

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.273/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000195682-99
Impugnação: 40.010134429-11
Impugnante: Sada Siderurgia Ltda
IE: 073269897.00-70
Proc. S. Passivo: Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - RETORNO INTEGRAL- NÃO OBSERVÂNCIA DAS NORMAS. Constatado o aproveitamento indevido de crédito do imposto advindo de retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário, uma vez que o Contribuinte não observou as normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências fiscais relativas às operações em que há a comprovação das devoluções alicerçadas em notas fiscais de entrada vinculadas às de saída. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação indevida de crédito de ICMS, a título de retorno integral de mercadorias não entregues aos destinatários, no período de 01/03/09 a 31/03/13, uma vez que o Contribuinte não observou as normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 379/391, acompanhada dos documentos de fls. 392/406, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 410/418.

Em sessão realizada em 16/10/13, presidida pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, decide a 2ª Câmara de Julgamento, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelo Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 29/10/13.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Relator), Antônio César Ribeiro (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha, que julgavam procedente o lançamento. Pelo Impugnante,

sustentou oralmente o Dr. Leonardo Guimarães Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes.

DECISÃO

Da Preliminar

Nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa

Inicialmente, o Impugnante pede a nulidade do Auto de Infração por falta de fundamentação que dê, ao Impugnante, os subsídios necessários para a apresentação da defesa.

Alega que o Fisco limitou-se a mencionar o art. 78 do RICMS/02, sem ao menos especificar qual requisito desse artigo não foi preenchido. No entanto, afigura-se totalmente improcedente tal alegação, pois o Fisco descreve as situações que ensejaram o estorno dos créditos.

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Induvidoso que o Autuado compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Porquanto, o Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando assim nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre apropriação indevida de crédito de ICMS, a título de retorno integral de mercadorias não entregues aos destinatários, no período de 01/03/09 a 31/03/13, uma vez que o Contribuinte não observou as normas estabelecidas no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Quer o Impugnante fazer crer que o Fisco não fundamentou corretamente o trabalho fiscal. Ocorre que todo o alegado em sua defesa encontra-se adequadamente capitulado no Auto de Infração no campo relativo às infringências. E, ainda, em relação à fundamentação legal, o Fisco teve o cuidado de apresentar de forma detalhada o estorno a fim de não deixar dúvidas, nem para o Autuado, nem para este Egrégio Conselho.

Ao discorrer sobre o tópico “Do retorno ficto das mercadorias em razão da impossibilidade de cancelamento das notas fiscais, obediência ao art. 78 do RICMS/02”, o Impugnante foca sua posição no princípio da não cumulatividade do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS e no que considera “insuficiência de prazo” para cancelamento do documento fiscal a fim de justificar o que chama em sua impugnação de “único procedimento disponível para a circunstância, e em estrita conformidade com o art. 78 do RICMS/02”.

O procedimento adotado pelo Contribuinte não está de acordo com o disposto no art. 78 do RICMS/02. Também não era a única opção da empresa naquele momento. O Contribuinte não atendeu ao disposto no art. 78 do RICMS/02, a fim de comprovar ao Fisco que as operações não aconteceram.

O § 3º do art. 78 do RICMS/02, está assim redigido:

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Observe que a legislação é determinante. Não se trata de exagero, mas de procedimentos mínimos necessários a fim de garantir ao Contribuinte a recuperação de um tributo cujo fato gerador não ocorrera. E, também, garantir ao Fisco um mínimo de controle fiscal a fim de evitar que várias cargas sejam transportadas acobertadas pelo mesmo documento fiscal ou que um documento fiscal venha a ter efeito de cancelado mesmo após o seu uso.

Na situação em que não tenha havido o trânsito da mercadoria, é necessário atentar para o prazo de validade do documento fiscal, depositá-lo junto a uma Repartição Fazendária antes do seu vencimento, se necessário.

O Fisco não possui mais a cena disponível para confrontar com a pretensão da empresa, especialmente no que diz respeito ao crédito. Na legislação não há instrumento legal que garanta ao contribuinte o direito ao crédito pretendido. Não é o caso de presumir ser verdade o que o Contribuinte alega pela análise da sua inovação legal, atitude essa que só se tornou conhecida do Fisco em função de auditoria fiscal levada a cabo junto à empresa.

A verdade, nesse caso, não pode ser apenas uma possibilidade, ela tem que ser efetivamente comprovada de forma a não pairar dúvidas e essa comprovação não pode ser imputada ao Fisco. Ao inovar, o Contribuinte chamou para si essa responsabilidade. Não é um mero descumprimento de obrigação acessória. É uma possibilidade real de desvio de comportamento fiscal que está em evidência.

Quanto às alegações que o Fisco teria totais condições de averiguar eletronicamente a existência ou não do registro das operações nos destinatários via Sintegra, oportuno dizer que o Fisco só consegue confirmar o que foi efetivado oficialmente. Não há como comprovar se veículos transitaram com mercadorias acobertadas por documentos que foram posteriormente cancelados de forma irregular.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do ponto de vista fiscal a idoneidade de uma operação não se dá pelo nome da empresa que a pratica, mas pelos instrumentos utilizados na cobertura da operação e sua regularidade perante os instrumentos legais a que se submetem.

Quanto à “Remessa para industrialização por conta e ordem de terceiros”, a justificativa do Autuado de não haver cancelado os documentos emitidos para acobertar o transporte dos produtos para o industrial destinatário foi por não haver imposto a recolher e que não havendo destaque do ICMS na nota fiscal, não havia o que ser anulado.

E, quando comenta que houve falha durante a elaboração das notas fiscais de entrada sem citação da nota fiscal anulada e que tão logo percebeu o erro optou por suprir a ausência de indicação da nota fiscal manualmente, demonstra mais uma vez que não se ocupa em cumprir a legislação tributária. É preciso lembrar que a legislação sujeita a todos e que quem opta por inovar tem que assumir as responsabilidades pelo descumprimento da norma.

Um dos pressupostos para o aproveitamento do imposto destacado nos documentos fiscais é que o documento tenha sido emitido nos termos da legislação tributária.

As possibilidades de emissões de notas fiscais de entradas estão previstas no art. 20 do Anexo V do RICMS/02. E, conforme dispõe o inciso V do art. 20 do Anexo V do RICMS/02, o Impugnante, após verificar que era inviável cancelar as notas fiscais de vendas que não se concretizaram, emitiu notas fiscais de entrada das mercadorias que não transitaram.

Art. 20. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

V - em retorno quando não forem entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor do documento original;

Assim, as exigências fiscais relativas às operações em que há a comprovação das devoluções alicerçadas em notas fiscais de entrada vinculadas às de saída devem ser canceladas.

Portanto, corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 16/10/13. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para cancelar as exigências fiscais relativas às operações em que há a comprovação das devoluções alicerçadas em notas fiscais de entrada vinculadas às de saída. Vencidos, em parte, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Relator) e Fernando Luiz Saldanha, que o julgavam procedente. Designado relator o 20.273/13/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor), que na oportunidade retificou seu voto. Assistiu ao julgamento o Dr. Leonardo Guimarães Pereira. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Guilherme Henrique Baeta da Costa.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator designado**

EJD

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.273/13/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000195682-99	
Impugnação:	40.010134429-11	
Impugnante:	Sada Siderurgia Ltda	
	IE: 073269897.00-70	
Proc. S. Passivo:	Leonardo Guimarães Pereira/Outro(s)	
Origem:	DF/Montes Claros	

Voto proferido pelo Conselheiro Eduardo de Souza Assis, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Pelo voto de qualidade, foi julgado o lançamento parcialmente procedente para cancelar as exigências fiscais relativas às operações em que há a comprovação das devoluções calcadas em notas fiscais de entrada vinculadas às de saída.

Contudo, incorrem em equívoco os ilustres Conselheiros que assim entenderam. O Impugnante inovou, tomou como sua a decisão e o poder de legislar, ao abrir novo capítulo na norma tributária estadual mineira.

A peça de defesa pugna pela não cumulatividade constitucionalmente preceituada, alegando estrita observância dos dispositivos do art. 78 da Parte Geral do RICMS/02, a saber:

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

III - manter arquivados, pelo prazo previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento, a 1ª via da nota fiscal ou a via do DANFE que acobertou ou acompanhou o trânsito da mercadoria, anotando a ocorrência no respectivo documento.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo:

I - a mercadoria será acobertada, em seu retorno, pela mesma nota fiscal que tenha acobertado a sua saída, que terá seu prazo de validade renovado a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

partir da data da declaração prevista no parágrafo seguinte;

II - (...)

§ 2º O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua inscrição no CNPJ.

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores.

Como regulamentado, é insuficiente a citação da numeração do documento fiscal da saída na nota fiscal da entrada/retorno dos produtos comercializados. Outros parâmetros foram impostos, de forma cumulativa, para a condução dos acertos, significativa e sistematicamente desrespeitados pelo Impugnante, conforme se depreende nos autos.

Em inúmeras situações as notas fiscais de entrada foram emitidas em datas muito superiores às de saída, demonstrando no mínimo descontrole e desorganização do setor comercial e fiscal. É presumível que as mercadorias faturadas sejam transportadas em curto espaço temporal e em não ocorrendo, reintroduzidas no estoque o mais breve possível.

Pelo verificado, o trabalho fiscal restou corretamente elaborado, baseado na inobservância das normas vigentes reguladoras do *modus operandi* para os cancelamentos e devoluções de documentos fiscais e suas respectivas mercadorias, não merecendo a reforma aplicada no julgamento.

Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.

Eduardo de Souza Assis
Conselheiro