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Em aditamento à impugnação, a Defesa alega que, apesar de o Fisco afirmar que os medicamentos comercializados não são acondicionados em embalagem hospitalar conforme definição da Anvisa, não detalhou qual lei, decreto ou portaria da Anvisa que define a forma pela qual os medicamentos deveriam ter sido embalados, impossibilitando uma defesa pormenorizada.

No entanto tal alegação também não merece prosperar.

Cabe esclarecer que compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa regulamentar, controlar e fiscalizar os medicamentos de uso humano, bem como estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária, em todo território nacional (Lei nº 9.782/99).

Faz parte, ainda, de suas atribuições a concessão de registros de medicamentos.

Assim, a Impugnante, ao exercer atividade regulamentada e controlada pela Anvisa, não pode alegar desconhecimento de norma por esta expedida.

Conforme se verá na análise de mérito, um dos requisitos para se aplicar a alíquota reduzida de 12% (doze por cento), prevista na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, é que o medicamento seja acondicionado em “embalagem hospitalar”.

O Fisco, ao constatar que nenhuma vacina comercializada pela Autuada tem em seu registro como forma de apresentação “embalagem hospitalar”, de acordo com os documentos de fls. 1587/1685, relativos a “Consulta de Produtos” junto à ANVISA, lavrou o presente auto para as exigências, dentre outras, da diferença de alíquota aplicável à operação (18% - dezoito por cento).

Mesmo diante de todos esses elementos, claros e objetivos, a Impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova que pudesse ilidir a acusação fiscal, atendo-se a questões de nulidade que não merecem acolhimento.

Portanto, não resta dúvida de que o Fisco proporcionou à Autuada desenvolver sua defesa sem qualquer surpresa ou falta de informação, não se caracterizando cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser rejeitada, dessa forma, as arguições de nulidade do lançamento.

Ressalta-se que não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação, no período de janeiro de 2010 a julho de 2011 e maio de 2012 a abril de 2013, de retenção e recolhimento a menor de ICMS operação própria (item 6.1 do Relatório Fiscal após as reformulações), em decorrência de:

- 1) aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) nas vendas internas ou interestaduais destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02;
- 2) aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto;
- 3) falta de agregação do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS;
- 4) emissão de documentos fiscais sem o devido destaque do imposto, tendo como natureza da operação “remessa em bonificação”;
- 5) valor do ICMS destacado em nota fiscal eletrônica emitida pela Autuada, porém não escriturado e não acrescentado à apuração do ICMS do período.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Em relação ao ICMS/ST (item 6.2 do Relatório Fiscal), o Fisco constatou, após as reformulações, as seguintes irregularidades:

- 1) falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja responsabilidade está prevista no art. 59-B da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal;
- 2) falta de consignação, nos documentos fiscais de vendas, da base de cálculo de ICMS/ST;
- 3) falta de recolhimento de ICMS/ST, em razão da falta de retenção, pelo remetente responsável, nas operações de aquisição da mercadoria TEOSYAL (ácido hialurônico – NCM 3304.99.90), relacionada no item 24 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas operações em que se constatou a falta de consignação da base de cálculo de ICMS/ST, ocorridas em 2012 e 2013, exigiu-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da mesma lei citada.

Inicialmente, cumpre comentar que, de acordo com a Irregularidade 4 do item 6.1 do Relatório Fiscal, constante de fls. 1767/1769, o Fisco constatou algumas operações realizadas pela Autuada, tendo como natureza da operação “remessa em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bonificação”, em que não houve o devido destaque do ICMS, contrariando o disposto no inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75:

Art.6º. Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;(grifou-se)

As operações objeto desta irregularidade estão relacionadas às fls. 1768.

Diante da irregularidade constatada o Fisco exigiu o imposto devido e a correspondente multa de revalidação.

Verifica-se, contudo, que tais exigências fiscais estariam corretas, caso não estivessem abarcadas pela decadência, conforme se verá a seguir.

Primeiramente, o Fisco lançou as operações objeto desta irregularidade, mencionando a acusação de “NF-e não lançada no LRS” (fls. 1276).

Ressalta-se que, devidamente intimada, a Autuada apresentou impugnação sem, contudo, expor qualquer argumento pontual que pudesse refutar a referida acusação.

Posteriormente, ao constatar alguns equívocos cometidos, o Fisco retificou o Relatório Fiscal, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1764/1779, para, além de outras alterações, modificar a citada acusação fiscal em relação às operações em questão, pois, na verdade, tais operações se referiam à irregularidade de “falta do devido destaque de ICMS no documento fiscal relativo à remessa em bonificação”, a qual, até o momento, não havia sido citada nos autos.

Destaca-se que, embora tenha havido modificação (inclusão) da acusação fiscal, não houve alteração do crédito tributário, uma vez que as exigências de ICMS e multa de revalidação são as mesmas, não havendo qualquer exigência de multa isolada.

Também não houve inclusão da base legal/infringência para fundamentar o lançamento (art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75), uma vez que ela já se encontrava no Auto de Infração original (vide fls. 06).

Menciona-se, por oportuno, que, em que pese tenha sido regularmente notificada da reformulação, a Impugnante não se manifestou.

Registra-se que o Fisco está legalmente autorizado a reformular o lançamento, de acordo com as hipóteses previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), permitindo sempre à Impugnante a possibilidade de se manifestar, dentro dos prazos previstos em lei, o que foi claramente respeitado pela administração fazendária.

Contudo, embora já conste nos autos, desde a origem, a capitulação da infringência cometida, o Fisco, no caso em discussão, efetuou uma alteração na acusação fiscal, incluindo uma nova motivação do lançamento realizado, não havendo

que se falar em mero erro de lançamento, devendo, então, ser respeitado o prazo decadencial.

Observa-se que as operações objeto desta irregularidade ocorreram em janeiro de 2010 e o Fisco incluiu nova acusação fiscal em janeiro de 2017, período em que a Autuada também foi intimada da reformulação.

Com efeito, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/11, findando-se em 31/12/15.

Portanto, tendo a Autuada sido intimada da nova acusação fiscal em janeiro de 2017, entende-se que se operou a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, no tocante à irregularidade em análise, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, já que o prazo para que a Fazenda Pública Estadual constituísse o crédito tributário relativo ao exercício de 2010 expirou em 31/12/15.

Dessa forma, deve-se cancelar as exigências relativas à Irregularidade 4 do item 6.1 do Relatório Fiscal, em razão da decadência de que trata o art. 173, inciso I, do CTN.

Em relação às demais irregularidades, vale, primeiramente, trazer as informações do Fisco de que a Autuada atua no ramo de comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano (CNAE 4644-3/01), e comercializa vacinas para medicina humana (NBM/SH 30.02), mercadoria sujeita à substituição tributária relacionada no subitem 15.3 do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Esporadicamente, a Contribuinte comercializa mercadoria relacionada no item 24 da Parte 2 do RICMS/02 (Ácido Hialurônico - NBM/SH 3304.99.90 - nome comercial "TEOSYAL"), também sujeita ao regime de substituição tributária.

Nos períodos fiscalizados, a Autuada encontrava-se enquadrada, por meio das Portarias de nºs 10/08 e 168/12 da Superintendência de Tributação – SUTRI, na categoria de "Distribuidor Hospitalar", assim definida no art. 222, inciso XVII, do RICMS/02.

Passa-se, então, à análise de cada irregularidade constante do Relatório Fiscal reformulado pelo Fisco conforme fls. 1767/1769.

Irregularidade 1 do item 6.1 do Relatório Fiscal - Aplicação incorreta da alíquota de 12% (doze por cento)

O Fisco constatou que a Autuada aplicou incorretamente a alíquota de 12% (doze por cento) nas vendas internas ou interestaduais, destinadas a pessoas não relacionadas na subalínea "b.47" do inciso I do art. 42 do RICMS/02, de medicamentos não acondicionados em "embalagem hospitalar", deixando de aplicar a alíquota correta de 18% (dezoito por cento).

Assim, exigiu-se a diferença de ICMS devido e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para melhor apreciação da questão, cumpre trazer o que dispõe a subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, com as redações dispostas no período atuado:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

Efeitos de 21/02/2013 a 10/12/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.156, de 20/02/2013:

b.47) medicamentos, máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos médico-hospitalares e material de uso médico, odontológico ou laboratorial, destinados a fornecer suporte a procedimentos diagnósticos, terapêuticos ou cirúrgicos, promovidas pelo estabelecimento industrial fabricante ou pelo distribuidor hospitalar, desde que destinados a distribuidor hospitalar ou a órgãos públicos, hospitais, clínicas e assemelhados, não-contribuintes do imposto;

Efeitos de 1º/06/2008 a 20/02/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008:

b.47) medicamento acondicionado em embalagem hospitalar, máquinas, equipamentos, aparelhos e instrumentos médico-hospitalares e material de uso médico, odontológico ou laboratorial, destinado a fornecer suporte a procedimentos diagnósticos, terapêuticos ou cirúrgicos, promovidas pelo estabelecimento industrial fabricante ou pelo distribuidor hospitalar, desde que destinados a distribuidor hospitalar ou a órgãos públicos, hospitais, clínicas e assemelhados, não-contribuintes do imposto;

(grifou-se)

Ao analisar as redações desse dispositivo, verifica-se que a alíquota reduzida de 12% (doze por cento) poderá ser aplicada nas operações internas, se verificados, cumulativamente, três requisitos:

- 1) a mercadoria tem que se enquadrar àquelas relacionadas no dispositivo;
- 2) a saída deve necessariamente ser promovida por estabelecimento industrial fabricante ou por distribuidor hospitalar; e,
- 3) o produto deve ser destinado a estabelecimento que se caracterize como distribuidor hospitalar, ou a órgãos públicos, hospitais, clínicas e assemelhados, não contribuintes do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que, até 20/02/13, havia um quarto requisito de que o medicamento deveria ser acondicionado em embalagem hospitalar.

Portanto, se ausente quaisquer dos requisitos na operação, a alíquota de 12% (doze por cento) prevista no referido dispositivo não poderia ser aplicada, mesmo que a Contribuinte estivesse enquadrada na condição de distribuidor hospitalar.

O Fisco, então, constatou que, nos períodos fiscalizados, a Autuada aplicou a alíquota reduzida prevista na subalínea “b.47”, nas vendas de medicamentos (vacinas) não acondicionados em embalagem hospitalar e/ou destinados a diversas pessoas, física e jurídica, que não estão contempladas na referida subalínea.

Registra-se que os DANFEs relativos às notas fiscais eletrônicas, objeto de autuação, se encontram, integralmente, em CD, às fls. 1061.

Para apuração do imposto devido, o Fisco elaborou as planilhas mensais de fls. 22/801, anexando, também, cópias de DANFEs, por amostragem, das notas fiscais eletrônicas em que foram constatadas a irregularidade em questão.

Nessa planilha, foram demonstrados, nota a nota, os valores de ICMS declarados pela Autuada, em que se aplicou alíquota reduzida de 12% (doze por cento), e os valores do imposto apurado pelo Fisco, em que se utilizou a alíquota correta de 18% (dezoito por cento). Ao efetuar o cotejo dos referidos valores, o Fisco determinou a diferença objeto de exigência fiscal.

Considerando que essa mesma planilha exhibe todas as irregularidades constantes do feito, relativas a recolhimento a menor de ICMS operação própria, e aproveitando a reformulação efetuada às fls. 1235/1247, para recalculando o imposto devido, uma vez que algumas operações ainda ficaram com a alíquota incorreta de 12 % (doze por cento), e para detalhar melhor a presente acusação, o Fisco entendeu por bem elaborar a planilha de fls. 1276/1586, a fim de dar maior clareza no tocante às infrações cometidas em cada operação.

Na referida planilha, foram indicadas, nota a nota, todas as irregularidades constatadas, inclusive, demonstrando se as operações de vendas da Autuada são destinadas a pessoas físicas ou jurídicas não contempladas na subalínea “b.47” e se as mercadorias não estão acondicionadas em embalagem hospitalar.

Na mesma oportunidade, o Fisco elaborou a planilha de fls. 1249/1273, a fim de reforçar o fato de que os destinatários não estão contemplados na subalínea “b.47”, demonstrando a atividade econômica de cada um e a alíquota de ICMS aplicável à operação.

Registra-se que essas planilhas compõem o CD de fls. 1686.

Aproveitando o ensejo para maiores esclarecimentos, o Fisco anexou aos autos, também, as consultas de registro de medicamentos realizadas no sítio da ANVISA (fls. 1588/1685), evidenciando que os medicamentos comercializados pela Autuada, que foram objeto de autuação, não são acondicionados em embalagem hospitalar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprido destacar que o Fisco verificou a condição de “acondicionamento em embalagem hospitalar”, para efeitos de exigência fiscal, somente até 20/02/13, tendo em vista ser a data final de vigência desse requisito, conforme legislação tributária transcrita anteriormente.

A Impugnante, em sua peça de defesa, confirma que se encontra enquadrada como Distribuidor Hospitalar, nos termos do art. 222, inciso XVII, do RICMS/02, mas alega que os destinatários das vendas realizadas estão abarcados pela subalínea “b.47” do art. 42 do RICMS/02, vigente à época das operações objeto de autuação.

Anexa às fls. 1109/1169 dos autos documentação para demonstrar, por amostragem, que todos os destinatários CNPJs possuem CNAE de clínica/serviço de vacinação ou assemelhado.

Acrescenta que os destinatários CPFs são médicos inscritos no CRM, conforme relação constante às fls. 1170/1180, os quais adquiriram as vacinas para aplicarem em seus pacientes, sendo considerados como “*assemelhados não contribuintes do imposto*”.

Conclui, portanto, que se encontra correta a tributação das referidas operações à alíquota de 12% (doze por cento).

Entretanto, não procedem as argumentações da Impugnante.

Em relação às operações destinadas a “pessoa física”, objeto de autuação, o Fisco destacou que são “*de grande relevância no contexto da presente peça fiscal, visto que representa aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento) do valor total do imposto exigido nas operações próprias*”.

Informou, também, que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, por intermédio da Superintendência de Tributação (SUTRI), em resposta à Consulta de Contribuinte nº 225/09 (MG de 30/01/10), definiu o seguinte:

ALÍQUOTA - APARELHOS E INSTRUMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES - CLÍNICAS E ASSEMBLHADOS - A expressão “**assemelhados**”, constante da subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, abrange apenas as pessoas jurídicas que, assim como os hospitais e clínicas, prestam serviços médico-hospitalares, tais como ambulatórios, postos de saúde e casas de saúde. Não abrange, diferentemente, as pessoas físicas que prestam serviços médicos de forma autônoma.

CONSULTA:

(...)

2 - Os profissionais médicos autônomos enquadram-se no conceito de clínicas e assemelhados não contribuintes do imposto para fins do benefício da alínea “b.47” do art. 42 do RICMS/02?

RESPOSTA:

(...)

2 - Não. A expressão “assemelhados”, constante da subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, abrange apenas as pessoas jurídicas que, assim como os hospitais e clínicas, prestam serviços médico-hospitalares, tais como ambulatórios, postos de saúde e casas de saúde. Não abrange, diferentemente, as pessoas físicas que prestam serviços médicos de forma autônoma. (Grifou-se).

Dessa forma, com fulcro na resposta à Consulta de Contribuinte acima, conclui-se que todas as operações, internas e interestaduais, de vendas de vacinas (medicamentos), acondicionadas ou não em “embalagem hospitalar”, efetuadas pela Autuada e destinadas a pessoa física, inclusive a prestadora de serviço médico de forma autônoma (consultório médico), são tributadas à alíquota interna de 18% (dezoito por cento), prevista na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, e não à alíquota de 12% (doze por cento), prevista na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 praticada pela Contribuinte.

Dada a relevância da irregularidade em questão, o Fisco fez constar nas planilhas mensais de cálculo (fls. 1276/1586), na coluna denominada “Irregularidade Apurada (1), a seguinte descrição: “destinatário pessoa física – uso indevido da alíquota de 12% prevista no art. 42-I-“b.47” do RICMS/02”.

No tocante às operações destinadas a “pessoa jurídica”, extrai-se da legislação específica e da Consulta já citadas, que as pessoas jurídicas beneficiadas pela alíquota reduzida são, tão somente, além do distribuidor hospitalar, hospitais e clínicas (estas expressamente relacionadas na subalínea), e as que prestam serviços médico-hospitalares, tais como ambulatórios, postos de saúde e casas de saúde (assemelhados).

Assim, com base na descrição dos CNAEs dos destinatários, conforme planilha “Atividade Econômica Destinatários”, de fls. 1249/1273, e em mídia eletrônica de fls. 1.686, o Fisco verificou que a Autuada efetuou vendas de vacinas utilizando a alíquota reduzida para diversas pessoas jurídicas, como por exemplo indústrias e comércio, cuja atividade econômica não se classifica como distribuidor hospitalar, órgãos públicos, hospitais, clínicas e assemelhados, não contribuintes do imposto, contrariando o disposto na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Pelo mesmo entendimento acima, também foi exigido o ICMS pela alíquota interna de 18% (dezoito por cento) nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto, não contemplados pela subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

O Fisco destacou em sua manifestação fiscal que, nos períodos fiscalizados, a Autuada, contrariando a legislação posta, aplicou exclusivamente as alíquotas reduzidas de 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), conforme o caso, em todas suas operações de vendas internas e interestaduais de medicamentos (vacinas) destinadas a pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não contribuinte do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a alíquota interna de 18% (dezoito por cento), prevista na alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, não foi aplicada em nenhuma de suas operações de vendas.

Importa salientar que algumas operações destinadas a pessoas jurídicas abrangidas pela subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02 foram objeto de autuação quando ocorridas até 20/02/13, uma vez que, até essa data, um dos requisitos necessários para usufruir do benefício de alíquota reduzida de 12% (doze por cento) era o fornecimento de medicamentos acondicionados em embalagem hospitalar.

Como os medicamentos comercializados pela Autuada (vacinas) não são acondicionados em embalagem hospitalar, não há que se falar em utilização do benefício em questão até 20/02/13.

Em aditamento à impugnação, a Defesa aduz que todos os medicamentos comercializados por ela são acondicionados em embalagem hospitalar, uma vez que são adquiridos dos respectivos fabricantes nessa condição.

Entende que não há nos autos qualquer tipo de prova de que os medicamentos comercializados pela Autuada não estavam acondicionados em embalagem hospitalar conforme definição da ANVISA.

Também não assiste razão a tal argumento.

Conforme esclarecimentos do Fisco em sua manifestação fiscal, compete exclusivamente à ANVISA a concessão de registro de medicamentos, sendo que as vacinas para uso humano são de registro obrigatório.

Acrescenta que a expressão “embalagem hospitalar”, de que trata o supracitado dispositivo legal, é um termo técnico definido pela ANVISA em Resolução de sua Diretoria Colegiada - RDC.

A Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 333/03, da ANVISA, além de definir a expressão “embalagem hospitalar”, impõe a obrigatoriedade de imprimir a expressão “embalagem hospitalar” nas embalagens do medicamento com destinação hospitalar. Confira-se:

RDC nº 333/03

Dispõe sobre rotulagem de medicamentos e outras providências.

(...)

Adota a seguinte Resolução e eu, Diretor-Presidente determino a sua publicação:

Art. 1º Aprovar o regulamento técnico que dispõe sobre rotulagem de medicamentos em anexo.

Art. 2º As embalagens dos medicamentos fabricados ou importados a partir de 1º de dezembro de 2004 para venda no mercado nacional deverão adequar-se ao regulamento em anexo.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO

REGULAMENTO TÉCNICO SOBRE ROTULAGEM DE MEDICAMENTOS

1. Glossário ainda não definido em outros dispositivos legais

1.1 EMBALAGEM SECUNDÁRIA - Acondicionamento que está em contato com a embalagem primária e que constitui envoltório ou qualquer outra forma de proteção, removível ou não, podendo conter uma ou mais embalagens primárias.

(...)

1.3 EMBALAGEM HOSPITALAR - Embalagem secundária ou primária utilizada para o acondicionamento de medicamentos com destinação hospitalar e ambulatorial.

(...)

2. Condições Gerais

2.1 Embalagens Secundárias

(...)

2.1.9 Todos os medicamentos com destinação hospitalar deverão ostentar na sua embalagem os dizeres, em caixa alta, "EMBALAGEM HOSPITALAR". (Grifou-se).

Assim, ao registrar o medicamento com destinação hospitalar e, portanto, acondicionado em “embalagem hospitalar”, é concedido um registro pela ANVISA para essa forma de apresentação (EMB HOSP), ou seja, o medicamento em “embalagem hospitalar” possui registro exclusivo na ANVISA.

A título de exemplo, o Fisco reproduziu, às fls. 1741, uma “Consulta de Produtos”, junto ao *site* da ANVISA, conforme tela extraída do endereço (http://www7.anvisa.gov.br/datavisa/consulta_produto/Medicamentos/frmConsultaMedicamentos.asp), acessado em 04/02/16, em relação ao medicamento PARACETAMOL 500MG, produzido pelo Laboratório Farmacêutico da Marinha.

Pela consulta, verifica-se que há registros separados de acordo com as formas de apresentação: um registro para o medicamento em embalagem hospitalar (EMB HOSP) e outro para o medicamento não acondicionado em embalagem hospitalar.

Portanto, todo medicamento em embalagem hospitalar deve ser registrado tendo como forma de apresentação “embalagem hospitalar”, ou, abreviadamente, (EMB HOSP).

Às fls. 1.587/1.685, relativas às “Consulta de Produtos” junto à ANVISA, o Fisco demonstra que nenhuma vacina comercializada pela Autuada tem em seu registro como forma de apresentação “embalagem hospitalar” ou, abreviadamente, EMB HOSP.

Dessa forma, restando provado que os medicamentos não estavam acondicionados em “embalagem hospitalar”, corretas as exigências fiscais, uma vez que, até 20/02/13, tal requisito era indispensável para a aplicação da alíquota reduzida de 12%, prevista na subalínea “b.47” do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Importa reiterar que o Fisco verificou a necessidade de “acondicionamento em embalagem hospitalar”, para efeitos de exigência fiscal, somente até 20/02/13, tendo em vista ser a data final de vigência desse requisito, conforme legislação tributária transcrita anteriormente.

Ainda em aditamento à impugnação, a Defesa alega que a presente infração “já é integralmente objeto do auto de infração nº 01.000399314-37, conforme demonstra claramente a documentação anexa”.

Contudo, destaca-se que referido aditamento não veio acompanhado por nenhuma “documentação anexa”.

O Fisco, por sua vez, refuta tal alegação, informando que, no Auto de Infração citado pela Impugnante, não foi autuado nenhum documento fiscal (NF-e / DANFE) que se encontra no presente trabalho, apesar da infringência de ambos os processos serem idênticas (aplicação incorreta da alíquota interna de 12%).

Acrescenta que no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), que deu origem ao PTA nº 01.000399314-37, consta, expressamente, que o objeto da auditoria era “Verificação da correta aplicação da alíquota do ICMS reduzida de 12% (doze por cento) prevista no Art. 42, Inciso I, subalínea “b.47” da Parte Geral do RICMS/02, *excluídas as operações exigidas no Auto de Infração nº 01.0000312719-77*”. (grifou-se)

Assim, não há que se falar em exigência fiscal em duplicidade.

Portanto, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais de ICMS e correspondente multa de revalidação.

Irregularidade 2 do item 6.1 do Relatório Fiscal - Aplicação incorreta da alíquota de 7% (sete por cento)

O Fisco, ao constatar que a Autuada aplicou incorretamente a alíquota de 7% (sete por cento) nas vendas interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, deixando de aplicar a alíquota correta de 18% (dezoito por cento), exigiu a diferença de imposto devido e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da mesma forma que a irregularidade anterior, para apuração do imposto devido, o Fisco elaborou as planilhas mensais de fls. 22/801, anexando, também, cópias de DANFEs, por amostragem, das notas fiscais eletrônicas em que foram constatadas esta irregularidade, sendo que os DANFEs relativos às notas fiscais eletrônicas, objeto da autuação, se encontram, integralmente, em CD, às fls. 1061.

Nessa planilha, foram demonstrados, nota a nota, os valores de ICMS declarados pela Autuada, em que se aplicou alíquota interestadual de 7% (sete por cento), e os valores do imposto apurado pelo Fisco, em que se utilizou a alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correta de 18% (dezoito por cento). Ao efetuar o cotejo dos referidos valores, o Fisco determinou a diferença, objeto de exigência fiscal.

Considerando que essa mesma planilha exhibe todas as irregularidades constantes do feito relativas a recolhimento a menor de ICMS operação própria, e aproveitando a reformulação efetuada às fls. 1235/1247, para recalcular o imposto devido, uma vez que, na apuração do imposto referente a algumas operações, foi considerada, incorretamente, a alíquota de 12 % (doze por cento), o Fisco entendeu por bem elaborar a planilha de fls. 1276/1586, a fim de dar maior clareza no tocante às infrações cometidas em cada operação.

Na referida planilha, foram indicadas, nota a nota, todas as irregularidades constatadas, inclusive, demonstrando as operações interestaduais em que se verificou a irregularidade de “uso indevido de alíquota de 7% - saída destinada a não contribuinte do ICMS”.

Na mesma oportunidade, o Fisco elaborou a planilha de fls. 1249/1273 a fim de demonstrar a atividade econômica dos destinatários e a alíquota de ICMS aplicável à operação.

Registra-se que essas planilhas compõem o CD de fls. 1686.

A Impugnante relata, em sua peça de defesa, sobre a aplicação de alíquota nas operações de mercadorias destinadas a contribuintes ou não contribuintes do imposto.

Afirma que todas as vendas interestaduais constantes dos autos foram realizadas a destinatários não consumidores finais de vacinas, tais como hospitais, clínicas médicas/vacinação e médicos.

Conclui que, como os adquirentes estão localizados nas regiões Norte, Nordeste ou Centro-Oeste, ou no estado do Espírito Santo, encontra-se correta a aplicação da alíquota interestadual de 7% (sete por cento), em conformidade com a legislação vigente.

Contudo, verifica-se que a Impugnante equivocou-se ao interpretar a legislação tributária.

A alínea “b” do inciso II do art. 42 do RICMS/02, dispõe que, nas operações e prestações interestaduais, destinadas a contribuinte do imposto localizado no estado do Espírito Santo ou nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, aplica-se a alíquota de 7% (sete por cento).

Porém, de acordo com a alínea “a” do referido dispositivo legal, vigente à época dos fatos geradores, se o destinatário for não contribuinte do imposto, as alíquotas aplicáveis nas operações são as previstas no inciso I do art. 42 do RICMS/02 (alíquota interna).

Ressalta-se que a própria Defesa declara às fls. 1074 que deve se aplicar a alíquota interna quando o destinatário não for contribuinte do ICMS.

Analizando os destinatários constantes do levantamento realizado pelo Fisco, por meio das planilhas já citadas, verifica-se que as operações, objeto de

autuação, em que a Autuada constou a alíquota interestadual de 7% (sete por cento) foram todas destinadas a não contribuintes do imposto.

Às fls. 1743/1744 dos autos, o Fisco exemplifica algumas operações de venda, demonstrando, de acordo com as atividades econômicas das empresas, que os destinatários situam-se somente na esfera de incidência do ISS, conforme lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, não sendo, portanto, contribuintes do ICMS.

Restando comprovado que os destinatários são não contribuintes do ICMS, corretas as exigências fiscais.

Irregularidade 3 do item 6.1 do Relatório Fiscal - Falta de agregação do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS.

O Fisco constatou que, em algumas operações ocorridas no período autuado, a Contribuinte deixou de agregar o valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS, contrariando o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 6.763/75:

Art. 13 (...)

§ 2º Integram a base de cálculo do imposto:

1. nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa; (grifou-se).

Assim, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para a exigência do imposto devido e a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da mesma forma que as irregularidades antecedentes, para apuração do imposto devido, o Fisco elaborou as planilhas mensais de fls. 22/801, anexando, também, cópias de DANFES, por amostragem, das notas fiscais eletrônicas em que foram constatadas esta irregularidade, sendo que os DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas, objeto de autuação, se encontram, integralmente, em CD, às fls. 1061.

Nessa planilha, foram relacionados, nota a nota, os valores de ICMS declarados pela Autuada, em que não houve inclusão do frete, e os valores do imposto apurado pelo Fisco, em que se agregou o frete destacado na operação. Ao efetuar o cotejo dos referidos valores, o Fisco determinou a diferença objeto de exigência fiscal.

Considerando que essa mesma planilha exhibe todas as irregularidades constantes do feito, relativas a recolhimento a menor de ICMS operação própria, e aproveitando a reformulação efetuada às fls. 1235/1247, para recalcular o imposto devido, uma vez que, na apuração do imposto referente a algumas operações, foi considerada, incorretamente, a alíquota de 12 % (doze por cento), o Fisco entendeu por bem elaborar a planilha de fls. 1276/1586 (constante também do CD de fls. 1686), a fim de dar maior clareza no tocante às infrações cometidas em cada operação.

Na referida planilha, foram indicadas, nota a nota, todas as irregularidades constatadas, inclusive, demonstrando as operações em que não houve inclusão do frete destacado no documento fiscal.

A Impugnante afirma que os valores relativos ao frete somente integrarão a base de cálculo do ICMS quando o transporte for, necessariamente, efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

Nesse sentido, apresenta entendimentos do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescenta que essa situação não ocorreu nas operações objeto de autuação.

Assegura ter anexado documentos que demonstram que as despesas de frete foram diretamente suportadas pelos destinatários das mercadorias comercializadas pela empresa.

Diante dos questionamentos apresentados pela Defesa, o Fisco decidiu analisar novamente os documentos fiscais autuados, o que permitiu verificar que, em algumas operações, a Autuada, de fato, incluiu o valor do frete na base de cálculo do imposto, cumprindo o que determina a legislação tributária.

Dessa forma, o Fisco, constatando o equívoco cometido em seu levantamento inicial, reformulou o crédito tributário, de acordo com o “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1700/1719, para excluir, das planilhas de cálculo do ICMS operações próprias (fls. 1276/1586), o valor do frete acrescentado incorretamente à base de cálculo do imposto referente aos documentos fiscais relacionados na planilha intitulada “Documentos fiscais com o valor do frete incluído na base de cálculo do ICMS”, anexada às fls. 1703/1715. O Demonstrativo do crédito tributário reformulado se encontra às fls. 1702.

A Assessoria do CC/MG, por sua vez, verificando que referido equívoco permanecia em algumas operações objeto de autuação, decidiu exarar a diligência de fls. 1762/1763.

O Fisco, em atendimento ao diligenciado, analisou novamente as operações objeto de autuação, constatando que, de fato, ainda remanesciam nos autos algumas exigências relativas ao “valor de frete acrescentado incorretamente à base de cálculo do imposto”.

Dessa forma, o Fisco efetuou uma terceira reformulação do crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1764/1779, para excluir as exigências fiscais relativas às operações em que a Autuada já havia recolhido o imposto relativo ao frete, que foi destacado em nota fiscal complementar, nos termos dos itens 1 e 2 do referido termo.

Na oportunidade, conforme item 4 do citado termo, o Fisco excluiu do crédito tributário o valor de R\$ 2.573,42 (dois mil e quinhentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), relativos à multa de revalidação correspondente ao ICMS sobre o frete constante da planilha de fls. 1703/1715, que foi objeto de exclusão na reformulação anterior.

Importante comentar que os documentos anexados pela Impugnante às fls. 1198/1225 não têm o condão de comprovar que as despesas de frete foram diretamente suportadas pelos destinatários das mercadorias comercializadas pela empresa, não havendo, também, qualquer vinculação às operações autuadas.

Dessa forma, persistindo a irregularidade em questão para os demais documentos fiscais, em que o valor do frete destacado e cobrado do destinatário não foi incluído na base de cálculo do imposto, corretas as exigências fiscais remanescentes.

Irregularidade 5 do item 6.1 do Relatório Fiscal - Falta de escrituração de valor de ICMS destacado em nota fiscal eletrônica

O Fisco detectou que a Autuada deixou de escriturar o valor de ICMS destacado em nota fiscal eletrônica por ela emitida, não levando o imposto à apuração mensal.

Essa irregularidade também foi demonstrada nas mesmas planilhas mensais de fls. 22/801, acompanhadas por cópias de DANFES, por amostragem, das notas fiscais eletrônicas correspondentes à infração, sendo que os DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas objeto de autuação se encontram, integralmente, em CD, às fls. 1061.

Nessa planilha, foram demonstrados, para cada operação, os valores escriturados pela Autuada, ou seja, “base de cálculo” e “imposto” zerados, e os valores do imposto apurado pelo Fisco, os quais foram extraídos dos documentos fiscais, determinando-se o imposto devido e não recolhido.

Considerando que essa mesma planilha exibe todas as irregularidades constantes do feito, relativas a recolhimento a menor de ICMS operação própria, e aproveitando a reformulação efetuada às fls. 1235/1247, para recalcular o imposto devido, uma vez que, na apuração do imposto referente a algumas operações, foi considerada, incorretamente, a alíquota de 12 % (doze por cento), o Fisco entendeu por bem elaborar a planilha de fls. 1276/1586 (constante também do CD de fls. 1686), a fim de dar maior clareza no tocante às infrações cometidas em cada operação.

Na referida planilha, foram indicadas, nota a nota, todas as irregularidades constatadas, inclusive, demonstrando as operações em que o ICMS destacado no documento fiscal não foi devidamente escriturado.

Nessa situação, o Fisco apresentou a seguinte expressão “*NF-e não lançada no LRS*”, conforme as operações listadas às fls. 1279, referentes ao mês de janeiro de 2010, e às fls. 1769.

Em relação às operações constantes das fls. 1276, em que foram indicadas a mesma expressão “*NF-e não lançada no LRS*”, cumpre registrar que elas se referiam a outra acusação fiscal, relativa a “*Emissão de documentos fiscais sem o devido destaque do imposto, tendo como natureza da operação “remessa em bonificação”*”, a qual foi inserida no lançamento, conforme item 6 do “Termo de Rerratificação de Auto de Infração” de fls. 1764/1779.

A Impugnante apenas alega que sempre efetuou corretamente a escrituração no SPED/Fiscal, realizando adequada apuração do ICMS, sem, contudo, trazer qualquer prova de sua alegação.

Portanto, de acordo com os documentos constantes dos autos, verifica-se que a Contribuinte destacou o ICMS nas notas fiscais relacionadas às fls. 1769, o que pode ser confirmado pela análise das cópias de tais documentos, anexadas no CD de fls. 1061, mas não o escriturou, deixando de levá-lo a débito na apuração do imposto

devido, conforme demonstrado pelo Fisco na planilha de fls. 1276/1586, especialmente às fls. 1279.

Como a Impugnante não trouxe nada que pudesse elidir a acusação fiscal, reputam-se corretas as exigências fiscais de ICMS e a respectiva multa de revalidação.

Irregularidade 1 do item 6.2 do Relatório Fiscal - Falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02

O Fisco verificou que a Autuada, distribuidora hospitalar, deixou de reter e recolher ICMS/ST nas vendas a contribuintes do imposto de mercadorias constantes do item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, cuja responsabilidade está prevista no art. 59-B da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal:

Efeitos de 1º/06/2008 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008:

"Art. 59-B. O distribuidor hospitalar situado neste Estado é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 15 da Parte 2 deste Anexo." (Grifou-se).

Importa comentar que, de acordo com o art. 59-A do Anexo XV do RICMS/02, a substituição tributária não se aplica à operação que destinar a distribuidor hospitalar mercadoria de que trata o item 15 da Parte 2 do citado anexo.

Portanto, a Autuada, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, atribuída pelo art. 59-B do Anexo XV, ao efetuar vendas de vacinas (mercadoria relacionada no subitem 15.3 do item 15 da Parte 2 do RICMS/02) para contribuintes do imposto, deveria ter retido e recolhido o imposto a título de substituição tributária devido nas operações subsequentes.

Observa-se que, às fls. 803 dos autos, foram relacionados os contribuintes, para os quais a Autuada destinou as mercadorias, e suas respectivas atividades (comércio varejista), demonstrando que são contribuintes do imposto.

O Fisco ressalta que todas essas empresas se encontram cadastradas na Secretaria de Fazenda de Minas Gerais como contribuinte do ICMS.

Assim, ao constatar a irregularidade em análise, o Fisco exigiu o ICMS/ST e a Multa de Revalidação (em dobro) capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Para apurar o imposto devido, o Fisco elaborou as planilhas mensais de fls. 805/841, informando, por operação, o valor do ICMS/ST a recolher, cujos dados foram consolidados no demonstrativo de fls. 804, em que se apurou, também, a multa de revalidação.

Às fls. 842/1017, encontram-se, por amostragem, as cópias de DANFES relativos às notas fiscais eletrônicas autuadas, sendo que tais notas foram integralmente apresentadas em CD de fls. 1061.

Aproveitando a reformulação efetuada às fls. 1235/1247 e para maior clareza da apuração realizada, o Fisco entendeu por bem elaborar a planilha “ICMS_DEVIDO_NA_SAÍDA_SUBST_TRIBUTÁRIA (POR_ITEM_DE_NFe)”, constante do CD de fls. 1686, em que demonstrou, por operação, a memória de cálculo de ICMS/ST.

A Impugnante restringe sua defesa à alegação de que sempre efetuou a correta retenção do ICMS/ST, bem como o devido recolhimento, sem, contudo, apresentar qualquer prova de sua alegação.

Portanto, restando demonstrado pelo Fisco que a Autuada não efetuou a retenção e o recolhimento do imposto (ICMS/ST) devido e não tendo a Impugnante trazido nenhuma prova contrária, corretas as exigências fiscais.

Irregularidade 2 do item 6.2 do Relatório Fiscal - Falta de consignação, nos documentos fiscais de vendas, da base de cálculo de ICMS/ST

Em decorrência da irregularidade anterior (falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST), o Fisco exigiu, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, cuja penalidade é aplicável às situações em que houve falta de consignação, nos documentos fiscais de vendas, da base de cálculo de ICMS/ST.

Ressalta-se que referida multa somente passou a fazer parte do rol de penalidades da lei a partir de janeiro de 2012, tendo em vista que o dispositivo foi acrescido pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/11.

Por esse motivo, o Fisco exigiu a multa isolada em questão somente em relação aos fatos geradores ocorridos no período autuado de maio de 2012 a abril de 2013.

O demonstrativo de apuração da multa isolada se encontra às fls. 1042/1060, estando consolidado às fls. 1041.

A Impugnante aduz que sempre efetuou a correta consignação da base de cálculo do ICMS/ST em suas notas fiscais de venda, porém não anexa qualquer documento para comprovar o alegado.

Analisando os documentos autuados, anexados, por amostragem às fls. 842/1017, e na íntegra no CD de fls. 1061, verifica-se que, de fato, inexistem qualquer destaque nos campos próprios da NF-e destinados à apuração do ICMS/ST, não havendo, portanto, consignação da base de cálculo do ICMS/ST e do valor do ICMS/ST.

Dessa forma, restando demonstrado que a Autuada deixou de consignar a base de cálculo de ICMS/ST e não tendo a Impugnante trazido nenhuma prova contrária, correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, da Lei nº 6.763/75, nas operações ocorridas após 01/01/12.

Irregularidade 3 do item 6.2 do Relatório Fiscal - Falta de recolhimento de ICMS/ST, em razão da falta de retenção pelo remetente responsável, nas operações de aquisição da mercadoria TEOSYAL

O Fisco constatou que a Autuada deixou de recolher ICMS/ST, nas operações em que houve falta de retenção pelo remetente responsável, Cristália Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda (CNPJ 44734671/0001-51), localizada no estado de São Paulo, relativas à aquisição da mercadoria TEOSYAL (ácido hialurônico – NCM 3304.99.90), relacionada no item 24 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Registra-se que Minas Gerais e São Paulo são signatários do Protocolo ICMS nº 36/09, que prevê a substituição tributária para a citada mercadoria.

Assim, por disposição legal, o remetente paulista é responsável pela apuração e retenção do ICMS/ST devido nas operações subsequentes com contribuintes mineiros:

ANEXO XV DO RICMS/02

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

(...)

Art. 13. A responsabilidade prevista no artigo anterior aplica-se também ao remetente não-industrial situado em unidade da Federação com a qual Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, que realizar operação interestadual para destinatário situado neste Estado, ainda que o imposto tenha sido retido anteriormente para outra unidade da Federação.

Deixando o remetente de efetuar a retenção ou efetuando a retenção a menor, fica o estabelecimento mineiro destinatário responsável pelo recolhimento do imposto não retido ou retido a menor:

ANEXO XV DO RICMS/02

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo,

inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Nesse sentido, ao constatar que a Contribuinte mineira deixou de recolher ICMS/ST nas aquisições de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, em que não houve retenção/recolhimento do imposto pelo remetente paulista, o Fisco lavrou o presente auto para as exigências cabíveis.

Para apurar o imposto devido, elaborou a planilha de fls. 1020, demonstrando, por operação, a memória de cálculo do ICMS/ST devido, cujos dados foram consolidados no demonstrativo de fls. 1019, em que se apurou, também, a Multa de Revalidação (em dobro), prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Às fls. 1021/1038, foram anexadas todas as cópias de DANFEs relativos às notas fiscais eletrônicas autuadas, atinentes à irregularidade em análise, o que permite observar claramente que a remetente da mercadoria, sujeito passivo por substituição, não reteve o ICMS/ST da mercadoria “Teosyal”.

Às fls. 1039, indicou os valores de MVA (Margem de Valor Agregado) aplicáveis às operações, de acordo com o período em que ocorreram.

A Impugnante informa em sua peça de defesa que anexou aos autos documentos para demonstrar que sempre recolheu o ICMS/ST quando o remetente da mercadoria em questão não reteve.

Contudo, nos documentos fiscais anexados às fls. 1.181/1.197, relativos aos DANFEs de aquisição da mercadoria “TEOSYAL”, não consta destaque, nos campos próprios, do valor da base de cálculo do ICMS/ST nem do valor do ICMS/ST retido, não havendo, também, qualquer documento avulso de comprovação de recolhimento do imposto.

Portanto, não tendo sido retido o ICMS/ST pelo remetente e, inexistindo qualquer comprovação de recolhimento do imposto, pelo remetente ou pelo destinatário, reputam-se corretas as exigências fiscais do ICMS/ST e da respectiva multa de revalidação em dobro, das operações relacionadas na planilha às fls. 1020.

Em relação a todo o trabalho fiscal, a Defesa contesta os efeitos confiscatórios das multas, fundamentando suas alegações em trechos doutrinários.

Argui que a aplicação da multa nos patamares exigidos configura violação aos princípios da capacidade contributiva, razoabilidade e proporcionalidade.

Porém, a atividade fiscal é vinculada, não cabendo ao agente público a discricionariedade em seus atos, devendo todos eles estarem amparados na legislação pertinente.

A multa de revalidação incide quando o contribuinte deixa de cumprir obrigação principal, e a multa isolada incide quando o contribuinte deixa de cumprir obrigação acessória, consistente, por exemplo, no dever de consignar, quando devido, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base de cálculo de ICMS/ST, sendo certo que o seu descumprimento acarreta a imposição de sanção pecuniária, como é o caso desta autuação.

Dessa forma, o Fisco observou todos os dispositivos legais ao fixar o *quantum debeatur*, não lhe cabendo fazer juízo de valor em relação aos montantes cobrados.

Acrescenta-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, ou afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, uma vez que a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário em relação à irregularidade de “falta de destaque de ICMS nas operações de “remessa em bonificação” (Irregularidade 4 do item 6.1 do Relatório Fiscal)”. No mérito, à unanimidade, quanto às exigências remanescentes, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário às fls. 1235/1247, 1700/1719 e 1764/1779, conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), José Tavares Pereira e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 09 de maio de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**

CC/MG