

Acórdão: 16.869/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113314-02
Impugnante: Jamef Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 01.000145916-24
Inscr. Estadual: 062.442622.02-88
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – Emissão de notas fiscais de transferência de mercadorias destinadas a uso/consumo dos estabelecimentos da autuada, com destaque do ICMS, porém ser escrituração das mesmas em LRS e recolhimento do imposto. Correta a exigência do tributo. Entretanto, devem ser concedidos os créditos inerentes às aquisições das mercadorias e bens transferidos para outras unidades, quando adquiridos nos últimos cinco anos, contados retroativamente das datas de emissão das notas fiscais de transferência, adotando-se, se necessário, a regra da proporcionalidade entre as aquisições e saídas dos produtos.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LRS. Constatado falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso I do artigo 55, da Lei nº 6763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada pela não escrituração das notas fiscais emitidas sem destaque, ainda que parcial, do ICMS, a 5% (cinco por cento) de seu valor.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Nos termos do artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 6.763/75, na hipótese de saída de material de uso/consumo, a não incidência atinge apenas as operações internas. Considerando que as operações objeto do presente lançamento são interestaduais, correta a exigência do ICMS. Quanto aos bens do ativo imobilizado, a saída não tributada deve obedecer o disposto no inciso XI, do artigo 7º, do citado diploma legal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas ao documento de fl. 600 e, ainda, conceder os créditos inerentes às aquisições das mercadorias e bens transferidos para outras unidades, quando adquiridos nos últimos cinco anos, contados retroativamente das datas de emissão das notas fiscais de transferência, adotando-se, se necessário, a regra da proporcionalidade entre as aquisições e saídas dos produtos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 05/01/1999 a 28/07/2000, pelos seguintes motivos:

- Deixou de escriturar no Livro Registro de Saídas as notas fiscais, modelo 1, relacionadas no anexo I;
- Deixou de destacar ou destacou a menor o ICMS incidente nas operações a que se referem as notas fiscais indicadas em negrito no anexo I.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 776 a 791, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 851 a 865.

DECISÃO

1 - Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Saída

Com relação à falta de escrituração das notas fiscais de saída ensejou a cobrança da Multa Isolada de 5% (cinco por cento), prevista no artigo 55, inciso I, da Lei nº 6763/75. Não provando o contrário, restou caracterizada a infração apontada pelo Fisco, sendo legítima a exigência fiscal.

A penalidade por descumprimento de obrigação acessória está cumulada com a exigência do imposto, na hipótese das notas fiscais terem sido emitidas com destaque do ICMS. Quanto ao mérito da exigência do tributo, a presente decisão apreciará em conjunto com o segundo tópico do Auto de Infração, inclusive quanto à aplicação do permissivo legal.

2 - Emissão de notas fiscais sem destaque de ICMS

Referida irregularidade se restringe às Notas Fiscais emitidas pela Autuada, que consignam como Natureza da Operação a "transferência" de equipamentos e material de uso/consumo de sua propriedade com destino a estabelecimento seu situado em outra unidade da Federação, sem destaque do ICMS, bem como venda de bens a estabelecimentos diversos.

Infere-se que no corpo do AI a infração encontra-se capitulada pelo Fisco no que dispõe o artigo 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, que estabelece a ocorrência do fato gerador do imposto:

"Art. 6º - Ocorre o fato gerador:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;"

O ICMS está sendo exigido, também, na hipótese de notas fiscais emitidas com destaque do imposto, mas que não foram levadas a registro em livro próprio.

Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 7º, da Lei nº 6763/75, ocorre a não incidência do imposto nas saídas de mercadorias destinadas a uso/consumo, porém em operações internas. No entanto, todas as operações objeto de tais saídas são interestaduais, sendo, portanto, cabível a exigência do imposto.

Já em relação aos bens do ativo imobilizado, a incidência do tributo deve contemplar o disposto no inciso XI, do citado art. 7º, ou seja, deve se restringir aos bens imobilizados por prazo inferior a 12 (doze) meses.

Com efeito, não obstante a ausência de afirmativas tanto do Fisco quanto da Autuada, é possível presumir que o bem lançado no documento de fl. 600 (veículo VW/Kombi Furgão 1995) estaria imobilizado pelo prazo mínimo de 12 meses previsto no inciso XI, do referido artigo 7º, da Lei nº 6.763/75, devendo com isso, serem excluídas as exigências de ICMS e MR relativas a esse bem.

Deve-se ainda, em respeito à não cumulatividade do imposto, prevista no artigo 28, da Lei nº 6763/75, conceder os créditos inerentes às aquisições das mercadorias e bens. O Fisco rechaça tal hipótese ao argumento de que a Autuada encontra-se regida pela sistemática de crédito presumido, sendo-lhe vedada apropriação de quaisquer outros créditos.

A referida vedação, no entanto, contempla quaisquer outros créditos relativos à prestação de serviço de transporte. Havendo outras operações tributadas, estas não se encontram alcançadas pelo crédito presumido, sendo lícito, portanto, a utilização dos créditos pelas entradas.

No que toca às mercadorias destinadas a uso/consumo, ao efetuar a transferência para outras unidades, tais produtos deixaram de se destinar ao uso/consumo do estabelecimento autuado, por força da autonomia dos estabelecimentos. Admitir-se-á, então, os créditos pelas entradas.

Assim, deve-se conceder os créditos quando tais produtos ou bens tenham sido adquiridos nos últimos cinco anos, contados retroativamente das datas de emissão das notas fiscais de transferência, adotando-se, se necessário, a regra da proporcionalidade entre as aquisições e saídas dos produtos, que deve-se dar, neste caso, em partidas mensais.

Por outro lado, estabelece o artigo 53, §3º da Lei nº 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, revela-se cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada, relativa à não escrituração das notas fiscais. Entretanto, tal abrandamento deve ser aplicado apenas em relação às notas fiscais emitidas sem destaque, ainda que parcial, do ICMS, uma vez que, neste caso, a falta da escrituração não resultou em falta de recolhimento do imposto. Se escrituradas, nenhum imposto seria debitado.

Ao contrário, no entanto, as notas fiscais emitidas com destaque do ICMS, ainda que parcial. Neste caso, caso tivessem sido levadas à escrituração, haveria apontamento de débito do imposto e, via de consequência, ausência de recolhimento. Neste caso, impossível o abrandamento da pena pela via do permissivo legal.

Por fim, cabe destacar que verificada a hipótese de reincidência, conforme documentos juntados aos autos, nada foi comprovado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências de ICMS/MR relativas ao bem lançado no documento de fl. 600, bem como conceder os créditos inerentes às aquisições das mercadorias e bens transferidos para outras unidades, quando adquiridos nos últimos cinco anos, contados retroativamente das datas de emissão das notas fiscais de transferência, adotando-se, se necessário, a regra da proporcionalidade entre as aquisições e saídas dos produtos. Vencidos, em parte, os Conselheiros Mauro Rogério Martins (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente, para excluir apenas as exigências de ICMS/MR pela transferência do bem constante do documento de fl. 600. Em seguida, à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a Multa Isolada, relativa à não escrituração das notas fiscais emitidas sem destaque, ainda que parcial, do ICMS, a 5% do seu valor, caso não se comprove a hipótese de reincidência para a mesma acusação fiscal. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, artigo 137.

Sala das Sessões, 30/11/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.869/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113314-02
Impugnante: Jamef Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 01.000145916-24
Inscr. Estadual: 062.442622.02-88
Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Mauro Rogério Martins, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

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

Situa-se nossa divergência em relação à decisão proferida, apenas no tocante à concessão na própria decisão dos créditos inerentes às aquisições das mercadorias e bens transferidos para outras unidades.

Entendemos que nos autos, não estão reunidos elementos suficientes para que se possa definir sobre o direito ao crédito, vez que o direito ao mesmo, nos termos da legislação própria, está submetido a uma série de condições, dentre elas a comprovação da existência da 1^a via do respectivo documento de entrada, nos termos do art. 63, Parte Geral do RICMS/02.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento, para excluir apenas as exigências de ICMS/MR pela transferência do bem constante do documento de fl. 600.

Sala das Sessões, 30/11/04.

**Mauro Rogério Martins
Conselheiro/Revisor**