

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.609/10/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159003-29
Recurso de Revisão: 40.060127314-92
Recorrente: Rocha Farma Comércio Ltda
IE: 062872971.00-21
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Fabiano Robert de Sousa/Outro(s)
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-4

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais referentes a aquisições de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (ST/Interna), destinados à comercialização. Exigências de ICMS, após recomposição da conta gráfica, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75. Excluídas pelo Fisco as exigências fiscais decorrentes do creditamento relativo às aquisições do produto “luvas de procedimento” não sujeito ao regime de substituição tributária à época das aquisições promovidas pela Recorrente. Entretanto, deve-se ajustar a recomposição da conta gráfica aos novos saldos obtidos após a reformulação do crédito tributário vinculado ao PTA 01.000150661-67. Mantidas, em parte, as exigências fiscais. Mantida a decisão.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – MERCADORIAS DIVERSAS. Constatou-se a falta de recolhimento do ICMS/ST devido no momento da entrada em território mineiro de diversos produtos relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (medicamentos, produtos de higiene e toucador, dentre outros). Exigências de ICMS/ST e multa de revalidação. Excluídas pelo Fisco as exigências fiscais decorrentes das aquisições do produto “luvas de procedimento” não sujeito ao regime de substituição tributária à época das aquisições promovidas pela Recorrente. Corretas, em parte, as exigências fiscais. Mantida a decisão.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se a falta de escrituração de documentos fiscais, relativos a saídas de mercadorias tributadas, no livro Registro de Saídas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75. Mantidas as exigências de multa isolada e do ICMS quanto ao mérito, devendo, no entanto, esse valor ser levado à recomposição da conta gráfica, observando-se, ainda, os efeitos da reformulação do Auto de Infração n.º 01.000150661-67. Matéria não objeto do Recurso.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatou-se a falta de destaque do ICMS devido e/ou destaque a menor do ICMS, em operações

tributadas. Exigências de ICMS e multa de revalidação. Excluídas pelo Fisco as exigências fiscais decorrentes da saída de produtos submetidos ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi exigido em outro item do Auto de Infração. O valor do imposto deve, no entanto, ser levado à recomposição da conta gráfica, observando-se, ainda, os efeitos da reformulação do Auto de Infração n.º 01.000150661-67. Mantidas, em parte, as exigências fiscais. Mantida a decisão.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se o cancelamento irregular de documentos fiscais que acobertavam mercadorias tributadas. Inobservância das disposições contidas no art. 147, Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75. Excluídas pelo Fisco as exigências de ICMS e da multa de revalidação decorrentes da saída de produtos submetidos ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi exigido em outro item do Auto de Infração. Entretanto, devem ser excluídas também as exigências fiscais relativas às remessas de mercadorias para órgãos públicos, em face da peculiaridade nas relações comerciais e emissão de documentos fiscais e, quanto ao valor remanescente de ICMS, deve o mesmo ser levado à recomposição da conta gráfica, observando-se, ainda, os efeitos da reformulação do Auto de Infração n.º 01.000150661-67. Mantidas, em parte, as exigências fiscais. Matéria não objeto do Recurso.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE LIVRO FISCAL. Constatou-se a falta de registro de livros fiscais na repartição fazendária. Legítima a penalidade exigida, capitulada no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Matéria não objeto do Recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação consubstanciada no Auto de Infração em epígrafe acerca das seguintes imputações fiscais:

1 – falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS, apurado por meio de recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento indevido de crédito de imposto de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de janeiro de 2006 a março de 2008. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75.

2 – falta de recolhimento, no período de 01 de abril de 2005 a 31 de março de 2008, do ICMS devido por substituição tributária no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, relativo às saídas subsequentes. Exigências de ICMS/ST e da multa de revalidação.

3 – falta de escrituração no livro Registro de Entradas das notas fiscais e os conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, referentes ao período de abril a dezembro de 2005. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 – falta de recolhimento do ICMS, referente ao mês de dezembro de 2007, em face da não escrituração no livro Registro de Saídas de notas fiscais. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75.

5 – falta de recolhimento do ICMS, no período de 01 de janeiro de 2003 a 31 de março de 2008, tendo em vista emissão de notas fiscais sem o destaque do ICMS devido na operação, nos exercícios de 2003, 2005 a 2008 e sem o destaque do ICMS ou com destaque a menor do imposto no exercício de 2004. Exigências de ICMS e multa de revalidação.

6 – falta de recolhimento do ICMS, no período de 01 de abril de 2005 a 30 de setembro de 2007, em face do cancelamento indevido de notas fiscais de saídas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

7 – falta de entrega ao Fisco do livro Registro de Entradas do exercício de 2005 e do livro Registro de Apuração do ICMS, solicitados por Termo de Intimação, datado de 23 de junho de 2008. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75 (1.000 UFEMGs por intimação).

8 – falta de registro na Repartição Fiscal dos livros Registro de Entradas dos exercícios de 2006 e 2007, números 005 e 006. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei n.º 6.763/75 (500 UFEMGs por livro).

9 – falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS nos meses de abril e maio de 2005, decorrente de redução de saldo credor apurado em recomposição da conta gráfica do Auto de Infração de n.º 01.000150661.67, no qual se constatou aproveitamento indevido de crédito de ICMS. Exigência de ICMS e multa de revalidação.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.495/10/3ª, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.047/2.078, e ainda: a) considerar no presente lançamento os efeitos da alteração do crédito tributário promovida, em sede de controle de legalidade, no PTA 01.000150661-67; b) cancelar as exigências dos itens “3”, “7” e “9” do Auto de Infração; c) em relação aos itens “4” e “5” do Auto de Infração, submeter o valor do ICMS à recomposição da conta gráfica; d) no tocante ao item “6” do Auto de Infração, cancelar as exigências relativas às operações com órgãos públicos e submeter o valor remanescente de ICMS à recomposição da conta gráfica.

Inconformada com esta decisão, a Contribuinte interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão às fls. 2.524/2.540, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 17.878/08/2ª, 18.026/08/2ª e 19.002/09/3ª (cópias anexas às fls. 2.541/2.551).

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.559/2.565, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Da Preliminar de Cabimento

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

.....
.....

II - no caso de PTA submetido ao rito ordinário, quando a decisão recorrida seja divergente, quanto à aplicação da legislação tributária, de outra proferida por câmara do Conselho de Contribuintes;

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....”

Superada, de plano, a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do RPTA/MG, acima transcrito, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, é possível verificar não assistir razão à Recorrente, eis que a decisão recorrida refere-se a situação que não se coaduna com aquelas apresentadas nos acórdãos indicados como paradigmas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A ora Recorrente sustenta que os Acórdãos nº 17.878/08/2ª e 18.026/08/2ª são divergentes quanto à aplicação da legislação tributária se confrontados com a decisão que aprovou os itens 1 e 2 deste Auto de Infração.

Alega inexistência/incoerência de fundamentação referente aos citados itens.

O item 1 cuida de aproveitamento indevido de crédito de imposto de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de janeiro de 2006 a março de 2008, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei n.º 6.763/75.

O Acórdão nº 17.878/08/2ª (cópia às fls. 2.541/2.542) trata de nulidade de lançamento sob o entendimento de que o relatório do Auto de Infração “*não aponta a infringência cometida pelo Contribuinte, com descrição expressa do dispositivo legal infringido, descrevendo apenas a penalidade a ser aplicada, contrariando o disposto no art. 57, inciso V do Decreto 23.780/84, CLTA*”.

Para melhor elucidação da questão, veja-se a ementa do citado Acórdão n.º 17.878/08/2ª:

“CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. A IMPUTAÇÃO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTA FISCAL CONSIGNANDO DATA DE SAÍDA POSTERIOR À DA AÇÃO FISCAL, NÃO SE ENCONTRA SUFICIENTEMENTE COMPROVADA NOS AUTOS, DIANTE DA ERRÔNEA CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO E DA INCONSISTÊNCIA DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO UNÂNIME.”

Em relação ao caso em tela (item 1 do Auto de Infração), encontram-se relacionadas as infringências respectivas, quais sejam, arts. 11, 14, 15, 19, 20, 45, 46-II e 59-III, além das penalidades exigidas (art. 55-XXVI e art. 56-II, ambos da Lei n.º 6.763/75).

Dessa forma, não se vislumbra nulidade do lançamento sobre esse enfoque como na decisão apontada como paradigma.

Nesse sentido, constata-se que as decisões não são divergentes e sim convergentes, ou seja, não houve nulidade neste lançamento tendo em vista o cumprimento da legislação com a citação expressa dos dispositivos infringidos.

Ademais, cumpre ressaltar que as matérias tratadas nos acórdãos confrontados são completamente diversas.

No que se refere ao Acórdão nº 18.026/08/2ª (cópia às fls. 2.543/2.545), julgou-se improcedente o lançamento sob o argumento de que “*a penalidade, data venia, não guarda a mínima relação de pertinência com a infração supostamente cometida*”.

Também neste caso a situação apresentada na decisão dita como paradigma não se relaciona com o caso dos autos, pois naquela a matéria é a arguição de emissão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de nota fiscal com omissão de requisito previsto em regulamento (falta de número de ordem).

Verifica-se, portanto, que as situações são totalmente distintas, acarretando decisões necessariamente diferentes, não restando caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

No caso do item 2 do Auto de Infração, melhor sorte não é reservada à ora Recorrente.

Cuida este item da falta de recolhimento, no período de 1º de abril de 2005 a 31 de março de 2008, do ICMS devido por substituição tributária no momento da entrada das mercadorias em território mineiro, constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, relativo às saídas subsequentes, acarretando as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação.

A situação retratada neste item é basicamente a mesma do item 1, ou seja, o Fisco relacionou os dispositivos do Anexo XV do RICMS que determinavam a apuração e recolhimento do imposto a título de substituição tributária em relação às mercadorias listadas na Parte 2 do citado Anexo, observando-se a base de cálculo determinada pelos dispositivos pertinentes.

Nesse sentido, diferente do caso dos acórdãos trazidos como paradigmas, não se vislumbra falta de descrição das infringências à legislação e muito menos aplicação de penalidade em desacordo com a prevista em lei.

Conclui-se, pois, que não há relação entre as decisões trazidas como paradigmas e os itens 1 e 2 deste Auto de Infração, não se caracterizando, dessa forma, decisão divergente quanto à aplicação da legislação tributária.

A ora Recorrente apresenta um terceiro Acórdão n.º 19.002/09/3ª (cópia às fls. 2.546/2.551) que seria divergente quanto à aplicação da legislação tributária em relação ao item 5 deste Auto de Infração.

O citado item 5 cuida de emissão de notas fiscais sem o destaque do ICMS devido na operação, nos exercícios de 2003, 2005 a 2008 e sem o destaque do ICMS ou com destaque a menor do imposto no exercício de 2004, acarretando as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Afirma a ora Recorrente que o Fisco não observou os requisitos formais para a imputação fiscal.

Na planilha de fls. 72/79 (Anexo V), o Fisco aponta as notas fiscais autuadas, valor das operações, base de cálculo do ICMS, ICMS devido, bem como as irregularidades/ocorrências detectadas, no tocante a cada documento fiscal.

O Fisco listou as seguintes ocorrências que motivaram a imputação fiscal em comento: falta de destaque do ICMS em operação tributada (considerou indevidamente a mercadoria como sujeita a substituição tributária), devolução sem tributação, destaque a menor do imposto (tributou parte das mercadorias e considerou indevidamente parte como substituição tributária), não cumpriu as formalidades dos itens 130 e 136 do Anexo I do RICMS/02 (isenção) e, por fim, não lançou débito no livro fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Acórdão n.º 19.002/09/3ª, trazido como paradigma, traz em seu bojo duas acusações fiscais: divergência entre os valores lançados na DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) e os lançados nos livros (Registro de Saídas e Apuração do ICMS) e documentos fiscais; emissão de documentos fiscais sem destaque do imposto devido (consignação).

A Recorrente sustenta divergência jurisprudencial na decisão quanto à fruição da isenção nas operações de venda de medicamentos para órgãos da administração pública, conforme disposto no Anexo I do RICMS.

No Acórdão n.º 19.002/09/3ª o Sujeito Passivo destacou ICMS no documento fiscal, em operação de venda de medicamento para órgão da administração pública, sendo que o ICMS não foi lançado nos livros fiscais e, conseqüentemente, na DAPI (considerando-se que a acusação fiscal cuidava de divergência entre livros e documentos fiscais e DAPI).

Literalmente, assim fundamentou o acórdão paradigma: *“Por outro lado, as Notas Fiscais n.ºs 13.901; 14.228 e 14.229, conforme declara a defesa (fls. 320), foram emitidas contra órgão público estadual (FHEMIG), situação em que se aplica a isenção do imposto. Analisando os documentos trazidos pela defesa, percebe-se que o valor equivalente ao imposto, muito embora não lançado nos documentos como desconto, foi efetivamente deduzido do preço final. A assertiva se verifica quando se confronta o preço posto na licitação com os valores das notas fiscais. A diferença entre eles constitui-se exatamente no valor do imposto incidente na operação”*.

A mesma matéria analisada na decisão ora recorrida sustenta que a ora Recorrente *“...não carregou aos autos nenhuma prova de que ocorreria apenas descumprimento de obrigação formal, ou seja, não trouxe aos autos qualquer elemento material que comprove a dedução da parcela do imposto do preço das mercadorias, condição essa absolutamente essencial para a comercialização com órgãos públicos amparada pela regra da isenção”*.

Não se vislumbra, pois, divergência entre as decisões. Na decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.002/09/3ª, paradigma indicado pela defesa, comprovou-se que o valor equivalente ao imposto, muito embora não lançado nos documentos como desconto, foi efetivamente deduzido do preço final.

O mesmo não se verificou na decisão ora recorrida, que sustenta que a ora Recorrente *“não trouxe aos autos qualquer elemento material que comprove a dedução da parcela do imposto do preço das mercadorias”*.

Nesse sentido, conclui-se que as decisões não são divergentes quanto à aplicação da legislação tributária pertinente.

Desta forma, não foi atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no referido dispositivo legal o que leva ao não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Viviane Angélica Ferreira Zica e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Antônio César Ribeiro, Maria de Lourdes Medeiros e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG