

Acórdão: 16.905/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010112729-02
Impugnante: Horizonte Têxtil Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria das Graças Lage de Oliveira/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144663-15
Inscrição Estadual: 062.920851.0084
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RESOLUÇÃO 3.166/01. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais relativas a operações interestaduais, por serem os remetentes das mercadorias beneficiários de incentivos fiscais concedidos sem amparo em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ. Glosa de créditos efetuada pelo Fisco respaldada pela Lei Complementar 24/75, pelo artigo 62, § único, do RICMS/MG e Resolução n.º 3.166/01. Infração caracterizada. Excluídas as exigências relativas às notas fiscais para as quais a Impugnante comprovou que os remetentes das mercadorias não possuíam benefícios fiscais. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatou-se o aproveitamento indevido, a título de ICMS, relativo à operação acobertada por documento fiscal sem o destaque do imposto. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos documentos acostados aos autos pela Impugnante. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações acobertadas por documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco. Infração caracterizada. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos documentos acostados aos autos pela Impugnante. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – CRÉDITO PRESUMIDO – ALGODÃO. Constatação de aproveitamento indevido, a título de dedução, de crédito presumido de ICMS, correspondente a 41,66% do imposto incidente sobre operações de transferência de produção do estabelecimento de Pará de Minas, vez que o benefício fora utilizado em operação anterior. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO. Arbitramento das operações com base no custo de produção, acrescido das despesas indispensáveis à manutenção

do estabelecimento, com fulcro no art. 13, § 27, da Lei 6763/75, c/c artigos 53 e 54, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO. Acusação fiscal de omissão de receita com base no confronto dos valores do consumo de algodão/algodão em fio apurado com base nos estoques contabilizados, nos valores das compras, deduzidas as devoluções e os contabilizados na conta contábil “Consumo de Algodão”. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO – LIVRO DE REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE – LRCPE. Falta de escrituração de documentos fiscais no LRCPE, ensejando a aplicação da multa isolada prevista no art. 55, I, da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Adequação da penalidade ao disposto no art. 55, XXXV, “a” do mesmo diploma legal, introduzido pela Lei 15.292/04, com fulcro no artigo 106 do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre a falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS, mediante verificação fiscal analítica e recomposição da conta gráfica, em função da constatação das seguintes irregularidades:

1 – Estorno de crédito do imposto proveniente de:

1.1 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de novembro/1999 a novembro/2003, decorrentes de operações interestaduais de aquisição de algodão em pluma, cujos remetentes foram beneficiados com incentivos fiscais concedidos sem previsão em convênio interestadual;

1.2 – aproveitamento indevido de créditos de ICMS no mês de julho/2002, na entrada de mercadoria acobertada por nota fiscal sem destaque do imposto;

1.3 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de outubro/2002 a novembro/2003, decorrentes de documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco;

1.4 – utilização em duplicidade de crédito presumido de 41,66% do imposto incidente na saída de tecidos recebidos em transferência de produção do estabelecimento de Pará de Minas, no período de agosto/2002 a dezembro/2003, tendo em vista a constatação da utilização desses valores já na operação de transferência;

2 – Tendo em vista a não escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque e a não apresentação de controle quantitativo que permitisse a identificação da entrada, saída, produção e estoque permanente de mercadorias nos estabelecimentos autuados e, ainda, a constatação de recebimento de transferência e de venda de produtos com valor abaixo do custo de produção e de contabilização de valores inferiores no consumo de matéria-prima, procedeu-se aos seguintes levantamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.1 – arbitramento dos valores mensais das operações de vendas de produtos, nos exercícios de 1999 a 2002, com base nos lançamentos dos custos de produção e despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento constantes do Livro Diário e saldos dos Balancetes de Verificação;

2.2 – levantamento fiscal dos valores de consumo anual de algodão nos exercícios de 1999 e 2000, e de algodão em fio nos exercícios de 2001 e 2002, com base nos estoques contabilizados (inicial e final), nos valores das compras, deduzido o ICMS e as devoluções, constatando-se o registro contábil a menor do consumo desses produtos, em razão do confronto do consumo apurado com o contabilizado, constante do saldo dos balancetes de verificação de dezembro de cada exercício;

3 – Descumprimento de obrigação acessória – falta de registro no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – LRCPE – dos documentos correspondentes à entrada e saída de mercadoria no período de janeiro a dezembro/2003.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, através de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 3.562/3.582, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 7.143/7.162, oportunidade em que os argumentos da Impugnante/Agravante foram parcialmente acatados, com o Fisco reformulando o crédito tributário, conforme quadros de fls. 4.031/4.038 e DCMM de fls. 4.039/4.041.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 7.175/7.176.

Inconformada, a Agravante interpõe, tempestivamente, o Recurso de Agravo de fls. 7.178/7.183.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso interposto.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 7.186/7.211, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco, sugerindo, ainda, a exclusão das exigências fiscais relativas à irregularidade 2.1 do Auto de Infração e adequação da multa isolada relativa ao item 3 ao disposto no art. 54, inciso XXXV, alínea “b” da Lei 6.763/75, com a redação dada pela Lei 15.292/04.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 04/11/05, acata o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante/Agravante, oportunidade em que formula o quesito de fl. 7.215.

Devidamente intimado, o Sujeito Passivo não indicou o assistente técnico, porém formula os quesitos de fl. 3.582, sendo que o Fisco apresenta os quesitos de fls. 7.225/7.226 dos autos.

Uma vez designado pelo Delegado Fiscal da DF/Divinópolis o perito responsável elabora o LAUDO PERICIAL de fls. 7.232/7.238, respondendo os quesitos formulados pela 3ª Câmara, pela Impugnante e pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria determina a realização da diligência de fl. 7.240 para que fosse dado às partes envolvidas conhecimento do resultado da Perícia.

Regularmente intimado da conclusão da perícia o Sujeito Passivo, à fl. 7.241 dos autos, somente providenciou cópia do laudo pericial e não se manifestou.

À fl. 7.246, o Fisco se manifesta a respeito da perícia levada a efeito, oportunidade em que ressalta que não constatou atos ou fatos capazes de alterar o trabalho fiscal.

A Auditoria Fiscal, através do parecer de fls. 7.247/7.252, ratifica seu posicionamento, opinando mais uma vez pela procedência parcial do lançamento, nos termos do seu parecer anterior.

DECISÃO

A acusação fiscal desmembrou-se em diversas irregularidades, que para melhor entendimento e fins didáticos, serão a seguir abordadas em subtópicos distintos.

1.1 - Aproveitamento indevido de créditos de ICMS – Resolução 3.166/01:

A acusação fiscal refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS referentes a aquisições de outras unidades da Federação de mercadorias (algodão) com incentivos fiscais não reconhecidos em convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, portanto em desacordo com a legislação de regência do imposto.

As operações objeto da glosa de créditos estão relacionadas no quadro de fls. 13/27.

Embora a Impugnante alegue que a vedação ao crédito está eivada de inconstitucionalidade, a matéria em comento encontra-se fundamentada justamente na CF/88, que assim determina: (**princípio da não-cumulatividade**):

“Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I - impostos sobre:

(...)

b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso I, b, atenderá o seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal” (grifos nossos)

Em relação à concessão de benefícios fiscais, a CF/88 prescreve:

“Art. 155 -

(...)

“XII - Cabe à Lei Complementar:

(...)

g - regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados” (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela CF/88, dispõe sobre a necessidade de celebração e ratificação de convênios pelos Estados e Distrito Federal, para a concessão de benefícios fiscais.

“Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução de base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à **concessão de créditos presumidos**;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data” (grifo nosso)

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a **ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria**;

O artigo 62 do RICMS/96, vigente até 14/12/02 (o mesmo artigo foi mantido, com a mesma redação, no atual RICMS/02), por sua vez, tratava da não cumulatividade do imposto, rezando que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 62 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado”. (grifamos)

Aos 30/07/99, o parágrafo único foi acrescido a este dispositivo pelo art. 1º com vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. 40.508, de 29/07/99 - MG de 30, dispondo expressamente que:

“Parágrafo único - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal”.

E ainda, no artigo 68, em ambos os Decretos regulamentares mencionados determinam que “o crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação”.

Nesse sentido, verifica-se que os dispositivos regulamentares supracitados encontram-se em perfeita consonância com os preceitos constitucionais da não-cumulatividade do ICMS, bem como em relação ao dispositivo constitucional que reza a respeito da concessão de benefícios fiscais, entre os quais se inclui a concessão de crédito presumido.

A Resolução nº 3.166 de 11 de julho de 2001 foi editada com o objetivo de esclarecer o Contribuinte mineiro e de orientar o Fisco quanto a operações realizadas ao abrigo de atos normativos, concessivos de benefício fiscal, que não observaram a legislação de regência do tributo para serem emanados, conforme os fatos motivadores da aludida Resolução.

Os créditos estornados pelo Fisco no período fiscalizado compreendem créditos relativos a imposto não cobrado na origem em função de benefícios concedidos às operações realizadas pelos remetentes identificados na planilha de fls. 13/27, situados nos Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás.

Ressalte-se que consta expressamente na Resolução 3.166/01 a legislação dos Estados de origem que concedem os benefícios, sendo que estes são concedidos para determinadas operações praticadas pelos contribuintes neles estabelecidos.

Portanto, observadas as retificações abaixo indicadas, os estornos procedidos pelo Fisco estão devidamente respaldados pela legislação vigente.

Não obstante o acima exposto, devem ser canceladas as exigências fiscais relativamente às seguintes operações:

a) Operações com declarações do Fisco de origem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante anexou aos autos declarações prestadas pelo Fisco de alguns Estados, relativas a empresas específicas, informando que as referidas empresas não possuem qualquer benefício fiscal.

A título de exemplo, podem ser citadas as declarações acostadas às fls. 499 e 577, através das quais o Fisco do Estado do Mato Grosso atestou que as empresas *Matograin Comércio de Cereais Ltda.* e *Algodoeira Primavera Ltda.* não possuíam qualquer benefício fiscal naquele Estado.

Embora sejam cópias reprográficas, as declarações acima mencionadas merecem fé pública, não havendo prova nos autos que possam desqualificá-las.

b) Operações relacionadas aos documentos denominados DESI e PUC:

Os documentos denominados *DESI – Demonstrativo de Existência de Saldo Credor do ICMS e PUC – Pedido de Utilização de Créditos* foram utilizados por alguns contribuintes sediados nos Estados de Goiás e Mato Grosso para quitar, **integralmente**, o débito relativo ao ICMS destacado em cada nota fiscal, com os créditos que os mesmos possuíam à época das operações, o que demonstra que o ICMS relativo a cada uma das operações foi integralmente pago na origem.

À título de exemplo podem ser mencionados os documentos acostados às fls. 372, 376, 498, 502, 505, 508, 511, 514, 522, 526, etc., alguns deles envolvendo a empresa *Matograin Comércio de Cereais Ltda.*, o que reforça ainda mais a declaração anteriormente mencionada (fl. 499).

Portanto, devem ser canceladas as exigências fiscais relativas às notas fiscais para as quais tenham sido apresentadas declarações do Fisco dos Estados de origem informando que as empresas envolvidas não possuem benefícios fiscais, bem como em relação àquelas que estejam acompanhadas dos documentos denominados DESI e PUC.

1.2 – Aproveitamento indevido de créditos de ICMS – NF sem destaque do ICMS:

A Impugnante escriturou as notas fiscais avulsas de n.ºs 559.523, 559.524, 559.525 e 559.550, em seu livro Registro de Entradas, aproveitando indevidamente créditos de ICMS, uma vez que os valores apropriados não estavam destacados nos documentos mencionados.

Conforme demonstra o quadro acostado à fl. 28, as notas fiscais avulsas foram emitidas para substituir as notas fiscais de n.ºs 035, 033, 034 e 020, respectivamente, emitidas pela empresa Horizonte Têxtil Ltda., estabelecimento sediado no Estado de Goiás.

Através de Auto de Infração distinto deste ora analisado (AI n.º 02.000203790.95), as notas fiscais n.ºs 035, 034 e 033, foram desclassificadas pelo Fisco, por conterem informações não correspondentes à real operação nelas indicada, o que motivou a emissão das notas fiscais avulsas de n.ºs 559.523, 559.524 e 559.525, **sem destaque do ICMS**, através das quais as mercadorias objeto da autuação foram remetidas à Impugnante na qualidade de fiel depositária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há que se falar em destaque de ICMS nas notas fiscais avulsas emitidas pelo Fisco, pois estas se prestaram, exclusivamente, para acobertar o trânsito das mercadorias até o estabelecimento da Impugnante (*fiel depositária*), uma vez que o mérito do lançamento será discutido posteriormente. Se o lançamento for julgado procedente, para que o contribuinte possa apropriar o crédito de ICMS relativo às operações deverá quitar o crédito tributário.

Portanto, relativamente a essas notas fiscais, a glosa dos créditos promovida pelo Fisco afigura-se correta.

Com relação à nota fiscal avulsa n.º 559.550, o Fisco excluiu as exigências fiscais a elas relativa, pronunciando-se da seguinte forma, in verbis:

“EM VISTA DA APRESENTAÇÃO DA NOTA FISCAL AVULSA N.º 559549, DE 26/07/02 (FL. 3183), REFORMULAMOS O ANEXO II, PARA EXCLUSÃO DA NOTA FISCAL AVULSA N.º 559550, DE 26/07/02, REFERENTE À NOTA FISCAL N.º 020, UMA VEZ QUE RESTOU EVIDENTE, SEGUNDO INFORMAÇÃO OBTIDA NO POSTO FISCAL OLAVO G. BOAVENTURA, QUE ESSA NOTA FISCAL N.º 020 HAVIA SIDO SUBSTITUÍDA POR DUAS NOTAS FISCAIS AVULSAS: PELA DE N.º 559549, COM DESTAQUE DO IMPOSTO, PARA POSTERIOR VERIFICAÇÃO FISCAL, E A DE N.º 559.550, SEM DESTAQUE DO IMPOSTO, PARA ACOBERTAMENTO DO TRÂNSITO ATÉ O ESTABELECIMENTO DE PARÁ DE MINAS.”

1.3 – Aproveitamento Indevido de Créditos - Falta de Apresentação das Primeiras Vias (fls. 29/30):

Após o início da ação fiscal o contribuinte foi intimado várias vezes a apresentar notas fiscais de aquisições de algodão, dentre outras, e na falta de apresentação de algumas 1ªs vias foi providenciado o estorno relativo ao crédito destacado nos documentos, por imposição da legislação tributária, conforme determinação contida no artigo 70, VI, do RICMS/02:

“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;”

Em razão da apresentação das 1ª vias de parte das notas fiscais, cujo ICMS foi estornado, foi reformulado o Anexo III (fls. 29/30).

Os documentos excluídos da exigência fiscal foram as notas fiscais n.º 06618, 06617, 06898, 06942, 06968, 7000, 7004, 7137 e 7138, emitidas pela empresa *Esteves S/A*. Foi excluída, também, a nota fiscal n.º 1559 da empresa *Algofio – Algodoeira Sudoeste Ltda.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim como relatado no item anterior, as notas fiscais n.ºs 083, 084 e 223 foram objeto de Autos de Infração específicos (AI n.º 02.000204234-77 e AI n.º 02.000206050-52 – fls. 4027/4030), tendo sido desclassificadas pelo Fisco por conterem informações não correspondentes à real operação e substituídas por notas fiscais avulsas, **sem destaque do imposto**.

Portanto, para essas notas fiscais a infração já não mais se refere à falta de apresentação das primeiras vias, mesmo porque essas integram os Autos de Infração acima mencionados. Os créditos nelas destacados não foram acatados pelo Fisco em função da desclassificação das mesmas e em função de que nas notas fiscais avulsas emitidas não há o destaque do imposto.

Acrescente-se que as exigências fiscais restringem-se ao ICMS indevidamente apropriado, acrescido da multa de revalidação, não tendo sido aplicada multa isolada por falta de apresentação das primeiras vias.

Esta observação se mostra relevante uma vez que a Impugnante alega que deixou de apresentar as primeiras vias dos mencionados documentos fiscais por terem sido apreendidos pelo Fisco, quando da lavratura dos Autos de Infração já mencionados.

Quanto à cópia da nota fiscal n.º 162 (fl. 3.712), embora autenticada pelo Fisco de origem, este não se pronunciou, nem houve aprovação da autoridade fazendária à qual está circunscrito o contribuinte.

No tocante às notas fiscais n.º 082 e 084, emitidas pelo estabelecimento da Horizonte Têxtil Ltda., sediado no Estado de Goiás, a própria Impugnante reconhece que as primeiras vias foram extraviadas.

Portanto, corretas as exigências fiscais, observadas as retificações efetuadas pelo Fisco.

1.4 – Utilização em duplicidade de crédito presumido de 41,66% (fls. 29/30):

A Impugnante, pela sua fala, interpreta, equivocadamente, a legislação tributária que introduziu o crédito presumido de 41,66%, Lei n.º 14.366/02. Veja o dispositivo legal:

“Art. 2º - Fica assegurado, pelo prazo de doze meses a contar da publicação desta Lei, crédito presumido de 41,66 (quarenta e um inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - incidente nas saídas promovidas por estabelecimento industrial de produto têxtil resultante da industrialização do algodão.”

Entendeu a Impugnante que qualquer saída de estabelecimento industrial estaria amparada pelo benefício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, o RICMS/MG, regulamentando o dispositivo supra, assim determina:

“Art. 75 - Fica assegurado crédito presumido:

(...)

VII - de 41,66% (quarenta e um inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do imposto incidente nas saídas de fios, tecidos, vestuário ou outros artefatos têxteis de algodão, promovidas por estabelecimento industrial fabricante adquirente do algodão que cumpra os termos do Programa Mineiro de Incentivo à Cultura do Algodão (PROALMINAS), observado o disposto no § 3º deste artigo;

(...)

§ 3º - Na hipótese do inciso VII do *caput* deste artigo:

I - consideram-se de algodão o fio, o tecido, o vestuário e o artefato têxtil que possuírem em sua composição, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de algodão;

II - fica facultado ao contribuinte, na hipótese de transferência dos produtos entre seus estabelecimentos, a utilização do crédito presumido calculado sobre o valor da saída promovida por qualquer um dos estabelecimentos;

III - o processo de industrialização do algodão, sob encomenda do adquirente, por estabelecimento de terceiro localizado no território deste Estado, não descaracteriza o benefício.” (g.n.)

Dessa forma, o legislador definiu as várias hipóteses que poderiam acontecer na saída resultante da industrialização do algodão, inclusive quando esta se desse por um terceiro, caso em que o adquirente é o beneficiário do crédito presumido, portanto, afastando alcançar toda operação de saída de estabelecimento industrial.

A Consulta de Contribuinte n.º 135/2002 bem esclarece a utilização do benefício de crédito de ICMS pelo estabelecimento industrial, bem como orienta quanto aos controles específicos.

O Fisco narra, com detalhes, como foi constatada a utilização em duplicidade do crédito presumido, motivo pelo qual será abaixo reproduzido trecho da manifestação fiscal (fl. 7150):

“OBSERVAMOS QUE O CRÉDITO PRESUMIDO UTILIZADO EM DUPLICIDADE PELA AUTUADA REFERE-SE AO CONCEDIDO PELA LEI 14.366/2002 E QUE FORA CALCULADO SOBRE AS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE TECIDOS RECEBIDOS EM TRANSFERÊNCIA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE PARÁ DE MINAS, SENDO CONSTATADA A UTILIZAÇÃO DESSE MESMO CRÉDITO JÁ NA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA, CONFORME DEMONSTRADOS NOS ANEXOS IV E V.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATAMOS QUE, EM ANÁLISE DOS REGISTROS NO LRAICMS (FLS. 1466 A 2512 E 1206 A 1269), VERIFICOU-SE:

- A UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE 41,66% PELO ESTABELECIMENTO DE PARÁ DE MINAS, INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º 471.920851.0375, CALCULADO SOBRE AS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS DE PRODUÇÃO (CFOP 5.21, EM 2002, E 5.151 EM 2003), PARA O ESTABELECIMENTO MATRIZ (IMPUGNANTE);

- A UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE 41,66% PELO ESTABELECIMENTO MATRIZ (IMPUGNANTE), CALCULADO SOBRE O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE NA TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE VENDAS INTERNAS E INTERESTADUAIS (CFOP 5.11/6.11, EM 2002, E 5.122/6.122, EM 2003), CONFORME DEMONSTRADO NO ANEXO V (FL. 32).

CONSIDERANDO QUE AS OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO MATRIZ (IMPUGNANTE) REFEREM-SE AOS PRODUTOS RECEBIDOS EM RETORNO DE INDUSTRIALIZAÇÃO E EM TRANSFERÊNCIA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE PARÁ DE MINAS; CONSIDERANDO QUE O ESTABELECIMENTO DE PARÁ DE MINAS UTILIZOU-SE DO BENEFÍCIO NA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA, CONCLUI-SE QUE O CRÉDITO PRESUMIDO CALCULADO SOBRE AS SAÍDAS DE PRODUTOS RECEBIDOS EM TRANSFERÊNCIA FOI UTILIZADO, PELA AUTUADA, EM DUPLICIDADE.”

Assim, o estorno do crédito do ICMS, indevidamente aproveitado, encontra-se de acordo com a legislação vigente, sendo correta a exigência do Fisco.

2.1 – Arbitramento dos valores mensais das operações de venda, com base nos custos de produção e despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento (fls. 241/248):

Em função das irregularidades narradas às fls. 7.152/7.158, respaldando-se no art. 13, § 27, da Lei 6763/75, c/c artigos 53 e 54, do RICMS/96, e baseando-se nas contas de custos de produtos vendidos e despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento (*despesas de vendas, despesas gerais administrativas e despesas tributárias*), constantes do Demonstrativo do Resultado do Livro Diário e saldo dos balancetes de verificação, o Fisco efetuou o arbitramento dos valores de vendas do estabelecimento atuado relativo aos exercícios de 1999 a 2002.

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

(...)

§ 27 - A base de cálculo do imposto, conforme dispuser o Regulamento, será arbitrada pelo Fisco, quando for omissa ou não merecer fé a declaração, o esclarecimento ou o documento do sujeito passivo ou de terceiro legalmente obrigado, assegurado a este o direito à contestação do valor arbitrado, mediante impugnação, com exibição de documento que comprove suas alegações, dentro do contencioso administrativo-fiscal, na forma em que dispuser a legislação tributária administrativa.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
"Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo fisco quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado."

.....
"Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IV - o preço de custo da mercadoria acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º, quando se tratar de arbitramento do montante da operação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada;

(...)

§ 2º - O valor arbitrado pelo fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

§ 3º - Para o efeito do disposto no inciso IV, são consideradas despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento:

- 1) salários e retiradas;
- 2) aluguel, água, luz e telefone;
- 3) impostos, taxas e contribuições;
- 4) outras despesas gerais."

Dentre os fatos narrados pelo Fisco que legitimam o arbitramento efetuado, deve ser destacada a diferença entre o consumo do algodão contabilizado pela empresa atuada e o consumo efetivo apurado pelo Fisco.

A título de exemplo, será abaixo reproduzido o quadro de fl. 249, relativo ao exercício de 1999, que demonstra a diferença entre o algodão efetivamente consumido e a quantidade escriturada nos livros contábeis da empresa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exercício de 1999	
Estoque Inicial (EI)	1.161.498,20
Compras	11.925.635,10
Devoluções	0,00
Estoque Final (EF)	2.661.196,49
<u>Consumo Apurado: EI + Compras – Devoluções - EF</u>	10.425.936,81
<u>Consumo Contábil – Conta 421.11001.03531</u>	7.250.561,27
Diferença: Consumo Apurado – Consumo Contábil	<u>3.175.375,54</u>

O arbitramento “do valor das operações de saída de produtos industrializados, com base nos lançamentos dos custos de produção e despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento” efetuado pelo Fisco está demonstrado nos quadros de fls. 241/248.

A metodologia utilizada pelo Fisco é bastante simples: partindo-se da receita bruta de vendas contabilizada, são deduzidos os valores relativos às devoluções e aos impostos e contribuições incidente sobre as operações, sendo obtida a receita líquida.

Esse último valor (*receita líquida*) é confrontado com o custo dos produtos vendidos acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, cujos dados foram retirados da escrita contábil da empresa autuada.

A diferença negativa entre a receita líquida e o custo dos produtos, acrescido das demais despesas, quando apurada, refere-se ao valor arbitrado pelo Fisco, sobre o qual foi exigido o valor do ICMS devido, acrescido da multa de revalidação.

O quadro abaixo demonstra de forma resumida o acima explanado, relativamente ao meses de abril a junho de 1999:

SalDOS Diário e Balancete	Abril	Maio	Junho
Receita Líquida *:	2.564.412,16	2.815.159,65	2.483.199,69
Custo dos Produtos + Despesas	3.014.539,29	3.927.638,87	3.123.050,20
Diferença:	450.127,13	1.112.479,22	639.850,51

* Receita Líquida = Receita Bruta – Devoluções – Impostos e Contribuições Incidentes sobre vendas

Antes da continuação da análise da matéria, inclusive da perícia realizada, há que se ressaltar um equívoco cometido pela Auditoria Fiscal em seu parecer, que assim ser pronunciou ao analisar o procedimento fiscal in verbis:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“O FISCO APUROU A BASE DE CÁLCULO DE ACORDO COM PLANILHAS DO CUSTO INDUSTRIAL, DANDO A ENTENDER QUE O VALOR DA OPERAÇÃO NÃO PODERIA SER INFERIOR A ESTE, PARÂMETRO DE PLANO AFASTADO PELO JUDICIÁRIO, CONFORME MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA NA ADIN Nº 1951-1, REQUERIDA PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, SUSPENDENDO OS EFEITOS DO ART. 51 DO RICMS/96, DECISÃO ESTENDIDA PARA O RICMS/02:

“ART. 51 -

EFEITOS SUSPENSOS TENDO EM VISTA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN) Nº 1951-1, REQUERIDA PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO (CNC), CONTRA O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ACÓRDÃO: DJ – 17/12/1999.

“**ART. 51** - EM QUALQUER HIPÓTESE, O VALOR TRIBUTÁVEL NÃO PODERÁ SER INFERIOR AO CUSTO DA MERCADORIA OU DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.”

EM 23/03/2005 FOI PUBLICADO NO “MG” O DECRETO N º 43.990 REVOGANDO O ARTIGO 51 DO REGULAMENTO DO ICMS, APROVADO PELO DECRETO N º 43.080, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2002, E COM ISTO, PERDENDO-SE O OBJETO DA ADIN 1951-1, EM CLARO RECONHECIMENTO POR PARTE DO EXECUTIVO MINEIRO DA DECISÃO DE SUSPENSÃO DE TAL DISPOSITIVO PELO JUDICIÁRIO.”

Entretanto, a acusação fiscal não se refere à utilização de base de cálculo inferior ao custo dos produtos vendidos. Trata-se de arbitramento de operações, amparado no art. 13, § 27, da Lei 6763/75, c/c artigos 53 e 54, do RICMS/96, em função das irregularidades encontradas nas escritas fiscal e contábil do Contribuinte.

O Fisco poderia ter utilizado diversos parâmetros para o arbitramento do valor das operações efetuadas pela Autuada, porém utilizou aquele mais favorável à própria empresa, qual seja, o custo dos produtos vendidos, acrescidos das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento.

Portanto, não se aplica ao caso presente a medida cautelar concedida na ADIN 1951-1.

Perícia Realizada:

Ao apresentar sua impugnação, a Impugnante alegou que o Fisco teria cometido diversos equívocos nos levantamentos por ele realizados, sendo o principal o relativo ao algodão enviado para terceiros para industrialização, que tem controle específico e que não teria sido verificado. Afirmou, ainda, que seu controle foi ignorado pelo Fisco comprometendo o trabalho fiscal e solicitou a realização de prova pericial para comprovar suas alegações.

Em função desses argumentos, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 04/11/05, deferiu o pedido de perícia formulado pela Impugnante, oportunidade em que formulou o quesito de fl. 7.215.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devidamente intimado, o Sujeito Passivo não indicou o assistente técnico, porém formulou os quesitos de fls. 3.582, sendo que o Fisco apresentou os quesitos de fls. 7.225/7.226 dos autos.

Quesito formulado pela Câmara

A Câmara formulou o seguinte quesito: para que o Sr. Perito analise detalhadamente os Anexos XVI e XVII do Auto de Infração e demonstre, objetivamente, eventuais equívocos ou incorreções nos referidos quadros, caso existam.

Resposta ao quesito formulado pela Câmara.

No Anexo XVI (fls. 241 a 248) aponta que no mês de abril/99, o valor do custo dos produtos vendidos transcrito para o Anexo XVI foi de R\$2.813.336,24, quando o correto seria R\$2.818.520,68, em razão do Fisco não ter considerado o custo dos produtos vendidos para a Zona Franca de Manaus no mesmo mês, no valor de R\$15.184,44, lembrando que este fato favoreceu o contribuinte. Observa que não foram observados outros equívocos ou incorreções.

No Anexo XVII, na conferência do transporte de valores do Livro de Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS para o Anexo XV, constatou-se que o valor do ICMS lançado para o CFOP 6.11, mês de outubro/99, foi de R\$35.018,46, sendo que o valor correto é R\$ 351.018,46. O transporte a menor do ICMS resultou em redução da alíquota média praticada de 0,11 para 0,10 (valores arredondados), favorecendo novamente o contribuinte, tendo em vista a exigência do ICMS a menor no exercício de 1999, tanto no Anexo XVI, quanto no Anexo XVII.

Informa que não foram encontrados outros equívocos ou incorreções no Anexo XVII.

Quesitos formulados pela Impugnante

- 1 – os controles de estoque, matéria-prima, produtos acabados, que a empresa possui estão compostos das informações necessárias conforme os requisitos previstos pelo RICMS?
- 2 – os controles da empresa permitem identificar a composição dos produtos acabados? De que forma?
- 3 – os controles de custo da empresa permitem identificar os custos dos produtos acabados?
- 4 – o trabalho fiscal considerou os estoques em poder de terceiros? Em caso negativo, qual o reflexo disto?
- 5 – considerando o controle dos custos dos produtos da empresa, é possível concluir que houve subfaturamento?
- 6 – a empresa utiliza mecanismos de agrupamentos para chegar ao custo médio de seus produtos? De que forma?

7 – qual o custo médio anual durante o período autuado?

Informa o Sr. Perito que os quesitos formulados pela Impugnante mencionavam a existência de controles adotados pela mesma, motivo pelo qual foi o contribuinte intimado, em 18/01/06 (fl. 7.230), a apresentar controles, documentos e informações para responder os quesitos formulados pelas partes.

Informou, ainda, que mesmo prorrogando o prazo para o atendimento da intimação, solicitando controles, documentos e informações com o objetivo de esclarecer os quesitos formulados pela empresa, teve que se ater aos documentos dos autos, pelo descumprimento daquela.

Resposta aos quesitos 1, 2, 3 e 5

Assevera que a análise destes quesitos ficou prejudicada em razão de não apresentação dos documentos solicitados ou identificação nos autos das folhas em que se encontram os controles de estoque, matéria-prima, produtos acabados que a Impugnante almeja serem objeto de análise pericial.

Resposta ao quesito 4

Assegura que apesar da Impugnante não ter informado a que exigência este quesito se relaciona, entende que ela quis se reportar aos estoques inicial e final obtidos pelo Fisco na sua Contabilidade e transportados para o Anexo XVII (fls. 249 e 250) para fins de apuração do consumo real de algodão nos exercícios de 1999 e 2000 e de algodão em fio nos exercícios de 2001 e 2002.

Informa que foram considerados os estoques em poder de terceiros, citando como exemplo o estoque inicial de algodão em 1999, ficando prejudicada a outra pergunta formulada.

Respostas aos quesitos 6 e 7

Esclarece que tendo em vista a Impugnante não identificar nos autos nem apresentar qualquer tipo de controle ou documento que pudesse subsidiar a resposta deste quesito, o mesmo não foi respondido.

Quesitos formulados pelo Fisco

1 – solicitar da Impugnante os controles passíveis de apuração de todo o custo de produção;

2 – identificar se constam nos autos elementos comprobatórios de que os valores das operações de transferência de produto acabado do estabelecimento filial de Pará de Minas para o estabelecimento da Impugnante deram-se pelo valor inferior ao custo de produção;

3 – analisar se os documentos e livros abaixo descritos, apresentados pela Impugnante no decorrer e após a execução dos trabalhos são suficientes para a apuração dos estoques de matéria-prima e do custo de produção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3.1 – balanço de algodão em pluma de janeiro/2000 a dezembro/2000 (fls. 2.440 a 2.463);

3.2 – diário auxiliar de estoque de algodão de fio de janeiro/2001 a dezembro/2002 (fls. 2.464 a 2.521);

3.3 – quadro de formação do custo unitário de janeiro/2000 a junho/2003 (fls. 2.522 a 2.563);

3.4 – Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque de janeiro a setembro/2003 (fls. 4.051 a 7.120)

Resposta ao quesito 1

Entende que o quesito foi respondido em vista do documento de fls. 7.230, no qual é solicitado prorrogação de prazo para cumprimento da intimação.

Resposta ao quesito 2

Concluiu o Sr. Perito, com base nos documentos de fls. 2.284 a 2.355 e de fls. 2.410 a 2.438, que houve transferência de diversos produtos acabados do estabelecimento filial de Pará de Minas para o estabelecimento da Impugnante com o valor da operação inferior ao custo de produção.

Resposta ao quesito 3

Após a análise dos documentos mencionados neste quesito, tem-se:

Quadro “Balanço de Algodão em Pluma”

Comparam-se as quantidades e valores de entrada de algodão constantes nestes quadros e os levantados pelo Fisco no demonstrativo de aquisições pelas notas fiscais de entradas relacionadas no Anexo X (fls. 198 a 229), constatando-se que o total mensal dos valores e quantidades de entradas lançados pela Impugnante são inferiores àqueles levantados pelo Fisco, refletindo na diferença do consumo de algodão apurado pelo Fisco no Anexo XVII.

Diário Auxiliar de Estoque

Informa o Sr. Perito que houve divergência, neste Diário Auxiliar, em relação aos documentos fiscais de entrada, fato que também já havia sido constatado pelo Fisco em sua manifestação às fls. 7.154, ficando prejudicada a conferência dos demais dados em virtude de discriminação dos documentos fiscais de saída e do lançamento de forma globalizada. Verificou-se ainda que a Impugnante efetuou no final do período lançado acertos de estoque sem nenhuma nota explicativa, impossibilitando também a sua conferência.

Quadro de Formação do Custo Unitário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera o Sr. Perito que trata de quadro destinado a demonstrar o custo unitário dos produtos acabados, cuja conferência dos dados constantes no mesmo não foi possível de ser realizada tendo em vista:

- 1 – o demonstrativo é mensal e não discrimina os documentos de entrada e saída;
- 2 - a apuração do custo unitário abrange somente a fase de expedição (produto acabado);
- 3 - verificou-se também que o demonstrativo não abrange todos os produtos.

Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque

O Sr. Perito aponta que os livros não foram motivo de análise por não corresponderem ao período autuado, 1999 a 2002 e foram apresentados na fase de impugnação com o condão de tornar insubsistente a exigência contida no item 2 do Auto de Infração.

Conclui o Sr. Perito que os documentos e livros relacionados neste quesito não são suficientes para a apuração dos estoques de matéria-prima e do custo de produção.

Da análise dos quesitos propostos e das respostas do Sr. Perito, conclui-se que a perícia realizada veio a confirmar a correção do feito fiscal.

Portanto, as exigências fiscais constituídas pela diferença de ICMS não recolhida aos cofres públicos, acrescida da multa de revalidação, afiguram-se legítimas e respaldadas na legislação vigente.

2.2 – Levantamento dos valores de consumo anual de algodão/algodão em fio comprovando-se a contabilização de valores inferiores ao consumo real

Ressalte-se, inicialmente, que, embora tenha sido narrada no Auto de Infração e demonstrada de forma distinta, esta irregularidade mantém estreito vínculo com a anteriormente analisada, **tendo sido, inclusive, objeto da perícia realizada.**

O Fisco, com base nos valores dos estoques contabilizados – inicial e final – extraídos dos saldos dos Balancetes de Verificação, inclusive considerando os estoques em poder de terceiros, mais os valores das aquisições, deduzidas as devoluções, apurou o consumo real e confrontou o resultado com o contabilizado na conta 421.110001.03531 – Consumo de Algodão, encontrando diferenças nos exercícios de 1999 a 2002, demonstradas no Anexo XVII (fls. 249/250), diferenças estas exemplificadas no Quadro 1, que será novamente reproduzido:

Quadro 1

Exercício de 1999	
Estoque Inicial (EI)	1.161.498,20
Compras	11.925.635,10

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devoluções	0,00
Estoque Final (EF)	2.661.196,49
Consumo Apurado: EI + Compras – Devoluções - EF	10.425.936,81
Consumo Contábil – Conta 421.11001.03531	7.250.561,27
Diferença: Consumo Apurado – Consumo Contábil	<u>3.175.375,54</u>

Sobre as diferenças de consumo apuradas, foi exigido o ICMS devido, acrescido da multa de revalidação.

A irregularidade tem estreito vínculo com a narrada no tópico anterior porque as diferenças de consumo do algodão refletem em aumento do custo dos produtos vendidos.

Portanto, se essas diferenças fossem agregadas na irregularidade 2.1, os valores arbitrados seriam majorados na mesma medida, pois, se a receita líquida de vendas já era inferior ao custo dos produtos vendidos e das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, se fossem acrescentadas às diferenças de consumo de algodão ao custo dos produtos vendidos, os valores arbitrados aumentariam na mesma proporção.

Tendo sido objeto de prova pericial e não tendo o Sr. Perito detectado qualquer incorreção no levantamento fiscal, corretas se mostram as exigências fiscais.

3 – Falta de registro no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – LRCPE – dos documentos correspondentes à entrada e a saída de mercadoria do período de janeiro a dezembro/2003 (fl. 255):

A exigência fiscal refere-se ao exercício de 2003, vez que pela falta de apresentação do Livro Diário e Balancetes de verificação deste ano não foi possível proceder ao arbitramento dos valores das operações, sobre as quais se aplica o percentual da multa isolada.

A Impugnante/Agravante, em substituição ao LRCPE, solicitou a utilização de sistema informatizado (MAGNUS), indeferido pelo Fisco ao argumento de que tal sistemática não atenderia às disposições do art. 185, Anexo V do RICMS/MG.

Na fase de Impugnação foram juntados os Livros de Controle da Produção e do Estoque de nº 97 a 114 (fls. 4.051 a 7.120), relativo ao período de janeiro a setembro/2003, que não foram considerados pelo Fisco, pois não contêm visto da Administração, bem como escriturados por Processamento Eletrônico de Dados – PED sem prévia comunicação ao Fisco, conforme disposto no Anexo VII do Regulamento.

Correta, à época da lavratura do Auto de Infração, a exigência fiscal aplicada com base no art. 55, inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei 6.763/75.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

a - entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no Livro Diário;

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

Em que pese os argumentos da Impugnante/Agravante, no sentido da não aplicação do art. 55 da Lei 6.763/75 na hipótese de falta de escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque - LRCPE, não merece acolhida uma vez que a falta de registro de documentos próprios nos livros fiscais, inclui, necessariamente o livro LRCPE.

Porém, com a publicação da Lei n.º 15.292/04 houve acréscimo do inciso XXXV ao artigo 54, da Lei 6.763/75:

"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:

(...)

XXXV - por deixar de escriturar ou escriturar em desacordo com a legislação tributária os livros fiscais não vinculados à apuração do imposto:

a) quando a irregularidade for constatada dentro do prazo do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF - 1.000 (mil) UFEMGs por livro fiscal;

b) quando não atendido dentro do prazo de intimação previsto no regulamento - 15.000 (quinze mil) UFEMGs;

c) se, após aplicadas as penalidades previstas nas alíneas "a" e "b" deste inciso, não for cumprida a obrigação prevista no art. 16, XVII, desta Lei, e os registros forem necessários ao desenvolvimento do trabalho fiscal relacionado com o respectivo livro - 5% (cinco por cento) do valor apurado ou arbitrado pelo Fisco, relativo ao documento não registrado ou registrado irregularmente."

O artigo 106 da Lei 5.172/66 - CTN, que trata da retroatividade benigna, determina que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito em certas condições:

"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração cometida à época é a falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios, fato que a nova lei descreve com mais minúcias, não deixando de tratá-la como infração, porém lhe comina penalidade menos severa.

Assim, deve ser mantida a exigência fiscal devendo ser adequada ao disposto na alínea "a", do inciso XXXV, do artigo 54, da Lei 6.763/75, em respeito ao princípio da retroatividade benigna da legislação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 4031/4041, excluindo-se ainda do item 1.1 do Auto de Infração as exigências relativas aos documentos fiscais para os quais foram apresentadas declarações do Fisco no sentido que o emitente não se valia do benefício fiscal no estado de origem e para aqueles em que conste a quitação do ICMS no documento denominado PUC e DESI, e também adequação da Multa Isolada do item 3 ao disposto no art. 54, inciso XXXV, alínea "a" da Lei 6.763/75, com a redação dada pela Lei 15.292/04. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir ainda, as exigências relativas ao item 1.1 do Auto de Infração anteriores à publicação da Resolução n.º 3.166, de 13 de julho de 2001, face ao princípio da publicidade e o item 2.1, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dr.^a Sônia Mabel Alvarado Santana e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06/06/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora**

**José Eymard Costa
Relator**