

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.575/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170602-63
Impugnação: 40.010130898-11
Impugnante: Juta Têxtil Ltda
IE: 100118063.00-65
Proc. S. Passivo: William Bertozzi Dornas
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – RECOLHIMENTO A MENOR. Constatou-se, mediante procedimento de Verificação Fiscal Analítica, que a Autuada recolheu a menor o ICMS no âmbito do Simples Nacional, em virtude do lançamento em extrato do referido regime, de valores a menor das vendas efetivamente realizadas em cada período de apuração, bem como, dos valores da receita bruta dos últimos 12 (doze) meses, conforme somatório das notas fiscais emitidas. Foi verificado também, o cancelamento de documentos fiscais posteriormente à saída das mercadorias. Exigências de ICMS, calculado segundo as regras do regime simplificado, e da Multa de Revalidação prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 c/c inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96. Entretanto, devem ser excluídas as exigências fiscais relacionadas com o cancelamento irregular das notas fiscais em que foi comprovada a devolução da mercadoria pelos respectivos destinatários. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS no âmbito do Simples Nacional, em função da divergência dos valores relativos à receita bruta nos períodos, de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009, bem como, dos valores das vendas realizadas em cada período de apuração acima citado.

Tais divergências foram constatadas pelo Fisco mediante o somatório das notas fiscais emitidas a título de venda de mercadorias no período autuado, conforme fls. 11/23, bem como da constatação de cancelamento irregular de documentos fiscais, relacionados às fls. 24/26, dado que promovido após a saída das mercadorias.

Exige-se o ICMS calculado segundo as regras do mencionado regime simplificado e a Multa de Revalidação prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 c/c inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, regulamentada nos arts. 15 e 16, inciso I da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 30/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1005/1013, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1026/1031.

DECISÃO

Não obstante a Impugnante destacar dois itens de sua impugnação como preliminar, o seu conteúdo será analisado como questão de mérito, por se tratar de aspectos materiais do lançamento.

A contenda se resume basicamente à questão da constatação do cancelamento irregular das notas fiscais relacionadas na planilha de fls. 24/26, em razão de a própria Impugnante reconhecer a infração relacionada com a falta de registro de determinadas notas fiscais de venda de mercadorias nos extratos do Simples Nacional.

É de se ressaltar que a Impugnante também reconhece o erro em seu cadastro no que se refere ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), que está registrado como comércio atacadista, sendo a Impugnante estabelecimento industrial.

Desse modo, o Fisco corretamente calculou o ICMS - Simples Nacional, com base na tabela de alíquotas do Anexo II da Lei Complementar nº 123/06, aplicável aos estabelecimentos industriais.

No que se refere à infração de cancelamento irregular dos documentos fiscais, verifica-se o acerto do Fisco, dado que em todas as notas fiscais relacionadas às fls. 24/26 e juntadas às fls. 910/1001, há confirmação de recebimento da mercadoria pelo destinatário, por meio de assinatura no canhoto ou carimbo de recebimento, o que comprova, que o cancelamento foi efetuado posteriormente às saídas das mercadorias, infringindo o disposto no art. 147 do RICMS/02, conforme se segue:

Art. 147. O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º No caso de documento copiado, os assentamentos serão feitos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

§ 2º Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir dessa constatação, o Fisco considerou para todas as operações, indistintamente, a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, exigindo no presente PTA o imposto e a respectiva multa de revalidação, segundo as regras do Simples Nacional, e, no PTA 01.000170259.56, a penalidade isolada prevista na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

No entanto, a consideração de saída/entrega desacoberta em razão de cancelamento irregular de documento fiscal deve ser ponderada com o caso concreto, na medida em que essa consideração pode ser afastada mediante a demonstração de que houve a devolução da mercadoria ao estabelecimento remetente, nos termos da legislação tributária, o que demonstraria, que a irregularidade se restringiu apenas ao procedimento irregular de cancelamento do documento fiscal, mas sem, efetivamente, saída/entrega desacoberta da mercadoria.

Nessa hipótese, não há que se exigir o imposto e, tampouco, aplicar a penalidade da alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, mas, sim, a penalidade inespecífica prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75.

Destarte, devem ser excluídas do cálculo do ICMS –Simples Nacional e da respectiva multa de revalidação as Notas Fiscais nºs 84, 88, 95, 117, 212, 353, 748 e 778.

Tais exclusões se justificam em razão de que nesses documentos fiscais os destinatários das mercadorias (a empresa pública MGS Minas Gerais Administração e Serviços S/A e o Hospital e Maternidade Abegg Ltda) não são contribuintes do imposto, o que enseja a aplicação do art. 76 do RICMS/02, mormente o disposto em seu § 2º, na redação vigente ao tempo da ocorrência das operações, a saber:

Art. 76. O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

I - se a devolução ocorrer em virtude de garantia, considerando-se como tal a que decorrer de obrigação assumida pelo remetente ou pelo fabricante de substituir a mercadoria remetida, caso esta apresente defeito dentro do prazo de garantia, desde que este não seja superior ao previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento;

II - quando se tratar de devolução, dentro de 90 (noventa) dias, de mercadoria identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que a individualizem;

III - se a devolução se referir a mercadoria recebida por repartição pública;

IV - quando se tratar de troca, assim considerada a substituição de mercadoria por uma ou mais da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da saída.

§ 1º A apropriação restringe-se às parcelas não recebidas da pessoa que promover a devolução, quando se tratar de venda a prestação.

§ 2º A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - visto obrigatório do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento que acobertar ou acompanhar o trânsito da mercadoria devolvida.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/03/2008 - Redação original:

"III - "visto" obrigatório do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento acobertador do trânsito da mercadoria devolvida."

§ 3º Não será permitida a apropriação de crédito:

I - em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, exceto em relação àqueles documentos que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

II - no recebimento, em virtude de garantia, de parte ou peça de mercadoria remetida ao adquirente.

§ 4º O estabelecimento que receber mercadoria, em devolução ou troca, emitirá nota fiscal na entrada, relativamente à mercadoria devolvida, da qual constarão o número, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

§ 5º A nota fiscal emitida quando do recebimento de mercadoria, em devolução ou troca, será arquivada em separado, juntamente com os documentos fiscais, ou cópia, que acobertaram a remessa e o retorno da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Nas hipóteses do caput deste artigo, na saída subsequente, a mercadoria, para efeito de tributação, não será considerada usada.

§ 7º No caso de mercadoria devolvida por microempresa ou empresa de pequeno porte, a recuperação do imposto anteriormente debitado por contribuinte que apura o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito será efetuada mediante registro do documento fiscal relativo à devolução no livro Registro de Entradas, com indicação, na coluna "Observações", da expressão "Mercadoria devolvida por empresa enquadrada no Simples Nacional" e do número da nota fiscal que acobertou a saída da mercadoria. (grifou-se)

Em todas as operações retratadas nos documentos fiscais mencionados houve a restituição da 1ª via das notas fiscais ao emitente com a indicação em seu corpo do motivo da devolução da mercadoria, não sendo possível cumprir o disposto no inciso III do § 2º do art. 76 do RICMS/02, em relação às Notas Fiscais nºs 84, 88, 95, 117, 353, 748 e 778, dada a localização do destinatário MGS Minas Gerais Administração e Serviços S/A em Belo Horizonte.

No que tange à Nota Fiscal nº 212 (fls. 946/947) cujo destinatário é o Hospital e Maternidade Abegg Ltda, localizado no Paraná, há carimbo de Posto Fiscal paranaense em data posterior ao do recebimento da mercadoria pelo destinatário.

Assim, nas referidas operações houve o mero cancelamento irregular do documento fiscal, que não ensejou a falta de recolhimento do imposto.

Em decorrência desse procedimento incorreto da Autuada, não foi emitida a nota fiscal de entrada de que trata o § 4º do art. 76 do RICMS/02, em vista de que com o cancelamento irregular da nota fiscal de saída não havia o que se aproveitar como crédito.

Tal fato não descaracteriza a comprovação da devolução das mercadorias em relação aos documentos fiscais mencionados, nos termos do § 2º do mesmo artigo.

No entanto, para os demais documentos fiscais em que o destinatário não é contribuinte do imposto, verifica-se o descumprimento das disposições do § 2º referido para fins da comprovação da devolução e, nos casos em que o destinatário é contribuinte do ICMS, a ausência de emissão por este da respectiva nota fiscal de devolução, devendo, assim, ser mantidas as exigências a eles relativas.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relacionadas com o cancelamento irregular das Notas Fiscais de nºs 84, 88, 95, 117, 212, 353, 748 e 778. Pela Impugnante assistiu o julgamento o Dr. William Bertozzi Dornas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de março de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CC/MG