

Acórdão: 16.863/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112142-61
Impugnante: Lógica Alimentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Pablo Dutra Martuscelli/Outros
PTA/AI: 01.000143335-79
Inscr. Estadual: 433.164494.00-47
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatadas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem destaque e recolhimento do ICMS devido. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - DIFERENCIAL. Constatada a aplicação de alíquota incorreta nas saídas de diversas mercadorias para dentro do Estado. Inobservância ao disposto no artigo 42, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais. Infração caracterizada. Exigência fiscal mantida.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 01 de dezembro de 2002 a 31 de maio de 2003, ter cometido as seguintes irregularidades:

01. Emissão de notas fiscais em operação de saída (vendas) de mercadorias sem o destaque do ICMS e, conseqüentemente, sem tributação, e/ou tributadas com redução indevida da alíquota;

02. Falta de transporte para a DAPI de dezembro de 2002 dos valores de débito de ICMS registrado no livro Registro de Saídas e livro Registro de Apuração do ICMS pelas saídas no período, apurando-se o saldo devedor em janeiro de 2003 através de recomposição da conta gráfica, pelo que se exige a multa isolada ficando o ICMS e a respectiva Multa de Revalidação para ser exigida em outro Auto de Infração, por ser de natureza não contenciosa;

03. Efetuar o lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS e na DAPI do mês de fevereiro de 2003 de valores de débito inferiores e de crédito superiores aos registrados no livro Registro de Saídas e no livro Registro de Entradas do período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 120/123, aos argumentos seguintes:

- teoricamente foi submetida a medida de fiscalização onde foi utilizado o método de verificação fiscal, nos termos do artigo 195 do Decreto nº 43.080/02;

- existe no processo um demonstrativo intitulado “Demonstrativo de Saídas não Tributadas e/ou com Redução Indevida da Alíquota”;

- verificam-se dois vícios no Auto de Infração, quais sejam, falta de motivação do ato administrativo de lançamento e aquilo que foi considerado como ICMS debitado no demonstrativo retro citado;

- a motivação do ato administrativo não pode ser inexata e, no caso concreto, há incerteza pelo uso das duas conjunções “e” e “ou”, sendo que a conjunção “e” é copulativa e a conjunção “ou” é alternativa;

- haveriam duas situações a gerar dúvida no contribuinte, quais sejam, saídas não-tributadas e saídas tributadas com redução indevida de alíquota, não podendo ser-lhe imputadas nenhuma das duas condutas;

- a não-tributação somente tem cabimento nos casos de imunidade, isenção e não-incidência. Assim é juridicamente impossível que a Impugnante, sem ser produtora de lei em sentido estrito, coloque suas saídas em condição de isenção ou não-incidência;

- a redução indevida de alíquota também não é imputação exata pois não deu causa a nenhuma redução por não possuir poderes de editar normas ou manifestar-se junto ao CONFAZ;

- outro erro se evidencia uma vez que o tributo não é debitado em nota fiscal, mas no livro de Registro de Apuração do ICMS;

- a eventual falta de destaque em nota fiscal não implica falta de registro no LRAICMS por serem obrigações distintas;

- a falta de destaque correto do tributo no documento fiscal não configura sua falta de pagamento, não se confundindo a obrigação acessória com a principal. No caso não lhe foi imputada, na motivação do Auto de infração, a falta de pagamento de tributo;

- o artigo 58 do RICMS/MG reporta-se ao artigo 57 do mesmo Regulamento. Esta remissão, por sua vez, estabelece que o Auto de Infração deverá conter a descrição da infração. Não havendo imputação de descumprimento de obrigação principal não há fundamento para cobrança do ICMS.

Ao final requer a declaração de nulidade do Auto de Infração face à verificação de vício insanável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 148/151, refutando os argumentos de defesa aos fundamentos que se seguem:

- as alegações de defesa são descabidas, infundadas e meramente protelatórias demonstrando que a Impugnante não teve como contestar as acusações;
- o relato das irregularidades descritas no item 1 do Auto de Infração foi claro e de fácil compreensão, sendo que as conjunções e/ou foram utilizadas para detalhar as duas maneiras utilizadas pela Autuada para emitir notas fiscais;
- ficou constatado que a Autuada utilizou duas formas para deixar de tributar as operações de saídas;
- os dois procedimentos adotados causam prejuízos aos cofres públicos;
- o descumprimento proposital de obrigações acessórias é que resultou na falta de recolhimento do imposto;
- os documentos presentes nos autos demonstram que a Autuada não transportou para a DAPI do mês de dezembro de 2002 o débito de ICMS pelas saídas do lançado no LRS e LRAICMS, omitindo informação e pagamento do imposto;
- está comprovado que o Auto de Infração está de acordo com a legislação.

Por fim acreditando que as infrações estão corretas e inquestionavelmente comprovadas pede a aprovação integral do lançamento.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 152 a 207 (registros de saídas e resumo de apuração do ICMS).

À fl. 208 é expedido o Ofício GAB/AF 2º Nível/241/2004 por meio do qual a Impugnante é comunicada da juntada de documentos pelo Fisco sendo-lhe concedido prazo para vista dos mesmos.

A Impugnante recebe cópia da intimação e dos documentos juntados aos autos, conforme atesta a inscrição aposta por seus representantes na própria fl. 208, mas não se manifesta.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multa de Revalidação (capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75) e Multa Isolada (capitulada no artigo 54, inciso IX da Lei n.º 6.763/75) em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período de 1º de dezembro de 2002 a 31 de maio de 2003, ter cometido as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01. Emissão de notas fiscais em operação de saída (vendas) de mercadorias sem o destaque do ICMS e, conseqüentemente, sem tributação, e/ou tributadas com redução indevida da alíquota;

02. Falta de transporte para a DAPI de dezembro de 2002 dos valores de débito de ICMS registrado no livro Registro de Saídas e livro Registro de Apuração do ICMS pelas saídas no período, apurando-se o saldo devedor em janeiro de 2003 através de recomposição da conta gráfica, pelo que se exige a multa isolada ficando o ICMS e a respectiva Multa de Revalidação para ser exigida em outro Auto de Infração, por ser de natureza não contenciosa;

03. Efetuar o lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS e na DAPI do mês de fevereiro de 2003 de valores de débito inferiores e de crédito superiores aos registrados no LRS e no LRE do período.

Da Preliminar

Preliminarmente cumpre observar que as alegações da Impugnante relativas ao Auto de Infração não merecem prosperar tendo em vista que esta peça fiscal elencou corretamente os dispositivos legais que foram infringidos e não guarda as contradições que teriam causado dificuldade à defesa e ao entendimento da imputação fiscal.

Esclarecemos que às fls. 02 e 03 encontramos o Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF por meio do qual são solicitados da ora Impugnante seus livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário, bem como suas notas fiscais de entradas e saídas e os comprovantes de pagamento juntamente com os DAPI/DMA. Estes documentos solicitados pelo Fisco já indicam de antemão ao Contribuinte o roteiro de fiscalização a ser seguido bem como deixam claro que serão averiguados a correção dos lançamentos e dos pagamentos do imposto.

Com base neste documento verificamos a lavratura do Auto de Infração que descreve as irregularidades imputadas à ora Defendente no quadro “Relatório”. Também ficam claras as exigências formuladas no quadro “Demonstrativo do Crédito Tributário” onde podem ser vistas as exigências de ICMS, Multas de Revalidação e Isolada e seus respectivos valores.

A partir daí e continuando a análise da peça formalizadora do crédito tributário verificamos o quadro “Infringência/Penalidade” no qual encontramos claramente o apontamento dos artigos 16, incisos VI, VII, IX, XII e XIII da Lei n.º 6.763/75 que assim determinam:

“SEÇÃO II

Das Obrigações dos Contribuintes

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

.....
IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

.....
XII - acompanhar, pessoalmente ou por preposto, a contagem física de mercadoria, promovida pelo Fisco, fazendo por escrito as observações que julgar convenientes, sob pena de reconhecer exata a referida contagem;

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

.....”

Vê-se das normas acima transcritas a extrema clareza quanto à conduta por elas ditada, bem como analisando-se os presentes autos verifica-se também o descumprimento de tais normas pela Impugnante.

No que tange exclusivamente ao relato das exigências do item do Auto de Infração, qual sejam, “emitiu notas fiscais em operação de saída (vendas) de mercadorias sem o destaque do ICMS e, conseqüentemente, sem tributação, e/ou tributadas com redução indevida da alíquota”, a Defesa apresentada se baseia na dificuldade apresentada para interpretação da imputação fiscal visto a utilização da expressão “e/ou”.

As conjunções “e” (conjunção aditiva que se usa para unir duas palavras, frases ou orações) e “ou” (conjunção explicativa) foram utilizadas para detalhar e demonstrar com maior precisão as duas condutas que levaram a impropriedade da emissão das notas fiscais, sendo elas:

- falta de destaque do ICMS e, portanto, sem a devida tributação na operação;

- utilização indevida de redução de alíquota, procedimento que também resulta na falta de pagamento correto do tributo devido.

Assim não há como acolher a fundamentação de imprecisão da acusação fiscal o que levaria a nulidade do Auto de Infração.

Cumpra ainda destacar que a Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 com suas alterações posteriores, estabelece explicitamente os elementos que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devem constar do Auto de Infração, bem como que as incorreções nele presentes não acarretarão sua nulidade, *in verbis*:

“Art. 57 - A Notificação de Lançamento conterà os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF, quando for o caso;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do exercício a que se refira e do termo inicial da correção monetária;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início.

IX - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso; e

X - o fato de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

Art. 58- O Auto de Infração, além dos elementos descritos nos incisos I a VI do artigo anterior, deverá conter:

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - Nos casos de apreensão de mercadorias, objetos ou documentos, deverá acompanhar o AI uma via do respectivo TAD.

§ 2º- Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 3º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

§ 4º - Prescinde de assinatura da autoridade fazendária o AI ou outro documento relacionado com o procedimento fiscal emitidos por processamento eletrônico.

§ 5º - Prescinde de assinatura da autoridade fazendária o AI ou outro documento relacionado com o procedimento fiscal emitidos por processamento eletrônico.

.....
Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.
....."

Importante destacar que os dispositivos acima foram transcritos com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, do procedimento fiscal e da formalização do crédito tributário.

Pelas razões expostas entendemos que não mereçam acolhida as prefaciais levantadas pela Impugnante pelo que as rejeitamos considerando válido o Auto de Infração e passamos ao exame do mérito das exigências fiscais.

Do Mérito

São as seguintes as imputações fiscais:

01. Emissão de notas fiscais em operação de saída (vendas) de mercadorias sem o destaque do ICMS e, conseqüentemente, sem tributação, e/ou tributadas com redução indevida da alíquota;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

02. Falta de transporte para a DAPI de dezembro de 2002 dos valores de débito de ICMS registrado no livro Registro de Saídas e livro Registro de Apuração do ICMS pelas saídas no período, apurando-se o saldo devedor em janeiro de 2003 através de recomposição da conta gráfica, pelo que se exige a multa isolada ficando o ICMS e a respectiva Multa de Revalidação para ser exigida em outro Auto de Infração, por ser de natureza não contenciosa;

03. Efetuar o lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS e na DAPI do mês de fevereiro de 2003 de valores de débito inferiores e de crédito superiores aos registrados no LRS e no LRE do período.

Lembramos inicialmente que a peça defensória se ateve mais detidamente a discorrer sobre a pretensa nulidade do Auto de Infração não apresentando claramente provas que destituíssem as irregularidades acima descritas.

Feitas estas considerações iniciais verificamos que a Impugnante não contestou a ocorrência de emissão de notas fiscais em operação de saída (vendas) de mercadorias sem o destaque do ICMS tampouco o fez relativamente a emissão de notas fiscais em que foi consignada indevidamente redução da alíquota aplicável.

Neste sentido argumenta a Impugnante que a falta de destaque do ICMS nas notas fiscais ou mesmo seu destaque a menor não acarreta necessariamente recolhimento indevido do imposto já que a apuração do montante a pagar é feita pelos livros fiscais. Embora, em tese, a afirmação possa ser verdadeira, nos presentes autos não se evidencia tal hipótese. O que se tem no Processo Tributário Administrativo em análise é que a Impugnante omitiu o tributo na nota fiscal ou o destacou de forma incorreta e não o lançou a débito na sua escrita fiscal e, conseqüentemente, na DAPI. Deixou a Defendente portanto de lançar acertamente o tributo, conforme afirma que poderia ter ocorrido.

Estas afirmações encontram-se comprovadas nos documentos de fls. 39 a 65 dos autos, relativamente ao mês de dezembro de 2002, nos documentos de fls. 66 a 114, relativamente aos demais meses sobre os quais recaem as exigências fiscais, bem como nas cópias dos livros fiscais trazidas ao Processo pela Fiscalização em sua manifestação. É de ressaltar que sobre os documentos trazidos junto a manifestação fiscal foi aberta vista à Impugnante que não se manifestou.

No que tange a exigência fiscal relativa ao descumprimento da obrigação de transporte para a DAPI de dezembro de 2002 dos valores de débito de ICMS registrado no livro Registro de Saídas e livro Registro de Apuração do ICMS pelas saídas no período, cabe esclarecer que foi apurado saldo devedor em janeiro de 2003 através de recomposição da conta gráfica, tendo sido exigida, nos presentes autos, a multa isolada. O ICMS e a respectiva Multa de Revalidação resultantes deste procedimento da Impugnante não estão sendo exigidos nestes autos, não estando portanto sob apreciação neste julgamento.

Neste ponto destaque-se que os documentos de fls. 26 a 29, cópias do Registro de Saída, da DAPI do mês de dezembro de 2002 e das informações do "Conta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corrente” da Impugnante, demonstram com clareza que a Defendente não transportou para a DAPI do referido mês de dezembro de 2002 o débito de ICMS pelas saídas do lançado no livro Registro de Saídas e livro Registro de Apuração do ICMS, omitindo informações e o pagamento do imposto.

Também relativamente ao item 3 do Auto de Infração encontra-se demonstrado às fls. 30 a 34 que a Impugnante fez transportar para a DAPI de fevereiro de 2003 valores de débito inferiores e de crédito superiores aos lançados no livro Registro de Saídas e livro Registro de Entradas do período, implicando em recolhimento a menor do ICMS na recomposição da conta gráfica.

Considerando todos os fundamentos e provas existentes nos autos bem como o fato de não poder prevalecer a nulidade do Auto de Infração requerida pela Impugnante consideramos que devam ser mantidas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 23/11/04.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ