

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.527/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000151104-68
Impugnação: 40.010117847-50
Impugnante: Brasil Farma Comércio Ltda
IE: 062732905.00-07
Proc. S. Passivo: Cássio Luiz Lucas Pereira/Outro(s)
Origem: DF/BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – EXTRAVIO DE 1ª VIA – Aproveitamento de créditos provenientes de notas fiscais, cujas primeiras vias foram extraviadas. Excluídas as exigências relativas aos documentos cuja primeira via foi apresentada pela Impugnante após a providência determinada pela Câmara de Julgamento. No que tange aos documentos cujas primeiras vias não foram apresentadas encontra-se correto o procedimento fiscal devidamente respaldado no artigo 70, inciso VI, do RICMS/02. Legítimas as exigências fiscais remanescentes referentes ao ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 55, inciso XII, Lei nº 6.763/75.

ICMS – RECOLHIMENTO – FALTA DE DESTAQUE – Falta de destaque do ICMS devido nas notas fiscais de saída. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL – A Impugnante deixou de cumprir intimações fiscais para entrega de documentos permitindo com seu procedimento a conclusão de extravio de documentos fiscais. Entretanto, com a providência determinada pela Câmara de Julgamento algumas das notas fiscais questionadas foram apresentadas ensejando a reformulação do crédito tributário. Quanto aos documentos não apresentados fica caracterizado o extravio devendo ser mantida a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º, da Lei 6.763/75, para cancelar a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XII da mesma lei, relativa ao item 3 do Auto de Infração. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal feita mediante a conferência de documentos fiscais (notas fiscais de entrada e saída e Declaração de Informação e Apuração do ICMS-DAPI), de que o sujeito passivo supracitado, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, incorreu nas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) deixou de recolher e recolheu a menor o ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de ICMS de notas fiscais, cujas primeiras vias foram extraviadas. As notas fiscais foram solicitadas pelo Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 10.050000755.25, recebido em 07 de julho de 2005 e intimação recebida em 05 de setembro de 2005;

2) recolheu o ICMS a menor, visto que emitiu as Notas Fiscais n.ºs 000703 e 000879, respectivamente, em 26 de outubro de 2004 e 07 de dezembro de 2004, sem destaque do ICMS devido na operação;

3) extraviou as notas fiscais de saída, Modelo 1, emitidas no período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 2003, de exibição obrigatória, as quais foram solicitadas, mediante Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF n.º 10.050000755.25, recebido em 07 de julho de 2005 e intimação recebida em 05 de setembro de 2005.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 54, inciso VI, 55, inciso XII da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 46/56, em síntese, aos argumentos seguintes:

- dedica-se à comercialização de materiais, instrumentos e equipamentos médicos, cirúrgicos, hospitalares, odontológicos, laboratoriais, filmes radiológicos, materiais de limpeza, ortese e prótese;

- tendo em vista seu reduzido tamanho e diminuto número de empregados, terceirizou sua escrituração contábil, entretanto, face às divergências com contador, rescindiu o contrato com este que não lhe devolveu toda sua documentação;

- em virtude da intimação recebida entregou à fiscalização as notas fiscais de entrada e de saída, recibos DAPI Modelo 1, extratos de registro mensais nos livros Registro de Entrada e Registro de Saídas todos referentes ao período de agosto de 2004 a junho de 2005, solicitando de seu antigo contador que efetuasse a entrega dos demais documentos que ainda estavam em seu poder, contudo, o mesmo não atendeu ao pedido, o que justificou inclusive sua notificação extrajudicial;

- após comparecer pessoalmente ao escritório do referido profissional, conseguiu localizar as notas fiscais de entrada de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, cujas vias originais são apresentadas;

- contudo é assegurado ao contribuinte adquirente da mercadoria o direito de creditar-se do imposto cobrado na operação de saída para o seu estabelecimento, sendo inegável seu direito ao creditamento do imposto destacado nas notas fiscais de entrada, pois suportou o ônus do imposto adiantado por sua fornecedora aos cofres públicos;

- cita o Princípio da Não-Cumulatividade do ICMS para dizer que tem o direito de abater do ICMS devido por suas vendas os créditos decorrentes das entradas em seu estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os documentos fiscais que acobertaram as operações de entrada de mercadorias em seu estabelecimento são idôneos;

- destarte, eventualmente, ainda que declarado crédito a maior do que existente, erro este passível de ser encontrado, frente às conhecidas inabilidades e inconseqüências de seu antigo contador, mister que sejam estornados apenas os créditos eventualmente declarados por erro;

- a Nota Fiscal nº 00879 refere-se à devolução de mercadoria com defeito e o desfazimento de uma operação de venda, implica na ausência de troca da titularidade do bem, a mercadoria não sai da propriedade do remetente e portanto, não existe o fato gerador do imposto;

- a Nota Fiscal nº 0000703 tem como destinatária a Prefeitura Municipal de Contagem e acoberta a saída de produtos farmacêuticos destinados à prestação de serviços de saúde pública, assim não fez o destaque do imposto por acreditar que tais entes estão sujeitos à imunidade recíproca prevista em lei, portanto, o Estado de Minas Gerais não possui competência tributária para exigir o imposto devido por tal saída;

- a interpretação da imunidade deve ser ampla e irrestrita, reconhecendo-se que ela abrange todos os impostos que gravem o patrimônio e serviço, dos entes que o legislador quis proteger;

- considerando que as luvas adquiridas irão compor o patrimônio de uma entidade pública, a incidência do ICMS sobre a saída de tais bens para ser suportada única e exclusivamente pelo município, onerando seu patrimônio;

- não destacou o ICMS posto que não o incluiu no preço exigido da referida mercadoria;

- incompetente o Estado de Minas Gerais para exigir tributo que onere o patrimônio de outro ente federal, não há que se falar em exigência do ICMS para saídas destinadas à Prefeitura Municipal de Contagem;

- apresentou justificativa pelo descumprimento da intimação e solicitou a prorrogação do prazo estabelecido, assim, ainda que possa ser penalizada pela não apresentação de documentos que não estão em seu poder, a multa exigida foi equivocadamente aplicada;

- o Auto de Infração aplicou duas multas isoladas. A primeira calculada sobre o percentual de 40% do valor das entradas e a outra de 40% sobre o valor das notas fiscais de saída e, no caso das notas fiscais de saída, o ICMS sobre as operações nela retratadas foi recolhido, sendo assim, a base de cálculo da penalidade aplicada encontra-se equivocada, posto contrariar o disposto no artigo 54 da Lei 6.763/75.

Ao final, requer seja julgado improcedente o lançamento fiscal.

O Fisco se manifesta às fls. 525/529, contrariamente ao alegado pela defesa aos fundamentos que se seguem resumidamente:

- o direito ao crédito está condicionado a apresentação do documento fiscal, onde está destacado o imposto pago na operação anterior, sendo a primeira via da nota fiscal o documento hábil à apropriação do crédito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados, nos termos do artigo 62 do RICMS/02, não obstante a apresentação junto à peça impugnatória, de cópias das primeiras vias de documentos fiscais dados como extraviados, são corretas as exigências fiscais;

- não procede o entendimento da Impugnante quanto a multa isolada pelas disposições contidas no artigo 211 do RICMS/02, pois o extravio é uma infringência mais grave que o não atendimento às intimações, sendo correta a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII da Lei 6.763/75;

- restou comprovado nos autos o extravio dos documentos fiscais, visto que nem o contador da Autuada e nem o seu sócio conseguiram localizar tais documentos e em momento algum os documentos originais foram carreados aos autos;

- quanto às Notas Fiscais nºs 000703 e 000879, as exigências fiscais respectivas estão corretas, vez não existir na legislação do ICMS, um único dispositivo que dispense, seja pela não-incidência, isenção, suspensão ou diferimento, o destaque do ICMS nas situações nas mesmas descritas.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 05 de julho de 2006, a 2ª Câmara exarou despacho interlocutório para que a Impugnante anexasse aos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, comprovação de que os documentos já anexados junto à impugnação relativamente ao item 1 do Auto de Infração atendem ao disposto no inciso VI do artigo 70 do RICMS/2002 e as notas fiscais de saída relativas ao item III do Auto de Infração.

A Impugnante retorna aos autos para cumprimento do despacho interlocutório e se manifesta às fls. 543/544, reiterando seus argumentos impugnatórios e afirmando ter total conhecimento de sua obrigação de manter as notas fiscais em seu poder e, no atual momento, encontra-se de posse de toda a sua escrituração contábil, inclusive todos os documentos obrigatórios e procede a juntada aos autos para avaliação, sendo necessária a remessa para a fiscalização para a conclusão do processo.

O Fisco também retorna aos autos, às fls. 2391/2403 e, analisando a documentação apresentada pela Impugnante em atendimento à deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, se manifesta salientando que, conforme informação de fls. 1.407, a juntada da documentação se fez após o prazo de 60 (sessenta) dias concedido pela Câmara de Julgamento. No entanto, verifica que as notas fiscais de entrada e CTCR acusam como destinatário das mercadorias ou tomador dos serviços as seguintes empresas: 1) – Brasil Farma Comércio Ltda. – IE 062.732905.00-07 (Autuada); 2) – Rocha Farma Comércio Ltda. – IE 062.87297100-21. As notas fiscais de saída são de emissão da Autuada, apresentadas na 2ª via (fixa). Tendo em vista estes fatos e observando o período relativo à autuação, refaz o crédito tributário com as seguintes observações:

- no que se refere às notas fiscais de entrada, após as conferências efetuadas, conclui que devem ser excluídas as exigências fiscais relativamente aos documentos que enumera os quais foram apresentados na 1ª via, consignam como destinatária a sociedade empresarial Autuada, referem-se ao período fiscalizado e tiveram registro no livro fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quanto às notas fiscais de saída, também feitas as devidas conferências, conclui que devem ser excluídas as exigências fiscais relativamente aos documentos que enumera os quais foram apresentados na via fixa, referem-se ao período fiscalizado e foram registrados no livro fiscal.

Em face da abertura de vista a Impugnante apresenta nova manifestação, às fls. 2.410/2.427, aos fundamentos que passamos a sintetizar:

- a partir dos documentos analisados minuciosamente pelo levantamento fiscal, depara-se com os seguintes erros de escrituração.

a) destaque indevido do imposto em operações isentas, vendas de mercadorias destinadas a órgãos estaduais: FHEMIG, IPSEMG, Polícia Militar (Anexo I, item 136 do RICMS/2002);

b) DAPI inconsistentes relativamente às operações de entrada e saída em face dos documentos fiscais, conforme transcreve às fls. 2.411, quadro “resumo das operações do período de janeiro/03 a julho/04;

c) livro Registro de Entradas escriturados em desacordo com as operações realizadas pelo contribuinte;

d) livro Registro de Saída com destaque indevido do imposto em operações isentas;

e) livro Registro de Apuração: insubsistência das apurações mensais do imposto pelo transporte das operações escrituradas indevidamente nos livros de entrada e saída;

f) DAPI: total disjunção das operações de entrada e saída apontadas nas DAPIs em relação às operações denotadas nos documentos fiscais e livros correspondentes;

- por espelharem a realidade das operações de entrada e saída, os valores de base de cálculo e do imposto do trabalho fiscal relativamente às operações de entrada e saída serão consideradas na retransmissão dos DAPIs que a Autuada pretende proceder;

- em que pese o zelo profissional do Sr. Fiscal, relativamente aos valores declarados nas DAPIs em relação às operações de saída na apuração do imposto;

- os documentos de saída apresentados denotam um volume de vendas bem superior aos considerados nas DAPI's (feito fiscal original) e os valores a menor relativamente ao imposto debitado justifica-se pelas operações isentas, destinadas a fundações sociais especializadas na área de saúde, quando a legislação instituiu a isenção nas vendas de material cirúrgico-hospitalar destinadas às mencionadas entidades considerando a função social da atividade;

- os valores corretos dos débitos a serem considerados na conta gráfica são aqueles analisados pelo Fisco, nem mais nem menos;

- em observância ao princípio da verdade material, os valores a serem considerados são os denotados pelos documentos fiscais e não pelas DAPIs, que devem ser desconsideradas por erro material;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- como medida corretiva, as citadas declarações já estão sendo preparadas para retransmissão ao Fisco;

- discute a base de cálculo da multa isolada, pedindo para anular a multa ou, em nome do princípio da eventualidade, requer a fundamentação da base de cálculo do gravame para proceder sua defesa;

- o valor da multa isolada depara-se com novo atentado ao Princípio da Indivisibilidade das provas, pois o trabalho considera ora a documentação acostada, ora as imprestáveis DAPIs, mas sempre com a mesma lei de formação: entre os dois, o mais gravoso para a contribuinte.

Ao final, pede a aplicação do permissivo artigo 53, § 3º, da Lei 6.763/75, para desconsideração da multa isolada.

O Fisco também retorna aos autos à fl. 2430 e ressalta que a Impugnante reconhece a criteriosa análise efetuada pelo autor do feito, com referência à documentação apresentada e afirmando que toda a documentação apresentada em atendimento à 2ª Câmara de Julgamento, foi objeto de minuciosa análise por parte da fiscalização motivando a reformulação do crédito tributário de fls. 2.391/2.403.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual foi lavrado para formalizar as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas, respectivamente, nos artigos 56, inciso II e 54, inciso VI, 55, inciso XII da Lei 6.763/75, em face das seguintes imputações fiscais:

1) falta de recolhimento ou recolhimento a menor o ICMS devido, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de ICMS de notas fiscais, cujas primeiras vias foram extraviadas. As notas fiscais foram solicitadas pelo Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF n.º 10.050000755.25, recebido em 07 de julho de 2005 e intimação recebida em 05 de setembro de 2005;

2) recolhimento a menor do ICMS pela falta de destaque do imposto nas Notas Fiscais n.ºs 000703 e 000879 emitidas, respectivamente, em 26 de outubro de 2004 e 07 de dezembro de 2004;

3) extravio de notas fiscais de saída, Modelo 1, emitidas no período de 1º de fevereiro a 31 de julho de 2003, de exibição obrigatória, as quais foram solicitadas, mediante Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF n.º 10.050000755.25, recebido em 07 de julho de 2005 e intimação recebida em 05 de setembro de 2005.

De início deve ser destacado o ambiente em que se desenvolveu a autuação fiscal ora analisada. Assim tem-se que:

- em 07 de julho de 2005, mediante a emissão do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF de n.º 10.050000755.25, a ora Impugnante foi cientificada do início da ação fiscal e intimada a entregar os documentos fiscais nele relacionados;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em 11 de julho de 2005, a Defendente solicitou dilatação do prazo para a apresentação dos livros e demais documentos requisitados pelo mencionado Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF. O pedido (fls. 03) foi deferido parcialmente, sendo-lhe concedido um prazo de sete dias para a apresentação da documentação;

- o não atendimento, após o prazo estabelecido, motivou a emissão do Termo de Intimação datado de 30 de agosto de 2005, pelo qual concedeu-se mais dez dias para a entrega de documentos e livros fiscais referentes ao período de janeiro de 2003 a junho de 2005;

- cientificado via correio, o contribuinte efetuou a entrega de notas fiscais de entrada e saída, recibos DAPI Modelo 1, e extrato dos registros mensais nos livros Registro de Entrada e Registro de Saídas referentes ao período de agosto de 2004 a junho de 2005.

Desta forma, os trabalhos fiscais se desenvolveram limitados à documentação a que o Fisco teve acesso. Em face da não apresentação dos demais documentos fiscais, referentes ao período de janeiro de 2003 a julho de 2004, considerou a fiscalização indevida a apropriação dos créditos de ICMS escriturados no livro Registro de Entradas, posto que não comprovados. Os valores objeto do estorno, relativos às notas fiscais não apresentadas, foram demonstrados nos anexos de fls. 17/18. Tanto as notas fiscais de entrada, como de saída, não apresentadas, foram consideradas extraviadas.

Ademais, em sessão realizada em 05 de julho de 2006, a 2ª Câmara decidiu em preliminar, à unanimidade:

1) conceder à representante da empresa prazo de 48 (quarenta e oito) horas para juntada de instrumento de procuração;

2) exarar despacho interlocutório para que a Impugnante anexa aos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, comprovação de que os documentos já anexados junto à impugnação relativamente ao item 1 do auto de infração atendem ao disposto no inciso VI do artigo 70 do RICMS/2002 e as notas fiscais de saída relativas ao item III do auto de infração. Em seguida, vista ao Fisco. Assistiram à deliberação da Câmara, pela Impugnante, o Sr. Hudson Alves Rocha e a Dra. Poliana Cunha de Oliveira.

Feitas estas considerações iniciais passa-se ao exame do mérito propriamente dito.

Item I – Aproveitamento indevido de crédito de ICMS

Trata este item do estorno de crédito de ICMS indevidamente aproveitado pela Impugnante, no período compreendido entre janeiro de 2003 e julho de 2004, tendo em vista a falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais de entrada.

As exigências relativas a este item são de ICMS, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento), capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no inciso XII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repita-se, pela importância, que a Impugnante foi intimada pelo Fisco, mediante o Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF nº 10.05000755.25, de fls. 02, datado de 07 de julho de 2005, a entregar da documentação fiscal referente ao período compreendido entre janeiro de 2002 e junho de 2005, mormente as notas fiscais de entrada e saída, questionadas neste Auto de Infração.

Em seguida, a Contribuinte requereu ao Fisco, em 11 de julho de 2005, conforme documento de fls. 03/04, a dilação do prazo para a entrega dos documentos solicitados, no que foi atendida, de acordo com o despacho do Fisco às fls. 04, concedendo um prazo de 07 (sete) dias e, posteriormente, mais outro prazo de 10 (dez) dias, mediante uma nova intimação de fls. 05/06 (recebida por AR em 05 de setembro de 2005).

A Impugnante não apresentou os documentos referentes ao período de janeiro/2003 a julho/2004.

Trata-se de procedimento fiscal respaldado pelo inciso VI do artigo 70 do RICMS/02, a saber:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

.....
VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito;

.....”

Observa-se, diante da falta de apresentação da primeira via do documento fiscal de entrada, que a Defendente tampouco comprovou a autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte.

Assim sendo, a simples apresentação das cópias das primeiras vias das notas fiscais de aquisição, conforme feito pela Defendente em sua primeira manifestação não é suficiente para dar a autenticidade perseguida pelo referido dispositivo regulamentar.

Entretanto, tendo em vista a proclamada busca da verdade material, a 2ª Câmara de Julgamento renovou a oportunidade à Impugnante para juntada dos documentos fiscais.

Em atendimento à deliberação da 2ª Câmara de Julgamento, exarada em sessão do dia 05 de julho de 2006, a Impugnante fez juntar aos autos a documentação de fls. 547/1.403 e 1.413/2.390. Referida documentação é constituída da 1ª via de notas fiscais de entrada, de notas fiscais de saída e CTRC diversos. Cabe salientar que, conforme informação de fls. 1.407, a juntada da documentação se fez após o prazo de 60 (sessenta) dias concedido pela Câmara de Julgamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que as notas fiscais de entrada e CTCRC juntados acusam como destinatário das mercadorias ou tomador dos serviços as seguintes empresas: 1) – Brasil Farma Comércio Ltda. – IE 062.732905.00-07 (Autuada); 2) – Rocha Farma Comércio Ltda. – IE 062.87297100-21.

Para uma melhor segurança quanto a análise dos documentos, o Fisco intimou a Impugnante (fls. 1.409) a apresentar os livros Registro de Entrada, Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS contendo os registros da movimentação de entrada e saída de mercadorias no período fiscalizado.

No que se refere às notas fiscais de entrada, após as conferências efetuadas, o próprio Fisco concluiu que devem ser excluídas as exigências fiscais relativamente aos documentos listados às fls. 2391/2394, os quais:

- foram apresentados em 1ª via, consignando como destinatária a sociedade empresarial ora Impugnante;
- se encontram dentro do período fiscalizado;
- foram registrados no livro fiscal.

As demais notas fiscais e CTCRC não podem ser consideradas, por consignarem destinatário diverso (Rocha Farma Comércio Ltda. – IE 062.872971.00-21) e/ou por referirem-se a período posterior ao fiscalizado. A situação relatada também se verifica com relação às cópias anexadas em fls. 58/513.

Dessa forma, tendo em vista a falta de comprovação da autenticidade dos valores a serem compensados relativamente aos documentos que não foram apresentados mesmo após a renovação da oportunidade para fazê-lo concedida pela 2ª Câmara, nos termos do artigo 62 do RICMS/02, afiguram-se corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento).

Legítima ainda a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, uma vez que o tipo nela descrito está plenamente coincidente com a conduta da Impugnante, qual seja, “por extraviar, adulterar ou inutilizar documento fiscal” – (efeitos de 22/12/79 a 31/10/03 – redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.643, de 21/12/79) e “por extraviar, adulterar, ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do artigo 54 desta Lei” (efeitos a partir de 1º/11/2003 – redação dada pelo artigo 28 e vigência estabelecida pelo artigo 42, I, ambos da Lei 14.699/03).

Vale ressaltar que a alteração do texto da Lei em relação à sanção prevista no artigo 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75 não repercutiu na hipótese de **extravio**. Até 31 de outubro de 2003, o referido dispositivo tipificava três fatos distintos, extravio, adulteração e inutilização de documentos fiscais. A partir de 1º de novembro de 2003, o dispositivo foi acrescido de mais um tipo tributário, a não entrega de documentos fiscais, entretanto, somente pode ser aplicada a exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso VII, da Lei 6.763/75.

Item 2 – Falta de destaque do ICMS nas notas fiscais

Trata este item de recolhimento a menor do ICMS devido, tendo em vista a falta de destaque do imposto devido nas Notas Fiscais de Saída n^os 000703, de 26 de outubro de 2004, de fls. 20, e 000879, de 27 de dezembro de 2004, de fls. 22.

Não há dispositivo legal prevendo a não-incidência/isenção nas referidas operações, mormente devolução de mercadorias tributadas ou venda de mercadorias à Prefeitura.

Entende-se também que não há sustentação para a tese de “imunidade tributária”, como pretende a Impugnante, pois as mercadorias contidas na nota fiscal cujo imposto se questiona não integram o patrimônio do município.

Item 3 – Extravio de notas fiscais de saída

Neste item a imputação fiscal é de extravio de notas fiscais de saída referentes ao período compreendido entre janeiro de 2003 e julho de 2004.

Há aqui exigência da Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) prevista no inciso XII do artigo 55 da Lei 6.763/75.

O valor da operação de saída utilizado para a base de cálculo da multa isolada aqui exigida foi extraído dos DAPI entregues à SEF/MG, conforme demonstrativo de fls. 16.

A Impugnante, em sua primeira manifestação, alegou que “*não foram localizadas as notas fiscais de saída do mesmo período*”.

Entretanto, em atendimento à deliberação da 2^a Câmara de Julgamento, exarada em sessão do dia 05 de julho de 2006, a Impugnante fez juntar aos autos a documentação de fls. 547/1.403 e 1.413/2.390. Referida documentação é constituída da 1^a via de notas fiscais de entrada, de notas fiscais de saída e CTCRC diversos.

Junto a esta documentação encontravam-se notas fiscais de saída.

Analisando a documentação apresentada o próprio Fisco reviu o trabalho fiscal e alterou o crédito tributário.

Assim, quanto às notas fiscais de saída, feitas as devidas conferências, o Fisco concluiu que devem ser excluídas as exigências fiscais relativamente aos documentos listados às fls. 2394/2403, em face da apresentação da via fixa, referirem-se estes ao período fiscalizado e terem sido registrados no livro fiscal.

Deve, portanto, ser mantido o crédito tributário sobre os documentos não apresentados, na forma da reformulação elaborada pelo Fisco.

A Impugnante contesta a multa isolada por extravio de documentos fiscais, prevista no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75 argumentando que teria havido capitulação errônea, pois o que teria ocorrido na realidade seria a “*não apresentação*” de documentos fiscais, penalidade esta tipificada no artigo 54, inciso VII da citada Lei.

Entretanto, não procede tal entendimento, eis que, nos termos do artigo 211 do RICMS/02, apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária pela mesma pessoa, deve ser aplicada a multa relativa à infração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Assim, correta a aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que o extravio é uma infringência mais grave que o não atendimento às intimações.

No que tange à última manifestação da Impugnante nos autos é importante ressaltar que a mesma reconhece a criteriosa análise efetuada pelo autor do feito, com referência à documentação apresentada. Porém, sustenta que em vista da divergência entre os valores reais dos documentos fiscais recebidos/emitidos pela empresa e os valores de entrada/saída constantes declarados nas DAPIs, outro deveria ser o valor do crédito tributário remanescente, principalmente no que se refere à multa isolada, a qual em seu entendimento há que ser cancelada por ausência de critério claro na sua aplicação.

Toda a documentação apresentada em atendimento à 2ª Câmara de Julgamento, foi objeto de minuciosa análise por parte da fiscalização e da Câmara de Julgamento, como a própria Impugnante reconhece. As razões que motivaram a reformulação do crédito tributário estão claramente expostas.

Quanto ao pedido de aplicação ao caso, do disposto no artigo 53, § 3º da Lei 6.763/75 para efeito de seu cancelamento, importante ressaltar a impossibilidade de sua aplicação sobre todas as multas exigidas à luz das regras contidas no §5º do mesmo artigo, a saber:

"CAPÍTULO XIV

Das Penalidades

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

.....

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

.....

5) de aproveitamento indevido de crédito;

....."

Entretanto, no que se refere à Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XII da Lei 6.763/75, relativa ao item 3 do Auto de Infração, diante da alegação e prova da impossibilidade de cumprir a legislação tributária, o montante da penalidade aplicada merece ser analisado pelo órgão julgador.

É neste sentido a determinação do legislador estadual.

Assim, estabelece o artigo 53, § 3º da Lei 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados parágrafos 5º e 6º de tal artigo.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter a Impugnante agido com dolo, fraude ou má-fé, bem como a informação de fl. 2437 dos autos que dá conta de não ser a Impugnante reincidente na prática de infração ao dispositivo legal neste processo infringido, é cabível a aplicação do permissivo legal para cancelar a penalidade isolada aplicada.

Destaque-se, entretanto, que a aplicação do permissivo legal neste momento, impede que o benefício seja novamente aplicado se houver prática de infração ao mesmo dispositivo legal ora infringido. Isto porque, nestes autos, restou configurada a prática da infração, valendo-se a Câmara do instituto do permissivo legal, na forma estipulada pela Lei 6.763/75, dadas as peculiaridades do caso em tela.

ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2391/2405. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para cancelar a Multa Isolada, capitulada no artigo 55, inciso XII da Lei 6763/75, relativa ao item 3 do Auto de Infração. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que não aplicava o permissivo. Pela Impugnante, sustentou oralmente Dr. Fábio Cruvinel e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2008.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**