

Acórdão: 16.955/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113316-58
Recurso de Agravo: 40.030114078-85
Impugnante/Agrav: Jamef Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 01.000145720-85
Inscr. Estadual: 062.442622.00-24
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. A perícia suscitada pelo sujeito passivo mostra-se desnecessária por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria abordada. Recurso não provido. Decisão unânime.

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – Emissão de notas fiscais de transferência de mercadorias destinadas a uso/consumo/imobilização dos estabelecimentos da autuada, com destaque do ICMS, porém sem 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/DESTAQUE A MENOR. 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 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 por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de 28/07/2000 a 27/02/2004, 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. 2.749 a 2.764, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.986 a 3.000.

Indeferido o requerimento de prova pericial à fl. 3001, o mesmo foi agravado às fls. 3002 a 3006.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3010 a 3017, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que a solução dos quesitos propostos não traria elementos essenciais para a análise da lide.

Deve-se ressaltar, consoante os argumentos do Fisco, que a falta de registro dos documentos fiscais emitidos pela Impugnante encontra perfeita tipificação no ordenamento legal, sendo irrelevantes para a caracterização do ilícito cometido, assim como para seu enquadramento legal, os questionamentos suscitados pela Impugnante em relação à demanda por perícia técnica.

Também não há dúvidas quanto à veracidade das provas apresentadas nos autos, já que as cópias apensadas por ocasião da Impugnação coincidem com aquelas integradas ao PTA pelo Fisco, quando da lavratura da peça fiscal (por exemplo, os

documentos de fls. 699 com documento de fls. 2.764; fls. 734 com fls. 2.777; fls. 1.333 com fls. 2.803; fls. 1.977 com fls. 2.821).

Vale acrescentar, literalmente, os argumentos do Fisco, em relação aos documentos autuados: “A citada correspondência deu-se em relação a todos os documentos apresentados, bastando simplesmente, para comprovação, recorrer aos autos. Cuidou o Fisco, por segurança e zelo, de apresentar cópias de todos os documentos emitidos pelo contribuinte e não registrados – matéria esta objeto da exigência fiscal. Conforme restou provado, as cópias apresentadas pelo Fisco, no momento da autuação, e aquelas apresentadas pela Impugnante, referem-se rigorosamente aos mesmos documentos-matrizes e, portanto, totalmente descabida qualquer perícia técnica.”

É notório que também não contribui em nada para o esclarecimento da lide os quesitos relativos à natureza das mercadorias e das operações envolvidas.

Assim sendo, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

Do Mérito

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;"

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. Entretanto, a Autuada não especificou de forma clara os bens transportados, sendo, portanto, impossível identificar a data de aquisição da maioria deles. Diante de tal impossibilidade, todas as saídas devem ser consideradas como regularmente tributadas.

Assim, independentemente da caracterização das transferências como circulação jurídica, o ordenamento legal mineiro determina expressamente a incidência do imposto, cabendo a aplicação da regra do art. 88, I, da CLTA/MG. De se destacar, inclusive, que o disposto na Súmula 166/STJ não vincula as decisões desta casa.

Na mesma toada, correta a base de cálculo adotada pelo Fisco, representada pelo valor efetivo das mercadorias e/ou produtos enumerados nas notas fiscais, não existindo na legislação tributária hipótese que albergue a pretensão da defesa, no sentido de adotar como base de cálculo o valor do frete.

As multas aplicadas encontram supedâneo na legislação de regência, não se podendo ser vinculadas à realizada empresarial da Contribuinte, pois são regras de Direito Público, e estão vinculadas ao movimento realizado pela Autuada, ainda que em transferência de mercadorias.

Desnecessária, também, a análise do art. 112 do CTN, por inaplicável à espécie.

Deve-se, contudo, 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, conforme reiterados posicionamentos da então SLT/SRE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. Assim, não sendo possível identificar e correlacionar as mercadorias e suas datas de aquisições, a regra da proporcionalidade deve ser admitida, conforme exemplo a seguir:

- Valor das aquisições de material de uso/consumo e imobilizado transferível¹ no período de agosto/2000..... 10 X

- Valor do material de uso/consumo e imobilizado transferido no período de agosto/2000 5 X

= Crédito igual a 50% (cinquenta por cento) do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de material de uso/consumo e imobilizado transferível no mês de agosto/2000.

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.

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 a devolução do valor recolhido a título de taxa de expediente (documento de fls. 2.978) não encontra respaldo na legislação, que admite a

¹ Por imobilizado transferível, entenda-se a aquisição de bens e peças constantes dos documentos fiscais que compõem a planilha elaborada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devolução apenas na hipótese de decisão integralmente favorável ao Impugnante, a teor da regra insculpida no § 1º, do art. 90, da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para 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. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que o julgava procedente. 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% (cinco por cento) do seu valor. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 22/02/05.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.955/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113316-58
Recurso de Agravo: 40.030114078-85
Impugnante/Agrav: Jamef Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Benedito Antônio Dinis Leite/Outros
PTA/AI: 01.000145720-85
Inscr. Estadual: 062.442622.00-24
Origem: DF/ BH-2

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

Não obstante entender que a Impugnante tem direito aos créditos correspondentes, percebe-se que, no caso em tela, o deferimento dos mesmos deve respeitar as normas previstas no parágrafo 2º, artigo 67, RICMS/02, tendo em vista o período decadencial contado a partir da data de emissão dos documentos de entrada pertinentes.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 22/02/05.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**