

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.718/08/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000153061-68
Impugnação: 40.010120418-07
Impugnante: Espectro Luz Ltda.
IE: 062196313.00-64
Proc. S. Passivo: Liliane Neto Barroso/Outro (s)
Origem: DF/Postos de Fiscalização/Belo Horizonte

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DAPI – VALOR INCORRETO. Constatada divergência entre valores de débito e crédito consignados em DAPIs em relação aos valores escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS. Infração caracterizada. Legítima a exigência das Multas Isoladas capituladas no artigo 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da Lei 6763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – LÂMPADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatada falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária, face à constatação da inidoneidade da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, ambos da Lei 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através do confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com os dados da escrita fiscal. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, II, majorada em 100%, com fulcro no artigo 53, §§ 6º e 7º, da Lei 6763/75, face à constatação de que a Autuada é duplamente reincidente na prática da infração. Crédito tributário retificado pelo Fisco, devendo, no entanto, ser considerada a proporção das saídas de mercadorias com substituição tributária no cálculo do ICMS devido.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – NOTA FISCAL – FALTA DE REGISTRO. Constatada a falta de registro de notas fiscais de saída no Livro Registro de Saídas. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, ambos da Lei 6763/75. Adequação do percentual da multa isolada a 2% (dois por cento) no caso das notas fiscais de saída de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA. Constatado aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea e relativa a produto sujeito à substituição tributária. Legítimas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DEMONSTRAÇÃO. Constatadas saídas de mercadorias para fins de demonstração/exposição, ao abrigo indevido da suspensão, uma vez que não houve comprovação de seu retorno no prazo previsto na legislação. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei 6763/75. Exclusão da multa isolada por não ser aplicável à espécie. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades, no período de junho/2003 a dezembro/2004:

1) Consignação em DAPI de valores de débito e crédito divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS). Exigência: Multa Isolada capitulada no artigo. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da Lei 6763/75;

2) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo às aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária, face à constatação da inidoneidade da documentação fiscal correspondente. Exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso X, ambos da Lei 6763/75;

3) Saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apuradas através do confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com os dados da escrita fiscal. Exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, ambos da Lei 6763/75, majorada em 100%, com fulcro no artigo 53, §§ 6º e 7º, também da Lei 6763/75, face à constatação de que a Autuada é duplamente reincidente na prática da infração;

4) Falta de escrituração de notas fiscais de saída no livro fiscal próprio. Exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, ambos da Lei 6763/75;

5) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea e relativa a produto sujeito à substituição tributária. Exigências: ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei 6763/75;

6) Saídas de mercadorias para fins de demonstração/exposição, com suspensão do ICMS, sem comprovação de retorno no prazo previsto na legislação. Exigências: ICMS, Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 388/407, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 6.568/6.578.

Acatando parcialmente os argumentos da defesa, o Fisco promove a retificação do crédito tributário, conforme demonstrativo de fls. 6.579/6.596, fato que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

redundou em novas manifestações da Impugnante às fls. 6.599/6.600 e do Fisco às fls. 6.602/6.603.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 6616/6629, opina pela procedência parcial do lançamento.

Em sessão realizada em 17/04/2008, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, decide a 1ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar argüição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº. 04/01, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 18/04/2008.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Rosana de Miranda Starling (Relatora), Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Antônio César Ribeiro, que julgavam parcialmente procedente o lançamento para: 1) em relação ao item "3" do AI, adotar a proporcionalidade entre as saídas tributadas e sujeitas ao recolhimento por substituição tributária conforme parecer de fls. 6624/6625; 2) no tocante à irregularidade "4.1" do AI, adequar a multa isolada, no período de 04/06 a 30/10/2003, referente às saídas tributadas por ST, ao percentual de 2% (dois por cento); 3) relativamente ao item "4.3", excluir a multa isolada capitulada no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75.

DECISÃO

O conteúdo do feito fiscal já foi descrito no relatório acima.

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

DAS PRELIMINARES

Quanto à alegação da Impugnante de que o relatório extrafiscal apreendido pelo Fisco não poderia servir de embasamento para a autuação, porque, no seu entender, teria sido obtido ao arrepio das determinações do Código de defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais e não contém descrição de mercadorias, será abaixo reproduzido trecho da manifestação fiscal que muito bem refuta esta argüição.

"A AÇÃO FISCAL INICIOU COM DILIGÊNCIA AO ESTABELECIMENTO DO AUTUADO, EM 06/01/2005, EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO NÚMERO 08.04.0004529-20, QUANDO FORAM APREENDIDOS DOCUMENTOS E EMITIDOS OS TAD'S - TERMOS DE APREENSÃO E DEPÓSITO, NÚMEROS: 011539 E 011541. POSTERIORMENTE FOI LAVRADO O TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL Nº. 10.050001476.4 E OBEDECIDOS TODOS OS PROCEDIMENTOS REQUERIDOS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, CULMINANDO COM A EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA QUESTIONADO.

REFUTANDO AS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE, TEMOS A RESSALTAR O QUE SE SEGUE.

I-1) O RELATÓRIO EXTRAFISCAL, FOI APREENDIDO DE FORMA REGULAR, EM DILIGÊNCIA FISCAL E COM EMISSÃO DE TERMOS DE APREENSÃO CONFORME ACIMA DESCRITO, NO EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE FISCALIZAÇÃO PREVISTO NOS ART. 195 E 196 DO CTN:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

“art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

ASSIM COMO NOS ART. 190, 194, INCISO I E 201, INCISO II, DO RICMS/02:

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

- análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

Art. 201 - Serão apreendidos:

II - os documentos, os objetos, os papéis, os livros fiscais e os meios eletrônicos, quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

(...)

NO TOCANTE À ALEGAÇÃO DA IMPUGNANTE DE QUE AO RELATÓRIO DE VENDAS, FALTA A IDENTIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS, E QUE ESTE SERIA UM ELEMENTO ESSENCIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, TEMOS QUE ESTA NÃO MERECE PROSPERAR. O FATO GERADOR É DEFINIDO PELO CTN COMO UMA SITUAÇÃO QUE OCORRE NO MUNDO FÍSICO E QUE FAZ NASCER À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. É A REALIZAÇÃO DO CRITÉRIO MATERIAL DESCRITO PELA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA...

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da

vedação ao confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do artigo 110, inciso I, da RPTA/MG, “a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei 6763/75.

As demais prefaciais argüidas pela Impugnante se confundem com o mérito, e no mérito serão tratadas.

MÉRITO:

1) Consignação em DAPI de valores divergentes dos escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS):

Conforme quadro acostado à fl. 33, a Impugnante consignou em DAPI, nos meses de maio e agosto a dezembro de 2004, valores de débito e crédito divergentes daqueles lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, fato que gerou recolhimento a menor do ICMS no montante de R\$ 7.942,44, sendo R\$ 1.559,39 relativo ao mês de dezembro/04 e R\$ 6.383,05 referente ao mês de janeiro/05.

As cópias das DAPIs e do livro Registro de Apuração do ICMS, que comprovam a divergência de valores, estão anexadas às fls. 63/110 e 301/353, respectivamente.

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da Lei 6763/75, uma vez que o valor do ICMS não recolhido aos cofres públicos está sendo exigido em PTA distinto, de natureza não contenciosa.

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

A apuração do valor da penalidade aplicada foi efetuada nos estritos termos constantes nas alíneas “a” e “b”, do dispositivo legal supra, estando demonstrada na observação nº. “3” do quadro acima citado (fl. 33), ou seja, foram exigidas 2.500 UFEMGs relativas aos 5 (cinco) meses em que foram constatadas as divergências e a esse valor foi acrescido 50% do valor do ICMS devido.

No cálculo da multa o Fisco desconsiderou a infração relativa ao mês de outubro/2004, face ao diminuto valor da divergência apurada (R\$ 0,20).

2) Falta de recolhimento do ICMS/ST relativo a aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária, face à constatação da inidoneidade da documentação fiscal correspondente:

A irregularidade refere-se a aquisições de mercadorias (lâmpadas), nos meses de setembro de 2003, abril e junho de 2004, acompanhadas de notas fiscais inidôneas.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS/ST devido a este Estado, acrescido da Multa de Revalidação (100% do valor do imposto) e da Multa Isolada prevista no artigo 55, X, da Lei 6763/75.

"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 as seguintes:"

(...)

Efeitos de 31/12/97 a 29/12/2005

"X - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou inidôneo: 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito, na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;"

O valor do ICMS/ST exigido está demonstrado nos quadros acostados às fls. 32 e 35, tendo sido calculado de acordo com a previsão contida no artigo 263, inciso II, alínea "c", do Anexo IX, do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original:

"Art. 263 - A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, é:

(...)

II - na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, nele incluídos os valores do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), frete, carreto e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, ainda que por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de:

(...)

c - 40% (quarenta por cento), tratando-se de:

c.1 - lâmpada elétrica, reator e interruptor automático termoeletrico (starter);"

As notas fiscais em questão, supostamente emitidas pela empresa Profits Comercial Ltda., sediada no Estado do Rio de Janeiro, cujas cópias encontram-se às fls. 36/39 (originais às fls. 113/16), foram declaradas inidôneas através do Ato Declaratório acostado à fl. 112, publicado no Diário Oficial deste Estado (fls. 34/112), tornando pública e oficial a inidoneidade da referida documentação.

Acrescente-se que segundo a tela do SINTEGRA/ICMS (fl. 382), o Fisco do Estado do Rio de Janeiro desativou, de ofício, a inscrição estadual da empresa

supracitada em 01/12/2002, data anterior à da emissão dos documentos objeto da presente autuação.

É pacífico na doutrina o efeito *ex tunc* dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de inidoneidade ou falsidade, uma vez que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

As informações constantes das referidas notas fiscais, que se referem às operações sujeitas ao regime de Substituição Tributária, com conseqüente recolhimento antecipado do imposto, não podem prevalecer como expressão da verdade, pois que constante dos documentos legitimamente declarados inidôneos nos termos da legislação.

Não se discute, ainda, a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas, mas sim a legitimidade das informações nelas constantes. Nesse sentido, irrelevante a alegação de efetividade das operações e a circunstância de o imposto estar nela destacado ou informado, no caso de retenção por Substituição Tributária, ou ainda, se correto o seu preenchimento. As informações constantes de documento inidôneo não merecem fé.

De toda forma, importante se mostra acrescentar que a Impugnante não trouxe nenhum comprovante de que o ICMS/ST relativo às operações tenha sido efetivamente retido e recolhido aos cofres públicos.

Importante a determinação regulamentar existente à época, disposta no artigo 29 do RICMS/02, que assim prescreve:

Art. 29 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou ao remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto.

§ 1º - Nas hipóteses do caput deste artigo, independentemente de quaisquer favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista que receber a mercadoria sem a retenção ou com a retenção a menor do imposto será responsável pelo recolhimento da parcela devida a este Estado.

Assim, ao constatar o Fisco a entrada de mercadorias no estabelecimento da Autuada, com utilização de documentação legitimamente declarada inidônea, correto o procedimento de considerá-las desacobertas de documentação fiscal e exigir o ICMS/ST e Multa de Revalidação, esta correspondente a 100% do imposto, por referir-se a operação sujeita ao regime de Substituição Tributária, nos termos do artigo 56, inciso II, § 2º, da Lei 6763/75.

É de se ver que, a teor do artigo 149, inciso I, do RICMS/02, considera-se desacobrada, para todos os efeitos, a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo.

Relativamente à Multa Isolada, verifica-se que o Fisco, também corretamente, aplicou a penalidade prevista no artigo 55, inciso X, da Lei 6.763/75, pela utilização dos documentos inidôneos.

Restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

3) Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através do confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento autuado com os dados de sua escrita fiscal:

A acusação fiscal refere-se a recolhimento a menor do ICMS, no período de junho a dezembro de 2004, face à constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS não-recolhido aos cofres públicos, acrescido das Multas de revalidação e Isolada, esta última capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento), com fulcro no artigo 53, §§ 6º e 7º, da mesma Lei, face à constatação de ser a empresa autuada duplamente reincidente na prática dessa infração, conforme demonstram as telas do SICAF anexadas às fls. 18/26.

A irregularidade foi constatada pelo Fisco através do confronto do documento extrafiscal apreendido no estabelecimento autuado (relatório mensal de vendas - fls. 53/54 e 147/148) com os dados de sua escrita fiscal (valores lançados no livro RAICMS), conforme demonstrativo acostado à fl. 52.

Note-se que os relatórios de vendas apreendidos (fls. 147/148) apresentam campos que identificam o valor mensal de vendas de mercadorias referentes a cada um de seus vendedores.

Os fatos e provas existentes permitem a conclusão de que os valores e dados registrados no relatório representam saídas de mercadorias e em face da ausência de notas fiscais emitidas em relação ao total destas saídas, resta caracterizada a prática de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

As notas fiscais de saída apresentadas pela Impugnante, segundo o Fisco, são as mesmas que já haviam sido por ele analisadas, sem acrescentar prova alguma de acobertamento das vendas.

Restando caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus da prova de que não ocorreram às operações é da Impugnante, e esta não logrou êxito. Reforçando este argumento, o artigo 136 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/2008, confirma o lançamento quando estabelece:

“Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante a correção do procedimento fiscal, o crédito tributário relativo a esta irregularidade merece ser retificado, uma vez que o ICMS exigido pelo Fisco foi calculado com aplicação, de forma linear, da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o montante mensal das saídas desacobertadas.

Ocorre, entretanto, que a Impugnante realiza operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, com retenção antecipada do ICMS/ST.

Como o relatório de vendas não contém a discriminação das mercadorias comercializadas, deve ser adotada, para fins de cálculo do ICMS devido, a proporcionalidade entre as saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal e aquelas relativas às mercadorias já recebidas com retenção do imposto.

Como a irregularidade se trata de saídas desacobertadas, o cálculo dessa proporcionalidade se mostra mais confiável quando analisados os valores relativos às entradas de mercadorias, incluídos os valores relativos às notas fiscais de entrada anexadas pela Autuada à Impugnação e não escrituradas em seu livro Registro de Entradas (esta irregularidade não consta no Auto de Infração, por ter sido constatada somente após a apresentação dos documentos pela Impugnante).

Tendo por base as planilhas acostadas pelo Fisco às fls. 6.579/6.593, essa proporcionalidade poderia ser assim demonstrada e não como procedeu o Fisco à fl. 6594:

MÊS/ANO	ST (%)	TRIBUTADAS (%)
jun/04	56,33	43,67
jul/04	49,63	50,37
ago/04	25,21	74,79
set/04	66,39	33,61
out/04	22,70	77,30
nov/04	41,65	58,35
dez/04	21,11	78,89

Por sua vez, o crédito tributário passaria a ser calculado da seguinte forma:

MÊS/ANO	SAIDAS S/NF	TRIBUTADAS (%)	ICMS	MR	MI
jun/04	105.685,24	43,67	8.307,49	4.153,75	42.274,10
jul/04	123.930,74	50,37	11.236,30	5.618,15	49.572,30
ago/04	147.742,94	74,79	19.889,45	9.944,73	59.097,18
set/04	102.936,50	33,61	6.227,45	3.113,73	41.174,60
out/04	114.980,07	77,30	15.998,33	7.999,16	45.992,03
nov/04	277.690,65	58,35	29.165,85	14.582,92	111.076,26
dez/04	231.588,59	78,89	32.886,04	16.443,02	92.635,44
TOTAIS	1.104.554,73		123.710,92	61.855,46	441.821,89
MI - Majoração - 100%					883.643,78

Acrescente-se que do exame das notas fiscais de saída anexadas aos autos pela Impugnante, não foi encontrada saída de qualquer produto com tributação inferior a 18%, exceto em relação às operações interestaduais, cujas alíquotas (7% ou 12% - para contribuintes) não devem integrar a proporcionalidade acima demonstrada, tendo em vista a presunção legal de que as saídas desacobertadas referem-se a operações internas (artigo 195, § 2º, inciso V, alínea "b", do RICMS/02).

Observada a retificação acima proposta, afigura-se correta a exigência do presente crédito tributário constituído pelo ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última prevista no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75, majorada em 100%, com fulcro no artigo 53, §§ 6º e 7º, da mesma Lei, face à constatação de ser a empresa autuada duplamente reincidente na prática dessa infração (fls. 18/26).

4) Falta de escrituração de notas fiscais de saída no livro fiscal próprio:

A irregularidade refere-se à falta de escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais relacionadas no quadro acostado às fls. 40/51, referentes ao período de junho de 2003 a junho de 2004, gerando recolhimento a menor do ICMS no valor indicado à fl. 51.

As cópias dos documentos fiscais (por amostragem) e do livro Registro de Saídas, que comprovam o ilícito fiscal constatado pelo Fisco, encontram-se anexadas às fls. 118/145 e 261/299, respectivamente.

Embora reconheça ter ocorrido um “descuido” de sua contabilidade, argumenta a Impugnante que a infração não causou qualquer prejuízo ao erário, pois, em suas palavras, “o ICMS devido na operação já foi devidamente recolhido pelo regime de substituição tributária”.

No entanto, várias notas fiscais não escrituradas continham o destaque do imposto (operação própria), uma vez que referentes a produtos normalmente tributados, não se tratando, portanto, de documentos fiscais vinculados, exclusivamente, a mercadorias sujeitas à substituição tributária, com ICMS retido antecipadamente.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso I, da Lei 6763/75, em função da falta de escrituração dos documentos fiscais no livro Registro de Saídas, no percentual equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações.

Necessária, portanto, a adequação dessa multa isolada, no período de 04/06 a 30/10/2003, referente às saídas tributadas por ST, ao percentual de 2% (dois por cento), conforme preceitua o artigo 55, inciso I, alínea “b”, da Lei 6763/75, vigente à época:

Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003 - Redação original:

"Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:"

Efeitos de 28/12/1991 a 31/10/2003 - Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.562, de 27/12/91 - MG de 28.

"I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 5% (cinco por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 2% (dois por cento), quando se tratar de:"

Efeitos de 28/12/1991 a 05/08/2004 - Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.562, de 27/12/91 - MG de 28:
1)2)

"b - saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;"

Observada a retificação supra, corretas se mostram as exigências fiscais.

5) Aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em nota fiscal declarada inidônea e relativa a produto sujeito à substituição tributária:

Esta irregularidade mantém estreito vínculo com aquela analisada no item "2" onde foi exigido o ICMS/ST relativo às notas fiscais supostamente emitidas pela empresa Profits Comercial Ltda., sediada no Estado do Rio de Janeiro, que foram declaradas inidôneas através do Ato Declaratório acostado à fl. 112, publicado no Diário Oficial deste Estado (fls. 34/112), tornando pública e oficial a inidoneidade da referida documentação.

Ocorre que em relação à Nota Fiscal nº. 01318 (fl. 113), a Impugnante apropriou-se indevidamente do valor do ICMS operação própria nela destacado (R\$ 1.630,56), conforme demonstra a cópia do livro Registro de Entradas, anexada à fl. 207, fato que gerou a glosa do crédito indevidamente apropriado e aplicação da Multa de Revalidação prevista no artigo 56, inciso II, da Lei já citada.

A vedação ao crédito em questão está prevista não só no artigo 70, inciso V, do RICMS/02, face à inidoneidade do documento fiscal, como também no artigo 26, inciso II, alínea "a" da Parte Geral, do RICMS/02.

"Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:"
Efeitos de 15/12/2002 a 15/03/2006 - Redação original:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago;

.....
.....

"Art. 26 - O contribuinte que receber mercadoria com o imposto pago por substituição tributária observará o seguinte:"

(...)

II - as notas fiscais de aquisição e de saída serão escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, na forma prevista na legislação, utilizando:

a - respectivamente, as colunas "Outras" de "Operações sem Crédito do Imposto" e de "Operações sem Débito do Imposto";

Correta, portanto, a glosa do crédito efetuada pelo Fisco.

6) Descaracterização da suspensão do ICMS relativa a saídas de mercadorias para fins de demonstração/exposição, sem comprovação de seu retorno no prazo previsto na legislação:

No mês de junho de 2003, a empresa autuada emitiu as notas fiscais acostadas às fls. 56/58, fazendo nelas constar que se tratava de remessas para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstração, operações amparadas pela suspensão do ICMS, nos termos do item 7, do Anexo III, do RICMS/02.

ANEXO III

DA SUSPENSÃO

(a que se refere o artigo 19 deste Regulamento)

“7 - Saída de mercadoria, remetida para fins de demonstração, no Estado, observado o disposto nas notas "1" a "4", ao final deste Anexo, e o seguinte:”

Porém, segundo as Notas “1” e “2”, do mesmo Anexo, do RICMS/02, a mercadoria deve retornar no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da respectiva remessa. Caso não ocorra o retorno da mercadoria remetida, fica descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa.

Anexo III - NOTAS:

NOTAS:

1- nas hipóteses dos itens 2, 4, 7 e 8, o retorno deverá ocorrer dentro de 60 (sessenta) dias, contados da respectiva remessa, prazo este que poderá ser prorrogado, a critério da autoridade fazendária a que o remetente estiver circunscrito.

2- Se a mercadoria não retornar nos prazos estipulados, ficará descaracterizada a suspensão, considerando-se ocorrido o fato gerador do imposto na data da remessa, observando-se o seguinte:

a- no dia imediato àquele em que vencer o prazo para o retorno, o remetente deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, indicando, como destinatário o detentor da mercadoria, e o número, série, data e valor da nota fiscal que acobertou a saída efetiva da mercadoria;

(...)

3- Ocorrendo a transmissão de propriedade de mercadoria nos casos dos itens 1, 2, 4, 7 e 8, antes de expirado o prazo para seu retorno e sem que ela tenha retornado ao estabelecimento de origem:

a- o estabelecimento transmitente deverá emitir nota fiscal em nome do destinatário, com destaque do imposto, mencionando o número, série, data e valor do documento fiscal emitido por ocasião da saída originária, e a observação de que a emissão se destina a regularizar a transmissão da propriedade;

(...)

4- Ocorrendo a transmissão de propriedade dos produtos de que tratam os itens 1, 2, 7 e 8, para o próprio destinatário, considera-se ocorrido o fato gerador na data da remessa da mercadoria, devendo o imposto ser recolhido em documento de arrecadação distinto, com os acréscimos legais.

No caso dos autos, as mercadorias não retornaram no prazo estabelecido na legislação (60 dias), motivo pelo qual o Fisco está a exigir o ICMS relativo às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações realizadas (R\$ 3.997,71 – fls. 17 e 55), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta ultima capitulada no artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as 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 o inciso forem apuradas pelo Fisco, com base em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;"

Diante do exposto, afigura-se correta a exigência do ICMS e da respectiva multa de revalidação.

No entanto, mostra-se inaplicável ao caso dos autos a Multa Isolada acima citada (artigo 55, inciso II, alínea “a”, da Lei 6763/75), pois as mercadorias saíram do estabelecimento autuado devidamente acobertadas pelos documentos fiscais acostados às fls. 56/58.

A nota fiscal a que fazem alusão as Notas “2.a” e “3.a” acima transcritas são emitidas apenas para fins de recolhimento do imposto ou para regularização da transmissão da propriedade da mercadoria, nenhuma delas se confundindo com aquela que deve ser emitida no ato da saída da mercadoria do estabelecimento.

Assim sendo, deve ser excluída a exigência da Multa Isolada prevista no artigo. 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 17/04/2008, nos termos da Portaria 04/2001, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para: 1) em relação ao item "3" do AI, adotar a proporcionalidade entre as saídas tributadas e sujeitas ao recolhimento por substituição tributária conforme parecer de fls. 6624/6625; 2) no tocante à irregularidade "4.1" do AI, adequar a multa isolada, no período de 04/06 a 30/10/2003, referente às saídas tributadas por ST, ao percentual de 2% (dois por cento); 3) relativamente ao item "4.3", excluir a multa isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 18 de abril de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Rosana de Miranda Starling
Relatora