

Acórdão: 17.352/06/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010116646-22  
Impugnante: Indústrias Montalbam Ltda.  
Proc. S. Passivo: José Antônio dos Santos/Outros  
PTA/AI: 01.000151094-94  
Inscr. Estadual: 223.189231.00-59  
Origem: DF/ Divinópolis

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO – CALÇAMENTO. Emissão de notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias. Infração devidamente caracterizada nos autos. Exigências fiscais mantidas.**

**ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - NOTA FISCAL – DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatado a emissão de notas fiscais consignando destinatários diversos daqueles a quem as mercadorias efetivamente se destinaram. Correta a exigência da MI capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei nº 6.763/75, bem como do ICMS resultante da diferença de alíquotas (interna e interestadual) e respectiva MR.**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – RETORNO IRREGULAR. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS decorrente de retorno não comprovado de mercadorias. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75, adequada ao disposto no § 2º, do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15.956/05. Exigências parcialmente mantidas.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de março/2001 a janeiro/2003, pelos seguintes motivos:

- 1- Consignação de valores divergentes nas respectivas vias de 24 (vinte e quatro) notas fiscais de emissão da Autuada (Exigência de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, IX, da Lei 6.763/75);
- 2- Entrega de mercadorias a destinatário diverso do constante das notas fiscais (Exigência de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, V, da Lei 6.763/75);

3- Creditamento indevido de ICMS referente à devolução não comprovada de mercadorias (Exigência de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, IV, da Lei 6.763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 178 a 195, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 207 a 214.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 217 a 223, opina pela procedência do lançamento.

---

**DECISÃO**

**1- Base de Cálculo - Calçamento**

Constatou-se que a Autuada emitiu 24 (vinte e quatro) notas fiscais consignando valores diferentes nas respectivas vias.

Na Planilha 1 (fls. 18), encontram-se relacionadas as referidas notas fiscais, bem como demonstrado o crédito tributário exigido.

A irregularidade foi apurada mediante confronto das vias fixas apresentadas pela Autuada e correspondentes lançamentos no livro Registro de Saídas com cópias das primeiras vias e demais documentos enviados pelos Fiscos de destino, estando plenamente caracterizada nos autos (fls. 19/99).

Ressalte-se que a Impugnante não contestou a acusação de “calçamento”.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI prevista no art. 55, IX, da Lei 6.763/75.

**2- Destinatário diverso**

Consta da acusação fiscal que a Autuada entregou mercadorias a destinatários diversos dos constantes das notas fiscais relacionadas na Planilha 2 (fls. 101).

A imputação fiscal encontra-se fundamentada em documentos de emissão dos supostos destinatários e/ou dos Fiscos dos Estados do Paraná, Ceará, Bahia e Mato Grosso do Sul atestando a não aquisição da mercadoria (fls. 125/163).

Não obstante a alegação da Impugnante de que efetivamente entregou, aos respectivos destinatários, as mercadorias constantes das notas fiscais em questão, não há nos autos quaisquer documentos que comprovem tal alegação. Note-se que a Autuada já havia sido intimada através do TIAF (fls. 10/11) e, posteriormente, através do documento de fls. 12, a comprovar a efetiva entrega e o pagamento das referidas notas fiscais, não tendo, entretanto, apresentado nenhum documento.

Quanto à NF nº 5499 (fls. 124), citada na Impugnação, a Autuada, da mesma forma, não traz aos autos elementos capazes de contraditar o feito fiscal.

Assim, conclui-se que os destinatários mencionados nos documentos fiscais de fls. 116/124 não correspondem àqueles a quem as mercadorias efetivamente se destinaram, sendo correta a aplicação da MI capitulada no artigo 55, inciso V, da Lei 6.763/75.

Também legítima é a exigência do ICMS resultante da diferença de alíquotas (interna e interestadual) e respectiva MR, vez que, não tendo sido identificados os efetivos destinatários, milita em favor do Fisco a presunção de que a alíquota aplicável é a interna (18%). Portanto, não há que se falar, no caso, em utilização de alíquota interestadual, pois não foram carreadas provas de que as mercadorias tenham sido adquiridas por contribuintes do imposto localizados em outro Estado.

Quanto à NF 4620 (fls. 118), mencionada na Impugnação, vale esclarecer que não foi cobrada diferença de ICMS, apenas multa isolada, conforme demonstrado às fls. 101. De mais a mais, ainda que a mercadoria consignada na referida nota fiscal efetivamente tivesse sido destinada à empresa CONSTRUTORA OAS LTDA, a alíquota aplicável seria a de 18% e não a de 7%, já que essa empresa não é considerada contribuinte do ICMS junto ao Estado da Bahia, como se vê às fls. 210/211.

### **3 - Creditamento indevido – retorno não comprovado**

A irregularidade se refere à Notas Fiscais de Entrada 005207 e 005208 (fls. 166/169). O crédito tributário encontra-se demonstrado às fls. 165.

Sustenta a Impugnante que as referidas notas fiscais foram emitidas na forma da legislação de regência, em razão de as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais 005185 e 005186 não terem sido recebidas pela destinatária.

Analisando os autos, entretanto, verifica-se que a Autuada não observou os procedimentos estabelecidos no artigo 78 do RICMS/96 (vigente à época) para a recuperação do imposto anteriormente debitado, vez que nem sequer apresentou a 1ª via das notas fiscais que acobertaram o transporte da mercadoria (NF 005185 e 005186). Acrescente-se que não consta dos autos quaisquer provas do efetivo retorno das mercadorias.

Legítima, portanto, a glosa efetuada, bem como a aplicação da MI prevista no artigo 55, inciso IV, da Lei 6.763/75, porém, deve-se adequá-la ao disposto no § 2º do artigo 55, da Lei nº 6763/75, com redação dada pela Lei nº 15.956/05.

Quanto à pretensão da Impugnante de cancelamento das multas isoladas aplicadas, vale lembrar que, consoante art. 53, § 5º, item 3, da Lei n.º 6.763/75, o permissivo legal não é aplicado no caso “em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se finalmente que a alegação de confiscatoriedade das multas aplicadas desmerece apreciação em foro administrativo, em face do disposto no artigo 88, I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para adequar a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso IV, da Lei nº 6763/75 ao seu § 2º, introduzido pela Lei nº 15.956/05. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fausto Edimundo Fernandes Pereira (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

**Sala das Sessões, 14/02/06.**

**Cláudia Campos Lopes Lara  
Presidente**

**Windson Luiz da Silva  
Relator**

WLS/EJ