

Acórdão: 17.788/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118141-28
Impugnante: Magazine Luiza S/A
Proc. S. Passivo: Plínio Augusto Lemos Jorge/Outro(s)
PTA/AI: 01.000152611-99
Inscr. Estadual: 479.299210.09-82
Origem: DF/ Passos

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota, na saídas de produtos diversos, tendo em vista a não observância do disposto no artigo 12, inciso I, alíneas "b3" e "d1", da Lei nº 6763/75. Irregularidade reconhecida e recolhida pela Impugnante.

ICMS – RECOLHIMENTO – LOCAL DA OPERAÇÃO – VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. Constatação de venda de mercadoria a consumidor final, realizada pela Autuada, estabelecida em Minas Gerais, sendo a mercadoria remetida diretamente ao comprador por estabelecimento da mesma empresa, situado em outra unidade da Federação. Considera-se, no caso, saída da mercadoria do estabelecimento mineiro, conforme disposto na alínea “f”, § 2º, do artigo 6º da Lei 6763/75. No entanto, deverá ser abatido do imposto devido o percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor das operações.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL SEM AUTORIZAÇÃO PELA SEF/MG. Constatada a utilização de equipamento emissor de cupom fiscal sem autorização pela repartição fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 96, inciso VIII, 28, inciso I e 29, inciso I, Anexo V, todos do RICMS/02. Aplicação da penalidade capitulada no artigo 54, inciso XI, alínea “a” da Lei nº 6763/75. Irregularidade reconhecida e recolhida pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL NA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. Descumprimento da obrigação prevista no artigo 16, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Aplicação da penalidade isolada capitulada no artigo 54, inciso II, da citada Lei. Irregularidade reconhecida e recolhida pela Impugnante.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de 01/01/2004 a 30/11/2005:

1 – alíquota de ICMS – utilização indevida. Constatado vendas de mercadorias a consumidores finais e transferências entre estabelecimentos com utilização de alíquotas em desacordo com a legislação tributária;

2 - local da operação – venda direta a consumidor final. Constatado vendas de mercadorias a consumidores finais concretizadas no estabelecimento da Autuada, sendo o faturamento e a remessa das mercadorias feitos diretamente por estabelecimentos da empresa situados em outras unidades da Federação;

3 – utilização de Equipamento Emissor de Cumpom Fiscal - ECF -, sem autorização da SEF;

4- falta de registro de livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas na Repartição Fazendária.

Exige-se ICMS, MR e MI capituladas nos artigos 54, incisos II e XI, alínea “a” e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 411 a 426, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 451 a 458.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS, MR e MI capituladas nos artigos 54, incisos II e XI, alínea “a” e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75, em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de, no período 01/01/04 a 30/11/2005, ter cometido as seguintes irregularidades:

1 – alíquota de ICMS – utilização indevida;

2 - local da operação – venda direta a consumidor final com emissão do documento fiscal e entrega de mercadoria por outro estabelecimento;

3 - utilizar equipamento emissor de ECF, no recinto de atendimento ao público, sem autorização da SEF;

4- falta de registro de livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas na Repartição Fazendária.

1 – Alíquota de ICMS – utilização indevida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da utilização incorreta de alíquota nas saídas de mercadorias diversas, nas vendas a consumidores finais e em transferências entre estabelecimentos, referente aos exercícios de 2004 e 2005. A relação das notas fiscais, datas de emissão, descrição das mercadorias, base de cálculo, alíquota destacada/debitada, alíquota devida e diferença do imposto a recolher encontra-se às fls. 15/345.

Em relação às transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, o artigo 6º, inciso VI, dispõe o seguinte:

"Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular". (grifo nosso).

Desta forma, reputam-se corretas as exigências fiscais da diferença do ICMS relativa à aplicação indevida da alíquota de 12% (doze por cento), quando o correto seria 18% (dezoito por cento), demonstradas nas planilhas constantes dos autos.

Irregularidade reconhecida e recolhida pela Impugnante conforme Documento de Arrecadação Estadual – DAE de fls. 436.

2 – Local da operação – venda direta a consumidor final

Decorre a exigência fiscal formalizada da constatação da falta de emissão de documentos fiscais e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais nas vendas de mercadorias promovidas pela Autuada nos exercícios de 2004 e 2005. As operações foram acompanhadas por documentos fiscais emitidos por estabelecimentos sediados em outras Unidades da Federação diretamente para consumidores localizados neste Estado.

Foi calculado o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais aplicando-se a alíquota prevista no artigo 42, inciso I, alínea "b", subalínea "6", do RICMS/02. Foi exigida ainda a MI capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, "*por dar saída, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal*".

A relação contendo as vendas a consumidores finais da cidade de Passos e faturadas por outros estabelecimentos da Autuada encontra-se às fls. 358 a 361 dos autos. Foram anexados também, uma relação de carnês de pagamentos emitidos sem os correspondentes documentos fiscais (fls. 363 a 366) e uma planilha contendo os nomes das pessoas físicas envolvidas nas operações (fls.372/373).

O cerne da questão consiste em deslindar se as operações, objeto dos autos, se caracterizam como vendas de mercadorias, sujeitas ao imposto estadual, em operações internas promovidas pela Autuada, como pretende o Fisco, ou se enquadram como vendas interestaduais, sujeitas ao imposto do estado de origem, feitas através da internet, como pretende o Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De conformidade com a Consulta de Contribuinte nº 85/95, respondida pela SLT, tem-se o seguinte entendimento:

"A mediação consiste na aproximação dos interessados pelo medianeiro (corretor, intermediário) para que aqueles realizem o negócio ou façam o contrato e se tem por cumprida quando as partes que desejam contratar concluem o negócio. Assim, a função do medianeiro, simples intermediário, limita-se a aproximar os clientes, a provocar o seu ajuste, mas sem se responsabilizar para com nenhum e, como não pratica ato de gestão, não tem contas a prestar. Desta forma, deve permanecer à margem do contrato, sem representar quem quer que seja, uma vez que sua intervenção é simplesmente pré-contratual, isto é, aceita o encargo da mediação, transmite-o aos interessados, inteira-se da contraproposta, aproxima as partes, fâ-las acordar no negócio e se retira."

Não obstante, constata-se pela documentação anexada aos autos que a Autuada não agiu como tal, ou seja, não se limitou a aproximar os clientes, não permaneceu à margem do contrato, mas sim efetivamente realizou operações de vendas de mercadorias, conforme se comprova através de cópias de alguns cupons fiscais anexados ao PTA, circunstância esta que enseja o ICMS que está sendo exigido da mesma com respaldo no artigo 42, inciso I, alínea b6 e "e" do RICMS/02.

"Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas

(...)

b - 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.6 - produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII;

(...)

e - 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores";

Da mesma forma a segunda parte da alínea "m" do inciso I, artigo 61 do RICMS/02, abaixo transcrito:

"Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

...

m - o do estabelecimento, no Estado, que efetuar venda a consumidor final, ainda que a mercadoria tenha saído de estabelecimento do mesmo contribuinte, localizado fora do Estado, diretamente para o adquirente; (g.n.)

Correta ainda a exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75, “*por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal*”, uma vez caracterizado nos autos que a Contribuinte efetivamente realizou as operações e não emitiu as respectivas notas fiscais referentes às mesmas.

Entretanto, o crédito do imposto deve ser ofertado à Autuada, uma vez que se ocorreu uma saída de mercadoria foi devido a uma anterior entrada, que, *in casu*, por si só, deve ensejar direito ao crédito.

Assim, não obstante a inexistência de documentação adequada e regular escrituração para creditar-se, a concessão dos créditos correspondentes a 12% (doze por cento) sobre o valor das notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos da empresa sediados em outras unidades da Federação é um imperativo de justiça e se amolda ao princípio da não cumulatividade (artigo 28 da Lei nº 6763/75), uma vez que foi efetivamente pago na operação anterior.

Neste caso, não deve o Fisco se apegar ao disposto no art. 23 da LC 87/96 e 30 da Lei 6763/75, uma vez que foram desclassificadas as operações de remessa das mercadorias dos estabelecimentos da empresa situados em outras unidades da Federação para os adquirentes mineiros. Portanto, não poderia a empresa apresentar os documentos fiscais regularmente escriturados para obtenção dos créditos, haja vista que, sob sua ótica, não ocorreram as operações alinhavadas pelo Fisco.

3 - Uso de equipamento emissor de ECF não autorizado pela SEF:

Por possuir em seu estabelecimento equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), para acobertamento das operações realizadas, sem autorização da repartição fiscal.

Neste item a exigência é de Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XI, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75 (Valor: 500 UFEMG).

A penalidade referente à irregularidade pertinente à falta de ECF, devidamente autorizado, foi imputada a Impugnante tendo em vista que o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, tem dentre suas normas a previsão de que é obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), nas situações em que especifica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise destas regras verifica-se que as saídas promovidas pela Impugnante bem como sua atividade enquadram-se nestas exigências, nos seguintes termos:

Parte Geral

“Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
VIII - obter autorização para uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

ANEXO V

“Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos artigos 29 e 34 desta Parte e no Anexo VI:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem, promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

.....”
(redação vigente à época dos fatos)

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência em comento.

Irregularidade reconhecida e recolhida pela Impugnante conforme Documento de Arrecadação Estadual – DAE de fls. 436.

4- Falta de registro de livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas na Repartição Fazendária

No que tange à Multa Isolada aplicada pela falta de registro dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, razão não assiste à Autuada, pois o artigo 16, incisos II, da Lei 6763/75 determina e obriga os contribuintes a manterem livros fiscais devidamente registrados na Repartição Fazendária de seu domicílio.

Assim, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência em comento.

Irregularidade reconhecida e recolhida pela Impugnante conforme Documento de Arrecadação Estadual – DAE de fls. 436.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido formulado pelo Procurador da Autuada (fl.426), para que as intimações sejam encaminhadas ao escritório dos Patronos da Impugnante, via carta com aviso de recebimento, cabe informar-lhe que, nos termos do artigo 44, do Regimento Interno do CC/MG, “as partes serão intimadas ou comunicadas das decisões do CC/MG por edital publicado na Imprensa Oficial do Estado”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para abater do imposto devido o percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor das operações. Vencida, em parte, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 23/08/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.788/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118141-28
Impugnante: Magazine Luiza S.A
Proc. S. Passivo: Plínio Augusto Lemos Jorge/Outros
PTA/AI: 01.000152611-99
Inscr. Estadual: 479.299210-0982
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

Inicialmente vale ressaltar que a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência, restringe-se à concessão de créditos de ICMS relativamente às operações da irregularidade do “item 02 do AI” (a seguir transcrito) e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

“Foram detectadas vendas aos consumidores finais concretizadas no estabelecimento da Autuada, porém o efetivo faturamento e a remessa das mercadorias foram feitos diretamente aos adquirentes por estabelecimentos da empresa situados em outras Unidades da Federação.”

A infração resta plenamente caracterizada, conforme se extrai dos documentos acostados às fls. 347/393 dos autos.

O Fisco exigiu o ICMS das operações relacionadas às fls. 348/352 à alíquota de 18%, nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02 c/c art. 3º, inciso V do mesmo diploma legal.

O princípio da não-cumulatividade garante ao contribuinte que promova operações (ou prestações) tributadas pelo ICMS, que transfira ao adquirente o ônus do imposto que adiantará ao Estado e, ao mesmo tempo permite o abatimento sob a forma de crédito do imposto que tenha suportado nas operações anteriores.

Neste sentido, estabeleceu a Lei Complementar 87/96 no art. 19 (que encontra-se recepcionado pela Lei 6763/75 – art. 28):

“Art. 19 – O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o **montante cobrado nas anteriores** pelo mesmo ou por outro Estado.” (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Outrossim, a mencionada lei instituiu **condições formais** para efetivação do direito ao crédito, art. 23, in verbis:

“Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único - O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.”

Não obstante, mesmo que se despreze as condições formais estabelecidas pelo art. 23 da LC 87/96 e art. 30 da Lei 6763/75, **há de se observar, no caso dos autos, a regra preconizada pelo art. 19 da LC 87/96 (art. 28 da Lei 6763/75)**, que restringe o montante do valor a ser abatido sob a forma de crédito àquele cobrado nas operações anteriores, **haja vista que a situação ora em exame não se enquadra em qualquer das hipóteses de crédito presumido**, previstas na legislação tributária mineira.

Se a presunção estabelecida no art. 6º, § 2º, alínea “f” da Lei 6763/75 (dispositivo legal que sustenta as exigências fiscais em apreço), é de que a saída das mercadorias deu-se através do estabelecimento mineiro, certamente há de se considerar que ocorreram entradas (simbólicas) das mercadorias neste estabelecimento, originárias de estabelecimentos de mesma titularidade localizados em outros Estados.

Assim sendo, há que se observar a regra contida no § 4º do art. 13 da LC 87/96, que trata da **base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais**, para certificar-se do montante do valor do imposto abatido sob a forma de crédito nas operações de saída tributadas pelo Fisco.

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º - Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente;” (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por ser a empresa Autuada “Lojas de Departamento” as operações de transferências dos estabelecimentos da própria empresa Autuada (localizados nos municípios de Campo Grande/MS, Sorocaba/SP, Ribeirão Preto/SP, dentre outros, relacionados às fls. 361 e 380), deveriam ocorrer com a tributação referida no inciso I, § 4º do art. 13 da LC 87/96.

Importante esclarecer que, **nos autos não há qualquer documento que informe sobre o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores.**

Conceder, no presente caso, crédito de 12% sobre o valor das operações autuadas seria agir com insegurança e em afronta ao princípio da não-cumulatividade consagrado no art. 155, § 2º, inciso I da CF/88.

Diante disso, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 23/08/06.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira**