

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.489/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172702-25
Impugnação: 40.010131411-21
Impugnante: Indústrias Tudor M.G. de Baterias Ltda
IE: 277295333.00-56
Proc. S. Passivo: Magnus Brugnara/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a saída de mercadorias, em razão de substituição em garantia, acobertadas com notas fiscais sem destaque e recolhimento do ICMS devido. Exigências fiscais de ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação em 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II e Multa de Revalidação em 100% (cem por cento), nas operações sujeitas à substituição tributária, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante levantamento quantitativo financeiro diário, saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas mediante procedimento tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inciso III, Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais do valor do ICMS e do ICMS/ST, Multa de Revalidação em 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação em 100% (cem por cento) nas operações sujeitas à substituição tributária prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III do mesmo dispositivo e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 100% (cem por cento), conforme previsto pelo art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Exigências reconhecidas e parceladas pela Autuada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS e de ICMS/ST em razão de:

a) falta do destaque no documento fiscal, em operações tributadas, do imposto devido. Também, em relação às Notas Fiscais nº 14.455 e nº 14.456 emitidas pela Autuada, cujas operações não foram tributadas, sendo que a entrada das mercadorias deu-se acobertada pelas Notas Fiscais nº 5.849 e nº 5.869, das quais a Autuada aproveitou os créditos. Exigências fiscais do valor do ICMS, Multa de Revalidação em 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II e Multa de Revalidação em 100% (cem por cento), nas operações sujeitas à substituição tributária,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75;

b) saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal verificada por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LEQFID). Exigências fiscais do valor do ICMS, Multa de Revalidação em 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação em 100% (cem por cento) nas operações sujeitas à substituição tributária, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III do mesmo dispositivo, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de mais de uma reincidência, conforme previsto pelo art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

O Fisco promove a intimação da Autuada (fls. 16) que apresenta seus argumentos, reconhece parte do crédito tributário lançado e anexa cópia do requerimento de parcelamento quanto à parte por ela reconhecida, referente ao item “b” retro (fls. 112/113).

Em razão disso, o Fisco reformula o crédito tributário (fls. 115/116) para excluir a parte incontroversa da autuação e manter as exigências relatadas no item “a” retro.

Nos termos do art. 29, § 2º da Resolução nº 4.069/09 e do art. 120, § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, é dada vista dos autos à Autuada que apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 124/146.

O Fisco, às fls. 168, acolhe as alegações de Impugnante para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais nº 14.455 e nº 14.456 e anexa aos autos novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) às fls. 169/170 em relação às exigências remanescentes.

Em decorrência disso, abre-se, novamente, vista dos autos à Impugnante, que reafirma suas razões às fls. 176/196, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 197/200.

Em sua defesa, a Impugnante alega que há nulidade no lançamento tributário por faltar-lhe justa causa, pois entende que não praticou conduta ilícita.

Sustenta que os fatos são análogos aos mencionados na Consulta de Contribuinte DOLT/SUTRI nº 227/2006 e cita o art. 18, § 2º do RICMS/02 para afirmar que as saídas de mercadorias (baterias novas ou retificadas) para fins de garantia se enquadram na hipótese de suspensão do imposto.

Entende que a Consulta de Contribuinte DOLT/SUTRI nº 017/2010, mais recente, amolda-se melhor aos fatos dos autos, o que reforça o entendimento de que é caso de suspensão do imposto.

Cita doutrina que entende lhe socorrer e o art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), o qual determina que a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidade interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que a multa aplicada é confiscatória e que a correção dos débitos tributários pela Taxa Selic é inconstitucional.

Protesta pela realização de perícia, mas não apresenta quesitos.

Ao final, postula seja julgado improcedente o lançamento tributário.

O Fisco, por seu turno, aduz que para que ocorra a hipótese de suspensão da incidência do imposto a mercadoria que for reparada ou industrializada deve retornar em 180 (cento e oitenta) dias, o que não ocorreu no caso dos autos.

Afirma que a conduta retratada no Auto de Infração amolda-se perfeitamente àquela ventilada pela Consulta de Contribuinte DOLT/SUTRI nº 227/2006 e que, portanto, as saídas de baterias retificadas ou novas com destino a revendedor em razão de substituição em garantia ocorrerá com incidência do imposto, inclusive com nova retenção de ICMS/ST em favor do Estado de Minas Gerais.

Assevera que a Consulta de Contribuinte DOLT/SUTRI nº 017/2010, juntada pela Impugnante, reforça o entendimento adotado na lavratura do Auto de Infração já que exige que o fabricante, ao devolver a mercadoria reparada ou nova, emita nota com destaque de ICMS.

Sustenta que não é competente para decidir sobre o caráter confiscatório das multas, tampouco sobre a constitucionalidade da correção com base na taxa Selic.

Aduz que não há necessidade de perícia, uma vez que a matéria está clara na Consulta de Contribuinte DOLT/SUTRI nº 227/2006.

Por fim, pede seja julgado procedente o lançamento tributário.

DECISÃO

Da Preliminar

Quanto à nulidade arguida referente à falta de justa causa do lançamento tributário em razão de inexistir conduta ilícita, verifica-se que se confunde com a matéria meritória e será analisada mais adiante.

Portanto, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, após as reformulações fiscais (fls. 115/116 e fls. 168), remanesceu apenas a constatação de falta de destaque no documento fiscal, em operações tributadas, do imposto devido, em razão da qual exigem-se o valor do ICMS, Multa de Revalidação em 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, Multa de Revalidação em 100% (cem por cento) nas operações sujeitas a recolhimento por substituição tributária, prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I do mesmo dispositivo, todos da Lei nº 6.763/75.

A acusação fiscal remanescente não merece reforma, pois os autos dão conta que os produtos intitulados pela Contribuinte como remetidos para conserto/reparo foram, de fato, trocados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou seja, trata-se de envio de produto novo e não de produto reformado ou consertado.

Aliás, desde o início do feito fiscal, o Fisco buscou informações sobre as operações autuadas (fls. 16), mas não obteve da Impugnante qualquer esclarecimento que pudesse desconstituir o lançamento tributário quanto à parte remanescente.

Desse modo, não existe nos autos qualquer prova de que as remessas em questão deram-se para a realização de reparos ou consertos nas mercadorias defeituosas.

Considerando que a Impugnante registra que ocorreram também trocas de produtos, não se pode olvidar que no caso vertente o procedimento correto a ser seguido é aquele descrito na Consulta de Contribuinte DOLT/SUTRI nº 227/2006, ou seja, com destaque de ICMS nas notas fiscais representativas das operações, o que não foi observado pela Impugnante.

Ademais, ensina a Professora Maria de Fátima Ribeiro que o art. 112 do CTN, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal *in dubio pro reo*.”

Todavia, no caso dos autos, a situação posta está clara e não perduram quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pelo Fisco à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

Portanto, nesse aspecto, são corretas as exigências fiscais.

Quanto ao pedido de produção de prova pericial feito pela Impugnante (fls. 196), ressalta-se que não houve a formulação de quesitos pertinentes, como exige o art. 142, § 1º, inciso I do RPTA. Veja-se:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos; (grifou-se)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Quanto às multas aplicadas, a Impugnante alega que não há dever de pagamento destas em face de sua natureza jurídica e que elas apresentam caráter confiscatório.

No mesmo sentido, questiona a constitucionalidade de a correção dos débitos tributários dar-se com base na Taxa Selic.

Porém, essas assertivas, inclusive a que se refere ao pretense efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do RPTA/MG, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

Desse modo, não merece reforma o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 168/170. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento a Dra. Luciana Nobre de Moura. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 24 de maio de 2012.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

AV