

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.048/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000172710-51
Impugnação: 40.010131404-77
Impugnante: Cotonifício Dimavi Ltda
IE: 209960165.00-88
Proc. S. Passivo: José Vicente Martins
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. Constatada a saída de mercadorias em operações de transferência com o destaque a menor de ICMS, utilização de alíquota a 12% (doze por cento), em desacordo com a previsão contida no art. 42, inciso I, alínea "e" da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – NOTA FISCAL DE DEVOLUÇÃO. Constatada a devolução de mercadorias com documentos fiscais sem o destaque do ICMS, cuja entrada gerou o aproveitamento de crédito. Recomposição da conta gráfica. Infração caracterizada nos termos art. 6 c/c art. 89, inciso IV do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, nos períodos de novembro de 2006 a outubro de 2010, por ter a Impugnante emitido notas fiscais de saída de mercadorias com destaque a menor do ICMS, e nota fiscal de devolução sem destaque do imposto devido.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 382/392, sendo parcialmente acolhida pela Fiscalização às fls. 495/496. O crédito tributário foi reformulado, conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 497/498, para excluir as exigências relativas ao exercício de 2006, período este alcançado pela decadência.

Intimada da reformulação do crédito tributário, a Impugnante adita sua defesa às fls. 502/507, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 511/518.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Pedido de Prova Pericial

Requer a Impugnante prova pericial indicando assistente técnico e formulando os quesitos às fls. 507.

Todavia, a perícia no caso sob exame, mostra-se absolutamente desnecessária, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos.

Segundo a doutrina, “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Portanto, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Ademais, é verificado que os argumentos/documentos, carreados aos autos pela Fiscalização e pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG).

Desse modo, frise-se que, examinando os quesitos propostos pela Defesa, observa-se que as questões as quais a Impugnante pretende ver respondidas, podem ser perfeitamente esclarecidas pela análise dos documentos/argumentos presentes nos próprios autos.

Assim, a perícia requerida mostra-se desnecessária para a elucidação da questão posta, haja vista encontrar respostas aos quesitos nos presentes autos.

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Portanto, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Cerceamento de Defesa

Após a reformulação do crédito tributário e tendo sido reaberto prazo para aditamento da impugnação à fl. 500, a Impugnante vem aos autos, às fls. 502/503 e 506, requerer a nulidade da Intimação ref. Ofício nº 086, recebida em 27/12/12, por estar em período de férias e ter seu direito de defesa cerceado.

Entretanto, apesar de alegar que estava ausente de seu escritório, e impossibilitado de articular a defesa do processo administrativo, às fls. 503 a 507, se manifesta prontamente sobre todas as questões, em especial a reformulação do crédito tributário, reiterando as razões apresentadas na impugnação, e também os quesitos anteriormente apresentados quando requereu a produção da perícia contábil.

Assim, além de não haver previsão legal para o acolhimento de seu pedido, não se vislumbra nos autos qualquer prejuízo a sua defesa, devendo ser afastada a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação tem como objeto o recolhimento a menor do ICMS nos períodos de novembro de 2006 a outubro de 2010, por ter a Contribuinte emitido notas fiscais de saída de mercadorias com destaque a menor do imposto devido, e também, nota fiscal de devolução sem o destaque do imposto.

Tais irregularidades foram levantadas por meio de conferência da correta emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias, conforme demonstrado nos anexos de fls. 12, 22, 109, 216, 287 e 363. Foram anexadas planilhas com relação de todas as notas fiscais com irregularidades, cópias de todas as notas fiscais relacionadas e cópias das folhas dos livros Registro de Saídas correlatas, escrituradas pela Contribuinte.

A Impugnante, em sua defesa, invoca a prescrição quinquenal dos créditos lançados no período de 30/11/06 a 31/12/07, no valor de R\$ 23.757,76 (vinte três mil setecentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos), uma vez que a notificação do Auto de Infração foi entregue em 03/01/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os documentos foram postados em 29/12/11 (Aviso de Recebimento - AR fls. 381v), porém, realmente, foram entregues no destinatário em 03/01/12 (AR fls. 381).

Após análise, às fls. 495/496, considerou-se que o período do lançamento do crédito tributário relativo ao exercício de 2006 abrange o período decadencial, em razão do decurso do prazo de 05 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de acordo com o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

Destaca-se, que quanto aos valores relativos ao período de 01 a 31/12/07 tem-se que, conforme acima mencionado, nos termos do inciso I do art. 173 do CTN, tal período não foi alcançado pela decadência.

Assim, foi alterado o crédito tributário com a exclusão dos seguintes valores: referente ao ICMS R\$ 9.783,49 (nove mil setecentos e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos), e R\$ 4.891,74 (quatro mil oitocentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos), referente a multa de revalidação e R\$ 208,25 (duzentos e oito reais e vinte cinco centavos), referente a multa isolada, perfazendo o total de R\$14.883,48 (catorze mil oitocentos e oitenta e três reais e quarenta e oito centavos).

Quanto ao mérito propriamente dito razão não assiste à Impugnante, conforme descrito a seguir.

Para efeitos de incidência de ICMS, considera-se autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, conforme determinação contida no artigo 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

I - na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou constatada a prestação;

II - **é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;** (grifou-se)

Dessa forma, a transferência de produtos entre estabelecimentos de mesma titularidade também está incluída no campo de tributação do ICMS, com incidência estabelecida no art. 5º, § 1º, inciso I c/c inciso VI do art. 6º, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante interpreta os lançamentos levados a efeito no Auto de Infração equivocadamente, ao alegar que a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, no caso matriz localizada no município de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Curvelo/MG e Filial localizada no município de Inimutaba/MG, encontra-se amparada pela não incidência do ICMS.

Cabe destacar que a Autuada emitiu notas fiscais de saída de mercadorias com destaque de alíquotas inferiores às estabelecidas no RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

a) as alíquotas previstas no inciso anterior:

a.1) quando o destinatário não for contribuinte do imposto; (grifou-se).

Ou seja, a própria Autuada tributou suas operações de transferências, ainda que tenha utilizado a alíquota incorreta.

Ao longo dos exercícios de 2007 a 2010, a Autuada sempre acatou que existe tributação nas transferências de produtos acabados – panos de prato e panos de chão 100% (cem por cento) algodão, da Matriz para Filial. Apenas incorreu em erro, ao destacar nos documentos fiscais a alíquota de 12% (doze por cento) ao invés da correta de 18% (dezoito por cento), de acordo com a alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, conforme discriminado nos quadros de fls. 23 (exercício de 2007), fls. 110 (exercício de 2008), fls. 217 (exercício de 2009) e fls. 288 (exercício de 2010).

Encontram-se discriminadas, nos referidos quadros, todas as notas fiscais, com as alíquotas de ICMS utilizadas pela Impugnante e aquelas que seriam corretas para as operações, apuradas pelo Fisco, apurando diferença de imposto devido, tendo sido anexado cópias de todas elas e das folhas dos livros de Registro de Saídas, comprovando os lançamentos efetuados na escrita fiscal;

Em nenhum momento a Impugnante contestou os lançamentos elaborados pelo Fisco, apenas contestou seu próprio entendimento tributário de que existe sim, tributação de mercadorias transferidas entre estabelecimentos da mesma empresa.

Saliente-se que, a partir do exercício de 2011, a própria Autuada reconheceu seu desacerto e passou a tributar as transferências das mesmas mercadorias, com alíquota de 18% (dezoito por cento), haja vista que neste exercício, não foi apurada a irregularidade, conforme se observa do quadro Verificação Fiscal Analítica, exercício 2011, de fls. 363.

Importante observar que, no período de janeiro a julho de 2011, a empresa promoveu a transferência de mercadorias – panos de prato e panos de chão 100% (cem por cento) algodão, para sua filial estabelecida no município de Inimutaba, no valor de R\$ 61.060,00 (sessenta e um mil e sessenta reais), tendo se debitado à alíquota de 18%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(dezoito por cento) no valor de R\$ 10.990,80 (dez mil novecentos e noventa reais e oitenta centavos). Os dados foram extraídos de sua escrita fiscal.

Ressalte-se, que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS e multas, não somente da falta de destaque do ICMS e das diferenças de alíquotas detectadas nas transferências de mercadorias entre Matriz e Filial da empresa, mas também por ter a Impugnante emitido diversas notas fiscais para consumidores finais localizados fora do Estado de Minas Gerais, sem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS, se utilizando erroneamente de alíquota prevista para saídas de mercadorias em operações interestaduais para contribuintes do imposto, como por exemplo, às fls. 75/83.

As irregularidades relativas às diferenças de alíquotas são verificadas nos quadros às fls. 54/55 (exercício de 2007), fls. 134/135/136 (exercício de 2008), fls. 237/238 (exercício de 2009), fls. 309/310 (exercício de 2010) e fls. 364 (exercício de 2011), e também, com discriminação de todas as notas fiscais com as alíquotas de ICMS utilizadas pela Impugnante e aquelas que seriam corretas para as operações, verificadas pelo Fisco, apurando diferença de imposto devido, tendo sido anexadas cópias de todas as notas fiscais e das folhas dos livros de Registro de Saídas, comprovando os lançamentos efetuados na escrita fiscal.

Foi apurado também que a Autuada emitiu notas fiscais de devolução de mercadorias sem destacar o ICMS devido, que havia sido apropriado na entrada da mercadoria, em desacordo com o preceito da não cumulatividade do imposto previsto em lei, e devidamente demonstrado às fls. 45, com a discriminação das notas fiscais e cálculo do imposto devido. Para elucidar o fato foi, ainda, anexado cópias de tais notas fiscais e do livro Registro de Saídas com os lançamentos efetuados.

Com relação a estas duas irregularidades, a Impugnante não se manifestou.

Assim, caracterizadas as infrações apontadas no Auto de Infração, após a reformulação realizada, mostra-se parcialmente procedente o lançamento e corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 promovida pelo Fisco às fls. 495/496. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 03 de abril de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Relator

MI/T

20.048/13/2ª

Publicado no Diário Oficial em 30/5/2013 - Cópia WEB

6