

Acórdão: 17.021/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112957-75
Impugnante: Panterplast Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: José Souza Lopes/Outros
PTA/AI: 01.000142183-20
Inscr. Estadual: 062.242882.00-43
Origem: DF/BH-5

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO. Restou comprovado nos autos que a Impugnante emitiu documentos fiscais consignando, nos mesmos, valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO - FALTA DE INCLUSÃO DO IPI. Constatado que a Impugnante recolheu ICMS a menor, em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS nas operações com mercadorias que não se destinaram a posterior comercialização ou industrialização pelos destinatários. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatado cancelamento irregular de notas fiscais, contrariando o que determina a legislação. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2001 a agosto de 2002, em razão das seguintes irregularidades:

01. Deixar de incluir na base de cálculo do ICMS o montante do IPI, de mercadoria que não se destinava a posterior comercialização ou industrialização, pelos adquirentes.

02. Cancelar irregularmente notas fiscais, contrariando o que determina a legislação, sem o motivo do cancelamento sendo que algumas das notas fiscais indicam o recebimento da mercadoria pelos destinatários.

03. Consignar em notas fiscais importância diversa do efetivo valor da operação (subfaturamento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1108/1115, aos argumentos seguintes:

- não constou nas notas fiscais canceladas o motivo dos cancelamentos em razão de falta de orientação e conhecimento da pessoa encarregada da emissão das notas fiscais;

- os cancelamentos decorreram de fatos concretos, perfeitamente justificáveis, sem nenhuma intenção de burlar o Fisco não tendo agido com má fé ou com o intuito de não recolhimento do tributo;

- no dia a dia da empresa as situações que ensejam o cancelamento das notas fiscais são as seguintes: comprador desiste da compra após a mercadoria embalada ou exclui mercadoria já pedida ou pede acréscimo, substituição ou troca de mercadoria após nota fiscal já emitida; constatação de erros, após nota fiscal já emitida, como soma, destinatário, entre outros dados; comprador ou transportador não retiram a mercadoria na data de emissão da nota fiscal, perdendo o prazo de validade da nota fiscal;

- não houve intuito algum de omissão no recolhimento do imposto tendo sido emitida a nota fiscal substituta dos documentos cancelados;

- elenca as notas fiscais canceladas, justificando os motivos e indicando as notas fiscais que as substituíram;

- não apresentou a justificativa do cancelamento de todas as notas fiscais pois não teve tempo hábil para tanto;

- não existe relação entre a penalidade aplicada e a capitulação legal.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

À fl. 1116, a Defendente apresenta Termo de Reconhecimento Parcial de Débito, com a finalidade de reconhecer o crédito tributário relativo às irregularidades apontadas nos itens 01 e 03 acima apresentados. Diante de referido reconhecimento, foi lavrado o Auto de Infração nº 01.000146486-51, de fl. 1321, para fins de cobrança da parcela do crédito tributário originário deste Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 1328/1335, contrariamente ao alegado pela Defesa aos fundamentos que se seguem:

- as cópias dos documentos fiscais cancelados irregularmente e juntados ao Auto de Infração bem como os relatórios contendo os motivos dos cancelamentos não se traduzem em provas para validarem as alegações da Autuada;

- os argumentos de que ocorreram lapsos ou falta de conhecimento dos procedimentos são insuficientes para justificar tais irregularidades;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- transcreve o artigo 136 do Código Tributário Nacional para observar que a alegação de ausência de má fé não pode prosperar;
- as razões elencadas para cancelamento das notas fiscais poderiam ser motivos de cancelamento dos documentos fiscais, mas desde que respeitados os procedimentos legalmente previstos para cada situação descrita;
- como tais procedimentos não foram adotados, não há que considerar tais alegações como motivos para cancelamento dos referidos documentos;
- a alegação de que o documento fiscal cancelado fora substituído por outro não pode ser comprovada pelos documentos juntados ao Auto de Infração;
- em alguns documentos fiscais cancelados há indicação até mesmo do recebimento das mercadorias pelo destinatário;
- expõe os procedimentos legalmente previstos para cancelamento de documentos fiscais bem como as respectivas penalidades em caso de descumprimento de tais regras;
- apresenta Acórdãos do CC/MG que demonstram existir relação entre a penalidade aplicada e a capitulação legal.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isolada em face da imputação fiscal de recolhimento a menor do imposto, no período de janeiro de 2001 a agosto de 2002, por ter cancelado irregularmente notas fiscais, contrariando o que determina a legislação, sem o motivo do cancelamento sendo que algumas das notas fiscais indicam o recebimento da mercadoria pelos destinatários.

Antes de adentrarmos no mérito da irregularidade apontada no parágrafo anterior, esclarecemos que as demais irregularidades descritas no Auto de Infração e elencadas anteriormente na fase de relato desta decisão, foram reconhecidas pelo próprio sujeito passivo tendo o mesmo, inclusive, acostado aos autos Termo de Reconhecimento do Crédito Tributário com solicitação do parcelamento dos valores devidos – documento de fl. 1116.

Desta forma a presente decisão abordará apenas a questão ainda em discussão, qual seja, o cancelamento reputado irregular pela Fiscalização.

Relativamente ao cancelamento irregular das notas fiscais verificamos que as cópias destes documentos foram acostadas aos autos bem como os relatórios contendo os motivos dos cancelamentos. No entanto, a simples leitura dos mesmos permite-nos constatar que inexistem motivos para cancelamento das penalidades aplicadas em razão da conduta em apreço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante aduz que os cancelamentos realizados decorreram de fatos concretos e justificáveis, os quais comumente ocorrem no dia a dia da empresa. Acrescenta inclusive que nunca teve intenção de lesar o Fisco Estadual, não tendo agido com dolo ou simulação.

Considerando a defesa apresentada, ressaltamos o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional, posto que a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente ou responsável, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

“Art. 136 -Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A legislação tributária estadual ao tratar do cancelamento dos documentos fiscais traz claramente a conduta que deve ser adotada pelos Contribuintes não deixando margem a dúvidas de que a Impugnante não adotou citado procedimento.

O artigo 147 do RICMS/02 determina que o documento fiscal somente pode ser cancelado antes de sua escrituração no Livro próprio e desde que não tenha havido a saída da mercadoria. Além destas exigências deve ainda constar na nota fiscal a declaração do motivo que determinou o cancelamento bem como a referência ao novo documento, por ventura emitido. Assim temos:

“Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

(...)

§ 2º - Para o efeito do *caput* deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.”

Do transcrito acima nota-se que caso a Defendente não adote o procedimento determinado na legislação tributária, a mercadoria mencionada no documento fiscal será tida como saída de seu estabelecimento.

Assim sendo, em face de todo o exposto e considerando as provas dos autos constatamos que a Impugnante não adotou os procedimentos legais. Acrescente-se que em alguns documentos fiscais cancelados há indicação do recebimento das mercadorias pelo destinatário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à penalidade aplicada reputamos correto o feito fiscal posto que a mesma está em perfeita consonância com os fatos narrados nos autos e a conduta nela descrita adequa-se perfeitamente àquela dita infringida, senão vejamos:

Lei n.º 6.763/75

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são os seguintes:

.....

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

.....”

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser considerado o parcelamento efetuado. Compareceu à sessão de julgamento, pela Impugnante, o Sr. Milton Francisco Antunes. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 22/06/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ