

Acórdão: 15.408/02/3^a
Impugnação: 40.010101423-39
Impugnante: BMB Belgo Mineira Bekaert Artefatos de Arame Ltda
Proc. S. Passivo: Virgílio de Sousa Castro Filho
PTA/AI: 01.000136002-21
Inscrição Estadual: 338.176310.0207
Origem: AF/Itaúna
Rito: Ordinário

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL. Constatado entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas a uso/consumo ou ativo permanente da empresa, sem recolhimento do diferencial de alíquotas. Infração plenamente caracterizada.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - NOTA FISCAL AVULSA - LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE - APROVEITAMENTO A MAIOR - FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL - ESTABELECIMENTO DIVERSO - OPERAÇÃO SUBSEQUENTE NÃO TRIBUTADA - ESTORNO DE DÉBITO SEM FUNDAMENTO - LANÇAMENTO EM "OUTROS CRÉDITOS" SEM FUNDAMENTO. Constatado aproveitamento de créditos do imposto provenientes de nota fiscal avulsa cujo imposto não foi pago no ato de sua emissão e não há prova de que o mesmo tenha sido lançado e apurado na escrituração normal da empresa remetente; aproveitamento indevido de créditos provenientes de notas fiscais e CTCR cujas primeiras vias não foram apresentadas, provenientes de notas fiscais destinadas a outro estabelecimento da empresa, referentes a embalagens cujas saídas ocorreram ao abrigo da isenção. Infrações plenamente caracterizadas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO - BEM ALHEIO À ATIVIDADE. Considerando o reconhecimento e a quitação parcial, pela Autuada, e o reconhecimento da inadequação parcial da exigência, pelo Fisco, apresenta-se parcialmente correto o estorno remanescente procedido. Infração, em parte, caracterizada.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO. Constatadas saídas de vasilhames, ao abrigo da suspensão do imposto, sem que as mesmas tenham retornado dentro do prazo estipulado pela legislação. Procedimento fiscal referendado, inclusive, por laudo pericial. Infração plenamente caracterizada.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Alegações da Autuada insuficientes para descaracterizar as exigências fiscais. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas, capituladas nos incisos II e XXII do artigo 55 da Lei 6763/75. Infrações plenamente caracterizadas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO FISCAL - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatado falta de escrituração dos livros Registro de Controle da Produção e do Estoque, Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente e Registro de Inventário. Constatado, também falta de registro dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Infrações plenamente caracterizadas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1 - Entrada e Saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas através de levantamento quantitativo (planilha 5);

2 - Saída de mercadorias ao abrigo da suspensão do ICMS, sem o respectivo retorno no prazo previsto (planilha 1);

3 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de:

3.1 - Aquisição e/ou transferência de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou alheias à atividade do estabelecimento (planilha 3);

3.2 - Documento fiscal lançado em duplicidade;

3.3 - Nota Fiscal Avulsa sem comprovação do pagamento do ICMS;

3.4 - Erro na escrituração em virtude de: - divergência do valor destacado no documento fiscal e o valor lançado no LRE; - documento fiscal sem destaque do imposto e lançado o crédito no LRE;

3.5 - Documento Fiscal cuja primeira via não foi apresentada;

3.6 - Documento Fiscal indicando como destinatário estabelecimento diverso;

3.7 - Prestação de Serviço de Transporte sem vinculação a prestação subsequente da mesma natureza nem a comercialização ou industrialização;

3.8 - Estorno de débitos sem justificativa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.9 - Aquisição e/ou transferência de mercadorias cujas saídas ocorreram ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 120 do anexo I, do RICMS/96 (planilha 2);

3.10 - O contribuinte não ser o tomador do serviço de transporte;

3.11 - Valores lançados em outros créditos sem comprovação;

4 - Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS relativo à diferença de alíquota (planilha 4);

5 - Obrigação acessória – diversas irregularidades (planilha 8):

5.1 - Deixou de escriturar os livros: Registro de Controle da Produção e Estoque (planilha 7), Registro de Controle de Crédito de ICMS de Ativo Permanente (planilha 6) e Registro de Inventário;

5.2 - Deixou de registrar os livros: Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, emitidos por processamento eletrônico de dados relativos aos exercícios de 1.998;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 232/276, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 550/563.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Em 14/06/2000, a Autuada promove pagamento parcial do Auto de Infração, conforme cálculo efetuado pela AF-II de Itaúna (DAE de fls. 545 e 546).

A Auditoria Fiscal, em 14/09/2000, determinou a realização da Diligência de fls. 566, que resultou na intimação fiscal de fls. 569 feita à Autuada, que a atende às fls. 570, juntando documentos de fls. 571 a 1146. Em razão disto, o Fisco manifesta-se às fls. 1147 a 1152.

Conforme ofício nº 124/2000 (fls. 1153), face à juntada de documentos pelo Fisco, é aberta vista dos autos à Autuada (AR de fls. 1154) que não se manifesta no prazo estabelecido.

A Auditoria Fiscal, em 25/10/2000, determinou a realização de nova diligência (fls. 1156).

Em 26/10/2000, a Autuada, de forma intempestiva, manifesta-se sobre a juntada de documentos por parte da fiscalização fazendária (fls. 1157 a 1172).

Aos 22 dias de novembro de 2000 (fls. 1173) o Fisco atende à diligência da Auditoria Fiscal, demonstra o pagamento parcial efetuado em 14/06/2000 (fls. 1174 a 1179) e reformula o crédito tributário (fls. 1180 a 1219) informando ter deixado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

replicar o documento apresentado pela Autuada em 26/10/2000, em virtude de sua intempestividade.

Pelo ofício nº 163/2000 (fls. 1222), em 27/11/2000, a Administração Fazendária de Itaúna comunica ao Contribuinte a reformulação do crédito tributário, reabrindo-lhe o prazo de 10 dias para pagamento ou parcelamento com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis no prazo de 30 dias do recebimento do AI (AR de fls. 1223).

Em razão da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, a Autuada, em 07/12/2000, volta a se manifestar (fls. 1226 a 1242).

O Fisco, aos 07 dias de fevereiro de 2001, retorna aos autos (fls. 1244 a 1245) discorrendo sobre a última manifestação da Autuada.

Em 16 de fevereiro de 2001 a Auditoria Fiscal, às fls. 1247, indefere o pedido de perícia inserido na impugnação, sendo que o respectivo despacho foi recebido pela Autuada em 23/02/2001 (AR de fls. 1248).

A Autuada, face ao indeferimento do pedido de perícia pela Auditoria Fiscal, apresenta o Recurso de Agravo de fls. 1251 a 1263 e comprova o pagamento da taxa de expediente para apresentação do mesmo pelo DAE de fls. 1264.

Diante da apresentação do Recurso de Agravo contra o indeferimento do pedido de perícia, a Auditoria Fiscal decide reformar a decisão anterior, deferindo o requerimento de prova pericial e apresentando, inclusive, seus quesitos (fls. 1266 e 1267).

Pelo ofício nº 056/2001 (fls. 1268) o Contribuinte é comunicado do referido deferimento. Tendo recebido a comunicação em 09/04/2001, conforme AR de fls. 1269, o Contribuinte promove o pagamento da devida taxa de expediente para realização da perícia (DAE de fls. 1273).

Em 30 de abril de 2001 o chefe da AF de Itaúna lavra o termo de designação de perito, sendo designado para tanto o servidor Renato Sayão Dias (fls. 1275).

A Administração Fazendária de formação do PTA, tendo em vista o deferimento do pedido de perícia requerido pela Impugnante, apresenta seus quesitos (fls. 1279) e indica Assistente Técnico, recaindo a designação na servidora Lêda Gonçalves de Oliveira Lima.

Em 20 de julho de 2001, o perito Renato Sayão Dias apresenta o Laudo Pericial (fls. 1283 a 1287) juntamente com os anexos de fls. 1288 a 1466.

A Assistente Técnica designada pela Administração Fazendária, servidora Lêda Gonçalves de Oliveira Lima, manifesta-se sobre o laudo pericial às fls. 1467.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo ofício 133/2001 (fls. 1468) o contribuinte é comunicado da juntada aos autos do laudo pericial e parecer da assistente técnica.

Tendo recebido a referida comunicação em 12/09/2001 (AR de fls. 1469) o assistente técnico da Autuada apresenta o parecer de fls. 1472 a 1478, acrescido pelos anexos de fls. 1481 a 1594.

Aos 26 dias do mês de setembro de 2001 o Setor de PTA da AF de Itaúna remete os autos à Auditoria Fiscal com o esclarecimento de que as partes não se manifestaram nos prazos estabelecidos (fls. 1595).

A Autuada, em 19/12/2001, requer o pagamento parcial do crédito tributário com os benefícios concedidos pelos artigos 6º e seguintes da Lei Estadual 14.026, de 20 de novembro de 2001 - Anistia Fiscal (fls. 1596/1597).

A comprovação do citado pagamento parcial é feita pelo DAE de fls. 1602.

Em 27 de setembro de 2002 a Administração Fazendária de Itaúna, após anexação do comprovante do pagamento parcial do crédito tributário, referente à planilha 7, retorna os autos à Auditoria Fiscal (fls. 1603).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1604/1634, opina procedência parcial do Lançamento.

Em Sessão de Julgamento da 3ª Câmara de 22 de maio de 2002, nos termos da Portaria nº04, de 19/02/2001, deferiu-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, marcando-se nova sessão de julgamento para o dia 29/05/02, ficando desde já, proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles e Aparecida Gontijo Sampaio julgaram parcialmente procedente o lançamento para considerar a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 1174/1219 e, ainda, para abater do crédito tributário os valores referentes aos DAE de fls. 545, 546 e 1602. O Conselheiro Antônio César Ribeiro julgou parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 1174/1219 e, ainda, para excluir parte das exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração, conforme demonstrado pelo sujeito passivo, e ainda, as exigências dos itens 2 e 3.9 do Auto de Infração e aquelas propostas pela Auditoria Fiscal.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se a diversas irregularidades tendo sido algumas reconhecidas e pagas pelo sujeito passivo ao longo do processo.

A Autuada procedeu ao pagamento das seguintes irregularidades: parte da Multa Isolada por entradas desacobertas, aproveitamento indevido de créditos por aquisição de mercadorias destinadas a uso/consumo e bens alheios à atividade de estabelecimento, lançamento em duplicidade, parte referente a erro de escrituração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(item 3.4), falta de apresentação de 1ª via, prestação de serviço sem operação subsequente tributada, estorno de débito sem justificativa, contribuinte não tomador do serviço de transporte (falta de 1ª via), outros créditos sem justificativa, diferencial de alíquotas, falta de registro de livros fiscais e falta de escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

As irregularidades que remanesceram foram as seguintes:

1 - Entrada e Saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas através de levantamento quantitativo (planilha 5);

Dentro da Verificação Fiscal Analítica os itens:

2 - Saída de mercadorias ao abrigo da suspensão do ICMS, sem o respectivo retorno no prazo previsto (planilha 1);

3.1 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisição e/ou transferência de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou alheias à atividade do estabelecimento (planilha 3);

3.3 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de Nota Fiscal Avulsa sem comprovação do pagamento do imposto;

3.5 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documento fiscal cuja primeira via não foi apresentada;

3.6 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documento Fiscal indicando como destinatário estabelecimento diverso;

3.9 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisição e/ou transferência de mercadorias cujas saídas ocorreram ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 120 do anexo I, do RICMS/96 (planilha 2);

5.1 - Multa isolada pela não escrituração do Livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente no período de 01/99 a 12/99 (fls. 173).

Item 1 – Entradas e Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas através de Levantamento Quantitativo (planilha 5)

Das fls. 109 a 171 o Fisco relaciona as entradas e saídas de matéria-prima e produto acabado relativos ao período de 07/96 a 12/99, além das saídas de sucata no mesmo período.

De antemão cumpre salientar que não procede a argumentação da Impugnante de que o Fisco apurou o preço médio da tonelada com base na média aritmética e não a ponderada.

Conforme se pode constatar pelos dados constantes da planilha 5, de fato a média utilizada no trabalho fiscal foi a ponderada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita-se como exemplo o cálculo da média utilizada pelo Fisco relativamente às saídas no ano de 1996. Às fls. 140 encontram-se todas as saídas onde pode-se apurar que, pela divisão do somatório dos diversos valores monetários apurados (R\$ 458.840,60) pelo somatório das diversas quantidades saídas (164.113 ton.) achou-se a média ponderada de R\$ 2.795,88, exatamente o valor utilizado pelo Fisco nos cálculos apresentados às fls. 172.

Os novos valores de estoque de matéria-prima e produtos acabados no exercício de 1996 foram corretamente desconsiderados pelo Fisco já que, a somar ao fato de que somente foram apresentados após a lavratura do Auto de Infração, tais valores não se encontram registrados nos livros fiscais próprios, quais sejam, Livro Registro do Controle da Produção e do Estoque e Livro Registro de Inventário.

A Impugnante alega que, apesar de não escriturar o Livro Registro do Controle da Produção e do Estoque, utilizava-se de expediente alternativo, permitido pelo art. 184 do anexo V do RICMS/96, para controle quantitativo da mercadoria e para apuração do estoque.

Ainda que a Impugnante tivesse optado por utilizar-se de algum controle alternativo para seu controle, o fato é que esse controle não tem o respaldo do Fisco para substituir o Livro Registro do Controle da Produção e do Estoque já que, para tanto, deveria a Impugnante comunicar a opção, por escrito, à Receita Federal de sua circunscrição e à Secretaria de Estado da Fazenda, anexando modelos dos formulários adotados para o efeito de substituição e manter, sempre atualizada, ficha-índice ou equivalente, consoante disposições do art. 184 do anexo V do RICMS/96.

A alegação de que a inundação ocorrida na sede da empresa localizada em Vespasiano ocasionou a perda de dados relativos ao inventário da Impugnante é inócua uma vez que o estabelecimento autuado localiza-se em Itaúna e não foi atingido pela citada calamidade.

Os valores de estoque sob o título “Material em Trânsito” não foram computados, pois, como bem afirma a Impugnante, trata-se de produtos que já deram saída do estabelecimento da mesma, aguardando tão somente, nos recintos alfandegários, sua averbação pela autoridade competente, para efetivação da exportação.

Diante das circunstâncias conclui-se que os dados apresentados pela Impugnante às fls. 241/242, com o intuito de reformular a planilha de fls. 172, não podem ser aceitos, devendo ser ratificada a planilha elaborada pelo Fisco.

A própria Impugnante reconhece ter cometido a infração à legislação tributária relativa a entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal (art. 55, inciso XXII da Lei 6763/75) e efetua o pagamento, entretanto, consoante os seus cálculos (DAE de fls. 545/546 e demonstrativo às fls. 1174 a 1179).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente a esta infração (dar entrada a mercadoria desacoberta de documento fiscal) o valor efetivamente recolhido foi de R\$ 25.980,65 (valor com redução), correspondendo ao valor original de R\$ 51.961,29.

A exigência total do Fisco sobre esta infração soma R\$ 57.519,13 que é resultante das seguintes parcelas: R\$ 18.788,53 (1997); R\$ 21.494,30 (1998) e R\$ 17.236,30 (1999).

A intenção do contribuinte ao efetuar o pagamento foi quitar os valores relativos aos exercícios de 1998 e 1999. Segundo o seu entendimento, a Multa Isolada devida em relação à infração cometida nestes dois exercícios somava R\$ 51.961,29, superior, portanto, ao somatório da multa isolada exigida pelo Fisco referente aos mesmos dois exercícios, que era de R\$ 38.730,60.

Poder-se-ia dizer ter havido um recolhimento a maior de R\$ 13.230,69 no que concerne aos exercícios de 1998 e 1999, entretanto, considerando que a exigência fiscal contempla também o exercício de 1997 que, sozinho, apresenta a multa isolada de R\$ 18.788,53, o recolhimento efetuado pelo contribuinte, na realidade, foi a menor em exatos R\$ 5.557,84.

Este valor deve representar a Multa Isolada remanescente pela infringência ao inciso XXII do artigo 55 da Lei 6763/75.

As saídas desacobertas de documentação fiscal apuradas no exercício de 1996 apresentam-se corretamente apuradas sendo, em consequência, corretos os valores exigidos por esta infração, seja a título de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada.

Verificação Fiscal Analítica

Do item 2 ao item 3.11 do relatório do Auto de Infração, encontram-se irregularidades atribuídas à Impugnante cujos valores foram objeto de Verificação Fiscal Analítica.

Item 2 – Saídas de mercadorias ao abrigo da suspensão do ICMS, sem o respectivo retorno no prazo previsto (planilha 1) e item 3.9 – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de aquisição e/ou transferência de mercadorias cujas saídas ocorreram ao abrigo da isenção do ICMS prevista no item 120 do anexo I, do RICMS/96 (planilha 2)

As saídas com suspensão do imposto de que trata o item 2 tiveram efeitos de 01/08/96 a 18/11/98 e encontravam-se previstas no item 8 do Anexo III do RICMS/96, sendo revogadas pelo Dec. 40.059/98 que, concomitantemente, concedeu, às mesmas saídas, o benefício da isenção, que passou a vigorar a partir de 19/11/98 e, no RICMS/96, encontra-se positivado no item 120 do Anexo I.

É importante salientar que o Fisco respeitou as vigências dos citados dispositivos ao elaborar as planilhas 01 (fls. 51 a 72) e 02 (fls. 73 a 90).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A questão principal que se discute no item 2 do Auto de Infração (suspensão) é quanto à possibilidade de se comprovar ou não que as embalagens (carretéis e separadores plásticos), saídas do estabelecimento de Itaúna, retornaram ao estabelecimento matriz de Vespasiano e, em considerando o retorno, se o mesmo efetivou-se dentro do interstício previsto em regulamento para tal.

Acerca desta celeuma realizou-se a perícia requerida pela Impugnante após a qual, apesar da comprovação de que as entradas anuais referentes a 1997 e 1998, tanto de carretéis como de separadores plásticos, superaram as saídas dos mesmos produtos, não se pôde atestar que para cada saída suspensa ou isenta destas embalagens do estabelecimento autuado houve o correspondente retorno e dentro do prazo previsto para que o benefício não fosse desconsiderado.

O Assistente Técnico indicado pela Autuada apenas e tão somente discorda do Laudo Pericial no que se refere às quantidades saídas de Vespasiano, tanto de carretel como de separadores plásticos.

Segundo o mesmo, no que tange ao exercício de 1997, não foram computadas no levantamento parcial as movimentações relativas ao primeiro quadrimestre do ano, quando a matriz da empresa, situada em Vespasiano, foi vítima de inundação no seu parque industrial, ocasião em que passou a emitir suas notas fiscais de saída de forma manual e, assim, seus dados não constam do arquivo magnético utilizado como subsídio pelo perito.

Quanto ao exercício de 1998 o mesmo Assistente Técnico advoga que o relatório, no qual baseou-se o perito, não contempla, por um “problema no banco de dados quando de sua emissão” as notas fiscais concernentes ao primeiro trimestre.

Expostas estas considerações e após manifestar-se em concordância com os demais dados e números presentes no Laudo Pericial, o referido Assistente Técnico apresenta uma tabela com os números que entende serem os corretos (fls. 1475) e conclui que o retorno de embalagens a Vespasiano, superior às quantidades saídas do mesmo estabelecimento, “cobre” com folga o total de embalagens que não retornaram ao estabelecimento de Itaúna.

Pode-se inferir que a análise dos fatos, que deveria ser objetiva, perscrutando a sua real adequação aos ditames regulamentares, após a perícia tomou um rumo diverso, qual seja, o de se demonstrar, a todo custo, que **totais anuais retornados** superam **totais anuais saídos**, como que acreditando-se que por isso, e somente por isso, atendidos estariam os preceitos regulamentares.

A norma, no caso em apreço, encontra-se no item 8, do Anexo III, do RICMS/96 (relativamente ao período de 01/08/96 a 18/11/98).

Neste dispositivo consta expressamente que o benefício somente será um direito do estabelecimento que promove a saída da embalagem desde que a mesma retorne ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular e, quando

acionando mercadoria, o que é o caso presente, não seja cobrado do destinatário ou computado no preço da respectiva operação.

Acrescente-se que havia também a exigência de que o retorno da embalagem ocorresse dentro de 60 dias, contados da respectiva remessa, o que, não ocorrendo, descaracterizaria a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa.

Vê-se, pois, que a Autuada não demonstrou o cumprimento das condições para fruição do benefício que vigorou até 18/11/98, isto é, a suspensão do imposto já que não demonstrou, peremptoriamente, para usar do termo do Laudo Pericial, o retorno das embalagens saídas.

A simples alegação de que houve mais entradas que saídas das embalagens não se reveste de força suficiente para elidir a acusação fiscal, sendo, pois, correto o proceder fiscal ao descaracterizar o benefício da suspensão, exigindo, em consequência, o imposto cabível.

Não se discute nos autos a aplicabilidade do instituto da isenção relativamente às operações com as embalagens ocorridas de 19/11/98 em diante.

A norma que concede o referido benefício encontra-se no item 120, do Anexo I, do RICMS/96 e, diferentemente de quando aplicava-se a suspensão, não há previsão de prazo para o retorno das embalagens.

Sendo, pois, inconteste que as operações com as embalagens, do dia 19/11/98 em diante, são amparadas pela isenção do imposto, correto o proceder da fiscalização ao estornar os créditos relativos ao recebimento das mesmas, em perfeito atendimento aos ditames regulamentares.

Afigura-se também correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIII, da Lei 6763/75.

Item 3.1 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de aquisição e/ou transferência de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou alheias à atividade do estabelecimento (planilha 3);

A própria Impugnante reconheceu e quitou parte dos valores e o Fisco reconheceu ser indevida a exigência em relação a alguns produtos, excluindo-os do feito, conforme fls. 1173 dos autos.

Não obstante toda discussão referente a estorno de créditos relacionado às saídas de embalagens ao abrigo da isenção do imposto, verifica-se que, considerando-se o conceito de industrialização estabelecido pela legislação de ICMS (art. 222, inciso II, alínea d do RICMS) e confrontando-o com os pressupostos da legislação para aproveitamento de crédito do imposto, relacionado às embalagens (itens 1 e 2 do parágrafo 1º do artigo 66 do RICMS), constata-se que a embalagem para transporte utilizada pela Autuada para enviar seu produto (*steelcord*) a seus clientes não é passível de aproveitamento de créditos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

I -

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, tais como:

a - c -

d - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, **salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria** (acondicionamento ou reacondicionamento); (Grifado)

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

§ 1º - Também ensejará o aproveitamento sob a forma de crédito:

1) o valor do imposto correspondente às mercadorias, inclusive **material de embalagem**, adquiridas ou recebidas no período **para comercialização**;

2) o valor do imposto correspondente à matéria-prima, produto intermediário e **material de embalagem** adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, **industrialização**, geração ou comunicação, observando-se que:

2.1) incluem-se na embalagem todos os elementos que a componham, a protejam ou lhe assegurem a resistência; (Grifado)

Nesse sentido, os carretéis e separadores plásticos quando de suas entradas no estabelecimento da Autuada não geram direito a crédito do imposto, ainda que este imposto esteja destacado no documento fiscal, por tratar-se de materiais de uso/consumo do estabelecimento.

Em nenhum momento, dentro do processo de produção da empresa, entende-se lícita a apropriação de créditos do imposto relacionados às embalagens utilizadas apenas para o transporte dos produtos.

Nesses termos, considerando o item 2.1 do Regulamento do ICMS acima transcrito, aqueles produtos que componham as embalagens também não ensejam aproveitamento de créditos por parte da Autuada.

Nesse sentido, a correta classificação das referidas embalagens recai sobre a codificação de materiais de uso/consumo.

Dessa forma, estão no rol das mercadorias que compõem as embalagens a argila dissecante, a argila ativada, a silicagel, e o dissecante ronie pouleuc.

Os demais produtos relacionados às fls. 1148 a 1152, com as suas respectivas utilizações, ou são produtos alheios por serem utilizados em atividade exercida fora do campo de incidência do imposto (móveis, colchão, material de escritório) ou são produtos não consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização (ferramentas, instrumentos e peças de máquinas).

Assim, consoante as disposições das Instruções Normativas SLT 01/86 e DLT/SRE 01/98, corretos apresentam-se os estornos procedidos pela fiscalização relativamente às mercadorias tratadas neste item.

Item 3.3 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de Nota Fiscal Avulsa sem comprovação do pagamento do ICMS;

A nota fiscal avulsa emitida pela Matriz para a Autuada se reveste de uma excepcionalidade peculiar. Em razão de inundação ocorrida nas instalações da Matriz, a Administração Fazendária local concedeu à empresa a possibilidade da emissão de nota fiscal avulsa sem que o imposto destacado no documento fosse recolhido no ato da emissão como determinado pelo inciso V do artigo 85 do RICMS.

Art. 85 - O recolhimento do imposto será efetuado:

I - IV -

V - **no momento do fornecimento do documento fiscal** relativo à operação ou prestação de serviço, quando aquele for emitido por repartição fazendária ou terceiro por ela autorizado, observado o disposto no § 1º; (Grifado)

Nesse sentido, observou-se no corpo do próprio documento fiscal que o mesmo deveria ser levado à apuração no respectivo período de sua emissão.

Pois bem, a Autuada, através de sua Matriz, não carrou aos autos esta simples comprovação de que o documento fiscal em questão foi lançado no livro Registro de Saídas e seu valor foi computado na apuração do imposto no período respectivo.

Dessa forma, correto o estorno do crédito procedido pelo Fisco, considerando-se a exceção aberta à empresa pelo Fisco e em respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto.

Item 3.5 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de documento Fiscal cuja primeira via não foi apresentada;

A Impugnante apresenta um único questionamento acerca deste item do Auto de Infração, qual seja, sobre a nota fiscal 15356.

Referido documento fiscal é uma nota fiscal de venda de mercadorias da empresa matriz da Impugnante para a empresa Goodyear do Brasil. A data de sua emissão é 04/12/98 e tem como base de cálculo do ICMS o valor de R\$ 37.437,17 e como imposto destacado o valor de R\$ 4.492,46.

O Fisco estornou o valor de R\$ 2.808,01 da empresa autuada por ter esta, lançado a citada nota fiscal em seu Livro Registro de Entradas (fls. 1138).

Como o documento está contábil e fiscalmente lançado, o ônus de provar que aquele lançamento referia-se a outro documento, que houve apenas um engano quanto ao número do documento lançado, é todo do Contribuinte.

Nesse sentido, a Autuada não trouxe aos autos nenhuma prova que elidisse a acusação fiscal. Correto, portanto, o estorno realizado.

Item 3.6 - Aproveitamento indevido de crédito de ICMS provenientes de documento Fiscal indicando como destinatário estabelecimento diverso;

A própria Impugnante admite que as notas fiscais referentes a este item são todas endereçadas a seu estabelecimento matriz, situado em Vespasiano (item 112 da impugnação, fls. 265 dos autos).

Alega, entretanto, erro de cadastro do fornecedor e que, em alguns casos, houve carta de correção.

Considerando a vedação do aproveitamento de imposto a título de crédito quando o documento indicar como destinatário estabelecimento diverso daquele que o registrar (inciso VIII, do art. 70, do RICMS/96) e a impossibilidade de se substituir, por comunicação através de carta, a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal (alínea c.2, do inciso XI, do art. 96, do RICMS/96), revelam-se legítimos os estornos de créditos procedidos pelo Fisco.

Item 5.1 - Multa isolada pela não escrituração do Livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente no período de 01/99 a 12/99 (fls. 173).

Permanece a exigência, neste item, somente em relação à falta de escrituração do Livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente no período de 01/99 a 12/99.

As demais exigências já foram quitadas da seguinte forma: R\$ 469,05 em 14/06/2000 e R\$ 2.108.127,73 em 20/12/2001 (valores originais) sendo que, efetivamente, este último valor, recolhido com os benefícios da anistia, carrou aos cofres públicos a quantia de R\$ 42.162,55 sob o código 182-6.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que a norma legal não prevê a aplicação de duplicidade de penalizações a título de multas isoladas pela prática de um único fato que ensejou a não observância de obrigação acessória, entretanto, não houve aplicação de duplicidade de penalidades, tendo em vista que as mesmas são distintas: a prevista no art. 55, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei 6.763/75 se refere a falta de escrituração de documentos próprios nos livros da escrita fiscal; já aquela estabelecida no inciso II do art. 54 da Lei 6.763/75 é aplicada em virtude da falta dos livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal.

Portanto não há conexão entre os fatos que deram origem às penalidades, pois o contribuinte poderia ter os livros fiscais devidamente registrados na repartição fiscal e não escriturá-los e, de outra forma, poderia escriturar os livros fiscais e não registrá-los na repartição fiscal.

Especificamente sobre o valor da Multa Isolada remanescente (R\$ 717,52), conforme planilha 06, presente às fls. 173 dos autos, não há, da parte da Impugnante, qualquer contestação, o que o torna incontroverso, proporcionando, assim, a convicção de que a exigência fiscal é realmente devida.

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

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para considerar a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco às fls. 1174/1219 e, ainda, para abater do crédito tributário os valores referentes aos DAE de fls. 545, 546 e 1602. Vencido, em parte, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) que excluía ainda: 1) parte das exigências fiscais relativas ao item 1 do Auto de Infração conforme demonstrado pelo sujeito passivo; 2) as exigências dos itens 2 e 3.9 do Auto de Infração; 3) as exclusões propostas pela Auditoria Fiscal. Assistiram o julgamento, os fiscais Ana Paula Velloso Pereira e Jonas Edésio Cardoso. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões. Pela Impugnante sustentou oralmente Dr. Virgílio de Sousa Castro Filho e, pela Fazenda Estadual, Dra. Nardele Débora de Carvalho Esquerdo.

Sala das Sessões, 29/05/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

FFA