

Acórdão: 16.668/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109554-70
Impugnante: Unical – Unai Ind. e Com. Calcário e Brita Ltda.
Proc. S. Passivo: Attílio Naves Doti/Outro
PTA/AI: 01.000141110-61
Inscr. Estadual: 704.728224.00-60
Origem: DF/Unai

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Mediante o confronto entre documentos fiscais regulares e os extrafiscais apreendidos pelo Fisco (Fichas de Controle de Entregas) constatou-se que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, ensejando, assim, a cobrança de ICMS, MR e MI, prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Verificado o cancelamento irregular de notas fiscais de venda, em inobservância à regra do artigo 147, do RICMS/96 e, ainda, com provas, nos autos, de que houve a efetiva saída e entrega dos produtos aos adquirentes, legitimando, pois, a exigência do ICMS, acrescido da MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - CONSUMIDOR FINAL. Comprovada a emissão de notas fiscais de saída de mercadoria (brita e pó de brita) sem o destaque e recolhimento do imposto incidente na operação. Inaplicável o diferimento previsto no item 30, alínea "b", do Anexo II do RICMS/96, por tratar-se de operações destinadas a consumidor final, hipótese que configura o encerramento do diferimento, por força do disposto no artigo 12, inciso IV, Parte Geral, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, decorrentes da utilização de serviços de telefonia e consumo de energia elétrica. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências relativas ao estorno de crédito na aquisição de energia elétrica.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - REMESSA PARA CONSERTO. Evidenciada nos autos a utilização do benefício da suspensão do ICMS, em operação de remessa de mercadoria para conserto, as quais não retornaram ao estabelecimento da Impugnante, contrariando, assim, a regra do item 1, subitem 1.1 do Anexo III do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - TRANSPORTADOR AUTÔNOMO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Comprovada, nos autos, itens 6.2.1 (saídas sem notas fiscais), 6.2.2 (notas fiscais canceladas) e 6.2.3 (notas fiscais emitidas), a falta de recolhimento de ICMS incidente sobre prestação de serviço de transporte executado por transportador autônomo, de responsabilidade do remetente, tendo em vista o disposto no artigo 37, do RICMS/96. Valor da base de cálculo do item 6.2.1 arbitrado com base nos artigos 53, inciso III e 54, inciso V, ambos do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir a Multa Isolada dos itens 6.2.1 e 6.2.2, por inaplicável no caso dos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter cometido as seguintes irregularidades:

01. saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto;
02. cancelamento irregular de notas fiscais;
03. falta de destaque e conseqüente recolhimento do ICMS incidente em operações de saída de mercadoria;
04. utilização indevida de créditos oriundos de serviços de telefonia e energia elétrica;
05. falta de comprovação de retorno de mercadoria remetida para conserto, ensejando a descaracterização da suspensão do imposto;
06. falta de recolhimento de ICMS incidente sobre serviços de transporte executados por transportadores autônomos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 472/477, aos argumentos seguintes:

- a simples existência dos documentos extrafiscais não dá ensejo para concluir que as mercadorias ali relacionadas teriam sido comercializadas;
- tais documentos representam meros pedidos de clientes cujos negócios jurídicos não se concretizaram, não configurando, portanto, o fato gerador do imposto;
- não admite a acusação de cancelamento irregular de notas fiscais pois o próprio Regulamento do ICMS lhe faculta a possibilidade de cancelamento, desde que a mercadoria não tenha saído do estabelecimento;
- as vendas ali mencionadas foram desfeitas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a suposta falta de destaque e recolhimento do imposto, de fato, decorreu de operações internas de saída de brita, abrigadas pelo diferimento do ICMS, na forma do disposto no item 30, alínea “b” do Anexo II do RICMS/96, alcançando, também, o frete, tendo em vista o §1º do artigo 7º do RICMS/MG;

- é improcedente o estorno de crédito decorrente de serviços de telefonia e energia elétrica, já que além de comercializar, também industrializa calcário e brita, sendo, pois, tais serviços essenciais para a consecução de seu objetivo social;

- não merecem prosperar as exigências oriundas da descaracterização da suspensão do ICMS nas saídas para conserto sem a comprovação de retorno e em operações interestaduais, visto que as máquinas e equipamentos encontram-se nas dependências do estabelecimento da Requerente, comprovando seu retorno;

- o ICMS sobre o frete é uma mera presunção eis que baseado em documentos extrafiscais que não resultaram em concretização de negócios jurídicos e, mesmo se houvesse a responsabilidade pelo pagamento do imposto, neste caso, deveria ser atribuída aos transportadores;

- a imposição da multa isolada é ilegal, face à falta de comprovação de descumprimento de qualquer obrigação acessória, capaz de sustentar tal cobrança.

- deve ser realizada prova pericial para determinação do real retorno das mercadorias enviadas para conserto e aferição do uso de energia elétrica e serviços de comunicação.

Requer, por fim, a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, à fl. 502, intima o Contribuinte a apresentar todas as notas fiscais relacionadas no Anexo “falta de destaque e/ou recolhimento do ICMS”. Este, à fl. 504, solicita dilatação do prazo por mais 15 (quinze) dias. À fl. 506, o Contribuinte é novamente intimado a apresentar referidas notas fiscais, e, à fl. 507, solicita mais uma vez dilatação do prazo para cumprir esta intimação.

Em resposta aos requerimentos de dilatação do prazo, a Auditoria Fiscal, à fl. 509 informa que não foi possível atendê-los, tendo em vista a falta de previsão legal e o fato de que já transcorreram mais de 15 (quinze) dias, após a primeira intimação.

O Fisco se manifesta às fls. 510/512, aos fundamentos que se seguem:

- das fichas denominadas “controles de entrega” constam diversos dados que permitem confirmar a realização de saídas de mercadorias, tais como número pedido, data, cliente, valor, placa do veículo transportador e, em algumas fichas, números de notas fiscais de venda, quando emitidas, comprovando tratar-se de registro paralelo de suas operações;

- houve cancelamento de notas fiscais, de forma irregular, haja vista a ocorrência de saída física de mercadoria, comprovada pela assinatura do recebimento do produto, pelo adquirente, conforme constam de diversos rodapés das mesmas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante não trouxe aos autos, embora intimada por duas vezes, as cópias das notas fiscais de saída de brita, de maneira a comprovar que as operações seriam alcançadas pelo diferimento;

- em se tratando de saídas destinadas a não contribuintes haveria incidência normal do imposto, conforme item 30 do Anexo II do RICMS/96;

- a empresa Autuada exerce atividade extrativa de minério (calcário e brita), entendendo que o processo de britagem não altera a característica da atividade principal (extrativa), não lhe cabendo, pois, direito ao aproveitamento dos créditos ora glosados;

- não merece acolhimento a afirmação do sujeito passivo de que os equipamentos remetidos para conserto teriam retornado ao estabelecimento autuado, vez que nenhuma prova nesse sentido foi apresentada;

- a exigência do ICMS sobre o frete executado por transportadores autônomos decorre da responsabilidade atribuída ao alienante, na condição de substituto tributário, na forma do disposto no artigo 37 do RICMS/96.

Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, à fl. 516, determina realização de diligência para que seja esclarecido o seguinte:

01. Relativamente a Verificação Fiscal Analítica - VFA:

- o motivo pelo qual algumas diferenças de imposto, apontadas nas diversas acusações do Auto de Infração, não foram levadas à recomposição da conta gráfica do contribuinte, haja vista a discrepância entre os valores resultante da recomposição da conta gráfica e os lançados no DCMM;

- a origem das glosas de créditos que totalizaram R\$ 24.640,16 durante os exercícios fiscalizados, sendo que a acusação do Auto de Infração e da planilha de fls. 20/21, acusa o estorno de R\$ 22.096,05;

- as diferenças de imposto não recolhido indicadas às fls. 14, 16 e 18, vez que o relatório do Auto de Infração nem mesmo a própria VFA fazem qualquer alusão a estas diferenças;

02. Elaboração de demonstrativo global do crédito tributário, por natureza de infração e por período, de forma a permitir a conferência dos resultados nele demonstrados com os valores lançados na VFA e no DCMM;

03. Incluir no Auto de Infração os códigos de ocorrência em conformidade com as diversas acusações ali mencionadas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

04. Anexar aos autos cópia do Livro de Registro de Entradas, relativamente ao período de janeiro de 2002 a abril de 2002, de modo a sustentar a acusação de aproveitamento indevido de créditos oriundos de serviços de telefonia e de energia elétrica;

05. Anexar aos autos cópia das notas fiscais nº 009.752, 009.754, 009.767 e 009.775, relacionadas na planilha de fl. 40, relativamente ao mês de 03/02, a fim de comprovar a acusação de cancelamento irregular;

06. Apontar o parâmetro adotado para efeitos do arbitramento dos valores das operações e dos serviços de transporte desacobertados de documento fiscal, mencionados nas planilhas de fls. 22/39.

A Impugnante junta aos autos os documentos de fls. 519/548, observando que está apresentando as cópias das notas fiscais solicitadas na intimação fiscal.

O Fisco, em atendimento à diligência solicitada pela Auditoria Fiscal, traz as informações de fl. 549 e os documentos fls. 550/573.

A Auditoria Fiscal, à fl. 574, intima a Impugnante a apresentar os seguintes documentos, referentes aos períodos de janeiro/02 a maio/02: as notas fiscais de saída nº 009.752, 009.754, 009.767 e 009.775, e os Livros de Registro de Entradas, de Saída, de Apuração do ICMS e o DAPI. Diante desta solicitação a Defendente junta aos autos os documentos de fls. 575/578.

Tendo em vista erro constatado na apuração do crédito tributário, foi o mesmo reformulado, tendo sido aberto o prazo à Impugnante para vistas ao processo. E, em face desta oportunidade, a Defendente, novamente comparece aos autos, às fls. 581/586, reiterando os argumentos inicialmente apresentados. O Fisco também comparece aos autos mais uma vez, às fls. 590/592, para reafirmar sua fala anterior.

A Auditoria Fiscal solicita novas diligências às fls. 594/595, que resultam nas manifestações de fls. 597/658.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 660/669, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da alteração do crédito tributário efetuado pelo Fisco às fls. 549/579 e, ainda, exclusão das parcelas relativas à multa isolada aplicada sobre as acusações relatadas nos subitens 6.2.1 e 6.2.2 do Auto de Infração, por inaplicáveis àquelas infrações.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, Multas de Revalidação e Isoladas em face da imputação fiscal feita à Impugnante de ter cometido as seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01. saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto, apuradas através das fichas de controle de entrega;
02. cancelamento irregular de notas fiscais;
03. falta de destaque e conseqüente recolhimento do ICMS incidente em operações de saída de mercadoria;
04. utilização indevida de créditos oriundos de serviços de telefonia e energia elétrica;
05. falta de comprovação de retorno de mercadoria remetida para conserto, ensejando a descaracterização da suspensão do imposto;
06. falta de recolhimento de ICMS incidente sobre serviços de transporte executados por transportadores autônomos.

Da Perícia

Antes de se adentrar propriamente no mérito, cumpre elucidar que o pedido de prova pericial requerido ao final da peça impugnatória não merece ser apreciado, porquanto não foram indicados na defesa de forma precisa e objetiva os quesitos, conforme preceitua o artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

Ademais, no presente caso, a perícia se faz desnecessária, vez que ela é supérflua por outras provas produzidas nos autos sob exame capazes de dirimir as dúvidas existentes. Repita-se pela relevância que a Impugnante não apresentou nem os quesitos que entendia necessários ver esclarecidos.

Cumpre ainda frisar com relação à prova pericial e a possibilidade de ampla defesa assegurada ao contribuinte que, no caso dos presentes autos, várias foram as oportunidades de manifestação ofertadas à Defendente após a interposição da Impugnação. Acresça-se a este fato a realização de providências por parte da Auditoria Fiscal, a quem incumbe o saneamento do processo, que incidiriam sobre pontos que a Impugnante se insurgiu.

Assim, considerando que os autos já trazem informações suficientes de modo a possibilitar a aplicação ao caso concreto do correto tratamento legal à luz da legislação estadual, mesmo que impossível o acatamento do pedido do contribuinte por falta de requisitos legais, desnecessária a produção de prova pericial.

Do Mérito

Passamos a análise do mérito do presente lançamento e, visando deixar mais claro o posicionamento sobre cada um dos pontos abordados no Auto de Infração discorreremos sobre os mesmos de forma individualizada.

Item 01. Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o pagamento do imposto.

A infração em questão foi apurada por meio do confronto entre os documentos fiscais regulares e os extrafiscais denominados “controle de entregas”. Tais documentos encontram-se presentes nos autos às fls. 220/469.

Quanto ao valor das mercadorias, para fixação do valor devido pelo Impugnante, temos que o mesmo foi arbitrado pelo Fisco tomando-se como parâmetro o menor preço praticado pela própria Empresa, por tonelada, constante dos documentos extrafiscais.

Este procedimento somente foi diferenciado quando da fixação da base de cálculo do imposto para as saídas com calcário calcítico posto que a mesma foi reduzida em 60% (sessenta por cento), conforme determina o item 27, alínea “d” do Anexo IV do RICMS/96.

Voltando ao estudo da infração apurada pela fiscalização, verificamos que a Impugnante alega em sua defesa que os “controles de entregas” não representam vendas efetivas, e sim meros pedidos. Sendo assim, não podem ser utilizados para caracterizar saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem recolhimento do imposto devido.

Contudo, tal afirmativa não traduz a realidade apontada nos autos, haja vista que algumas operações de saídas mencionadas nas planilhas referentes a estas irregularidades foram devidamente acobertadas por notas fiscais de venda, cujos números constam dos citados “controles de entrega”, confirmando que tais fichas contêm dados capazes de identificar a efetiva comercialização da mercadoria.

Os documentos extrafiscais acostados aos autos trazem consigo a materialidade necessária da infração e, por meio de sua análise, pode-se inferir que as vendas realizadas eram mensuradas através destes documentos.

Ditos documentos contêm os dados da venda realizada com o nome do cliente, data, veículo transportador, quantidade e preço da mercadoria, representando, assim, controles paralelos das operações de venda realizadas. Pode-se inferir ainda que não haveria necessidade desses dados caso a venda não se concretizasse.

Estando bastante caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus de provar que não ocorreram as operações é da Impugnante, que não logrou êxito nesse intento.

Pelos motivos expostos devem prevalecer as exigências fiscais relacionadas a falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saídas de mercadorias apuradas através dos documentos denominados “fichas de controle de entrega”.

Item 02. Cancelamento irregular de notas fiscais.

Da análise dos autos, verificamos que a planilha anexa à fl. 40 indica números de diversas notas fiscais de saída de mercadorias, canceladas irregularmente, pois não consta nas mesmas a declaração de motivo determinante do cancelamento, conforme determinam as normas que regem a matéria. Ademais a legislação tributária estadual é clara, ao dispor que o documento fiscal somente pode ser cancelado antes da saída da mercadoria, nos termos do artigo 147 do RICMS/96.

Em sua Defesa, a Impugnante não admite a acusação de cancelamento irregular de notas fiscais pois considera que o próprio Regulamento do ICMS lhe faculta a possibilidade de cancelamento, desde que a mercadoria não tenha saído do estabelecimento. E, já que as vendas ali mencionadas foram desfeitas, não houve saída de mercadoria.

No entanto, esta alegação não merece prosperar pois restou exaustivamente demonstrado que as mercadorias consignadas em referidas notas fiscais saíram de seu estabelecimento tendo em vista que existem assinaturas dos adquirentes nos recibos de entrega das mercadorias, comprovando, assim, a ocorrência da saída do produto, e, conseqüentemente o cancelamento irregular das notas fiscais, pois não cumpridas as regras para efetivação de tal cancelamento.

03. Falta de destaque e conseqüente recolhimento do ICMS incidente em operações de saída de mercadoria.

Outra irregularidade apontada nos autos diz respeito à falta de destaque e de recolhimento do ICMS, nas saídas de brita e pó de brita, nos termos da planilha de fl. 41.

Relativamente a esta falta de destaque e recolhimento do imposto, temos que a Impugnante alega que não promoveu saídas sem destaque e recolhimento do ICMS posto que, no seu entendimento, as operações internas de saída de brita e pó de brita estão abrangidas pelo diferimento do ICMS. E este diferimento alcança também o frente.

Apesar da Impugnante justificar a falta do destaque do ICMS, através da aplicação do instituto do diferimento do imposto, tal como estabelece o item 30, alínea “b” do Anexo II do RICMS/96, verificamos que as cópias das notas fiscais de fls. 519/548 apontam o item 31 do citado Anexo.

Destaque-se ainda que do estudo das notas fiscais autuadas, notamos que as mercadorias foram destinadas a consumidor final, posto que adquiridas por construtoras, produtores rurais e pessoas físicas, etc.. Nos termos do Regulamento do ICMS, nestas hipóteses está encerrado o diferimento por força da regra inserida no artigo 12, inciso IV da Parte Geral do RICMS/96, que assim determina:

“Art. 12 - Encerra-se o diferimento quando:

.....
IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto nos itens 41 e 46 da Parte 1 do Anexo II quando se tratar de ativo permanente;
.....

§1º - Nas hipóteses previstas nos incisos I, III a V e VII do caput destes artigos, encerra-se o diferimento também em relação ao serviço de transporte relacionado à operação.”

Sendo assim, correto o procedimento fiscal, devendo ser mantidas as exigências fiscais.

Item 04. Utilização indevida de créditos oriundos de serviços de telefonia e energia elétrica.

No tocante a esta irregularidade, argumenta a Impugnante que é improcedente o estorno de crédito decorrente de serviços de telefonia e energia elétrica, já que além de comercializar, também industrializa calcário e brita, sendo, pois, tais serviços essenciais para a consecução de seu objetivo social.

Dois autos nota-se que o Fisco afirma que o Contribuinte exerce atividade de extração mineral de calcário e brita, desta forma, não teria direito ao crédito do ICMS advindo do serviço de comunicação nem de energia elétrica.

Quanto ao crédito oriundo do serviço de comunicação não restam dúvidas de que o procedimento fiscal está correto, devendo ser mantido o estorno realizado.

Já em relação ao crédito tributário advindo do estorno relativo a entrada de energia elétrica, acreditamos que mesmo não deve prosperar.

Como bem observado pela Auditoria Fiscal, consta do contrato social da Impugnante como objetivo social a industrialização e o comércio de calcário, corretivos de solo em geral e brita, ou seja, está a mesma também enquadrada no gênero indústria de transformação de produtos minerais.

Pelo Código de Atividade Econômica da Empresa constante do Auto de Infração (fl.03) a Impugnante tem como atividade preponderante “Beneficiamento, preparação e sintetização de minerais não metálicos” sendo portanto considerada indústria.

Segundo dispõe o § 4º do artigo 66 do RICMS/96 é passível de aproveitamento sob a forma de crédito do ICMS os valores destacados no documento fiscal, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 66 - Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

.....
§ 4º - Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

.....
1.2) que for consumida no processo de industrialização.

.....”

Desta forma, teria a Impugnante, no período de 1º de agosto de 2000 a 31 de dezembro de 2002, direito ao creditamento do imposto oriundo de energia elétrica consumida no processo de industrialização, haja vista a disposição inserida no artigo 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96 e artigo 66, § 4º, subitem 1.2 da Parte Geral do RICMS/96.

Cumpra acrescentar que não há necessidade de laudo técnico para possibilitar o aproveitamento do crédito relativo a energia elétrica. Caso a fiscalização não concorde com o montante aproveitado a título de crédito pelo contribuinte esta deverá promover o estorno apenas do excedente, uma vez que tendo o contribuinte atividade caracterizada como industrialização, é possível o aproveitamento do crédito à luz de todas as normas, sejam legais ou regulamentares, vigentes.

Por essa razão, entendemos possível ao contribuinte o aproveitamento do crédito relativo a energia elétrica, não devendo ser mantidas as exigências fiscais sobre este tópico.

Item 05. Falta de comprovação de retorno de mercadoria remetida para conserto, ensejando a descaracterização da suspensão do imposto.

Foram acostadas aos autos as notas fiscais relacionadas com saídas de equipamentos e peças destinadas a conserto, operações estas abrigadas pela suspensão do ICMS.

O benefício da suspensão do ICMS está condicionado, no caso de saídas para conserto ou reparo, ao retorno da mercadoria ou bem no prazo determinado. Assim, seguindo-se a regra da restritividade da interpretação das normas que estabelecem benefícios fiscais, a aplicação de tal suspensão somente pode ser efetivamente usufruída pelo Contribuinte quando ocorrer o retorno dos bens no prazo estipulado na legislação tributária.

No entanto, na hipótese dos autos, restou determinada a descaracterização de referida suspensão tendo em vista a ausência de comprovação do retorno dos bens no prazo estipulado. Ou seja, a Impugnante não apresentou as notas fiscais relativas às operações de retorno para que pudesse ser mantida a suspensão do imposto.

Sendo assim, diante da ausência de comprovação de citado retorno, não pode ser aplicada a suspensão do ICMS, portanto correto o procedimento fiscal.

Item 06. Falta de recolhimento de ICMS incidente sobre serviços de transporte executados por transportadores autônomos.

A fiscalização durante seu procedimento também apurou a existência de valores referentes a prestações de serviço de transporte não oferecidos à tributação do ICMS, pois os mesmos estavam relacionados com saídas de mercadorias desacobertas de nota fiscal, cujo serviço de frete foi realizado por transportador autônomo, imposto este cujo recolhimento é de responsabilidade do alienante, tendo em vista o disposto no artigo 37 do RICMS/96, *in verbis*:

Art. 37 - Na prestação de serviço de transporte de carga executado por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes deste Estado, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido fica atribuída ao alienante ou ao remetente da mercadoria, quando o contribuinte do imposto, exceto se produto inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa.

.....”

Destarte, afigura-se correta a exigência do ICMS sobre o frete, acrescido da Multa de Revalidação.

Relativamente à multa isolada exigida em função da irregularidade em questão, corroboramos com o entendimento exposto pela Auditoria Fiscal quando a mesma entende que a cobrança da Multa Isolada para a irregularidade em comento não é legítima já que a obrigação de emitir documento fiscal para acobertar a prestação de serviço de transporte realizado por transportador autônomo não é do alienante.

Quanto ao ICMS sobre o frete exigido em função das saídas de mercadorias que tiveram suas notas fiscais canceladas também consideramos correto o procedimento fiscal e, pelos mesmos motivos apontados anteriormente, não se afigura correta a cobrança da Multa Isolada, o que torna necessária a exclusão desta parcela do montante do crédito tributário.

Já em relação à exigência referente à falta de comprovação de recolhimento do ICMS sobre o frete, no valor total de R\$41.013,13, lembramos que é inquestionável a responsabilidade da Impugnante pelo recolhimento do imposto devido sobre tais prestações, porque executadas por transportadores autônomos, por força do disposto no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

retro transcrito artigo 37 do RICMS/96, legitimando, assim, a cobrança do ICMS e da Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 549/579, excluindo-se, ainda, a Multa Isolada dos itens 6.2.1 e 6.2.2 do Auto de Infração, bem como as exigências relativas ao estorno de crédito na aquisição de energia elétrica. Vencido, em parte, o Conselheiro Mauro Rogério Martins, que não excluía as exigências inerentes à energia elétrica. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 04/08/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ