

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.374/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000192951-10
Impugnação: 40.010134319-43
Impugnante: Fast Shop S/A
IE: 062389780.00-38
Proc. S. Passivo: Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/BH-2

EMENTA

ALÍQUOTA DO ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – PRODUTOS DE INFORMÁTICA. Constatado recolhimento a menor do ICMS, face à utilização indevida da carga tributária de 7% (sete por cento) em operações com produtos de informática e automação, uma vez que não foi observado o disposto no item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – MERCADORIA DIVERSA. Constatada a utilização de alíquota de 12% (doze por cento) ao invés de 18% (dezoito por cento) nas saídas de pedestal, roteador, *scanner* e *time capsule*, em desacordo com a previsão contida no art. 42, inciso I, alínea "e" da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a emissão de documentos fiscais sem o devido destaque e recolhimento do ICMS. Corretas as exigências do imposto, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mencionada lei c/c o art. 215, inciso VI, alínea "f" da Parte Geral do RICMS/02.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10, 11 e 39 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS em decorrência da aplicação incorreta da alíquota de 7% ou da redução da base de cálculo em notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de saída de produtos de informática relacionados na Parte 4 do Anexo XII do RICMS/02, por não estar comprovada a origem da mercadoria, uma vez que não foram atendidas as condições previstas no subitem 56.2 da Parte 1 do referido Anexo IV, não constando dos documentos as informações sobre o fabricante, número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do IPI, razão social, números de inscrição estadual e do CNPJ, endereço e número da nota fiscal.

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

2 - falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS em decorrência de utilização de alíquota incorreta no cálculo do imposto em operações de circulação de mercadorias.

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

3 - falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS em decorrência de operações de circulação de mercadorias acobertadas por notas fiscais sem destaque do imposto.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI ambos da Lei nº 6.763/75. No tocante à multa isolada c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, correspondente a 42 UFEMG por documento.

4 - falta de autenticação de livros fiscais na Repartição Fazendária.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75, correspondente a 500 UFEMG por livro.

A Autuada reconhece essa irregularidade e efetua o pagamento com as reduções previstas na legislação, conforme comprovante às fls. 400/401.

5 - transmissão de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, mesmo após intimação.

Exige-se Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, correspondente a 5.000 UFEMG por período.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 411/442 e requer, ao final, a procedência da peça de Defesa.

O Fisco elabora o “Termo de Rerratificação”, complementando a fundamentação legal relativa ao item “5” do Auto de Infração, bem como promove a juntada de demonstrativo denominado “Confronto com DAPI” (fls. 451/495).

Devidamente intimada (fls. 520/521), a Impugnante retorna aos autos às fls. 522/532, ratificando os argumentos da peça de defesa.

O Fisco, em manifestação de fls. 537/549, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 552/564, opina pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações pertinentes.

Das Preliminares

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de não recebimento dos documentos que compõem o “Anexo 6 – Originais ou cópias de livros e documentos que comprovam as infrações”.

Afirma que só teve acesso aos referidos documentos quando faltavam apenas 4 (quatro) dias para o encerramento do prazo de impugnação, pelo que requer lhe seja devolvido o prazo para análise dos documentos e aditamento da defesa.

Ocorre, no entanto, que o Fisco promoveu a lavratura do “Termo de Rerratificação” de fls. 451/458, fazendo a juntada de novos documentos que comprovam em detalhes as irregularidades apontadas na transmissão dos arquivos eletrônicos.

Em decorrência dessa juntada, restabeleceu-se à Impugnante o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, parcelamento ou oferecimento de defesa.

Dessa forma já foi restabelecido à Impugnante o prazo pleiteado, afastando a alegada irregularidade e a suposta nulidade.

Por fim, cumpre destacar que o pedido de realização de prova pericial, sem indicação de quesitos, não será tratado como tal, em face do óbice presente no inciso I do § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

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;

(...)

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas pela Impugnante.

Do Mérito

Preliminarmente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julho de 2008, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ressalta-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, em situações semelhantes, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, retrocitado, o qual determina que o prazo de cinco anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 20.425/11/1ª, 20.290/13/2ª e 21.275/14/3ª.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008 somente expirou em 31/12/13, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 04/06/13.

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, em decorrência de aplicação indevida da alíquota de 7% ou da redução da base de cálculo nas saídas de produtos de informática, operações de saída de mercadorias com destaque do imposto por alíquota incorreta e saídas de mercadorias com notas fiscais sem destaque do imposto.

Constatou o Fisco, ainda, a falta de autenticação de livros fiscais na Repartição Fazendária e a transmissão de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, mesmo após intimação.

Os demonstrativos do crédito tributário encontram-se às fls. 17/18 e 255/256 dos autos.

1) Aplicação indevida da alíquota ou redução de base de cálculo

Apurou o Fisco a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS em decorrência da aplicação indevida da alíquota de 7% (sete por cento) ou da redução da base de cálculo nas saídas de produtos de informática relacionados na Parte 4 do Anexo XII ou Parte 9 do Anexo IV do RICMS/02, sem que fossem atendidas as condições previstas no subitem 56.2 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, ou seja,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sem as informações do fabricante nas notas fiscais de saída, pelo que se exige o ICMS e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os documentos fiscais estão relacionados no Anexo 1 do Auto de Infração e compreendem o período de janeiro de 2008 a julho de 2009. (fls. 21/217).

Para a Impugnante, houve mero descumprimento de obrigação acessória, uma vez que o aproveitamento do benefício na sua ótica requer o preenchimento de apenas dois requisitos: que os produtos estejam previstos na Parte 9 do Anexo IV do RICMS/02 e que o estabelecimento fabricante atenda às disposições do art. 4º da Lei Federal nº 8.248/91.

Sem razão a Impugnante, haja vista que a fruição do benefício está condicionada ao cumprimento das condições previstas em regulamento.

O cumprimento dessas condições (a informação do número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do IPI, a identificação do fabricante pela razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria) é imprescindível para a fruição do benefício e até mesmo para validar se foram atendidas as disposições da Lei Federal nº 8.248/91.

Como destacado pela própria Autuada às fls. 417, o § 12 do art. 12 da Lei nº 6.763/75, autorizou o Poder Executivo a reduzir a carga tributária nas operações internas com produtos da indústria de informática e automação, observados os prazos, a forma, a relação das mercadorias alcançadas, as condições e a disciplina de controle estabelecidos em regulamento.

Nesse sentido o RICMS/02 assim tratou do benefício, até 26/03/08:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 7% (sete por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

d.1) produtos da indústria de informática e automação relacionado na Parte 4 do Anexo XII, fabricado por estabelecimento industrial que atenda às disposições do artigo 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, na redação original e na redação dada pela Lei Federal nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, observado o disposto no § 9º deste artigo; (...)

§ 9º Para os efeitos do disposto na subalínea "d.1" do inciso I do caput deste artigo:

I - constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a) tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o caso;

b) tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais;

II - o estabelecimento adquirente da mercadoria exigirá do seu fornecedor as indicações referidas no inciso anterior.

A partir de 27/03/08, o benefício passou a constar do item 56 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, trazendo a redação anterior acrescida da exceção para o caso de saída acobertada por cupom fiscal e de regra quanto ao estorno de crédito conforme subitem 56.3.

De modo diverso e em desrespeito às disposições regulamentares, a Autuada assim procedeu:

- recebeu toda a mercadoria com notas fiscais de transferência com alíquota destacada a 7% no campo "Alíquota" e o imposto correspondente a 12% sobre a base de cálculo no campo "Valor do ICMS", sendo que nenhuma primeira via foi apresentada e não consta do sistema informatizado da SEF qualquer arquivo eletrônico transmitido pela filial remetente;

- registrou as notas fiscais de transferência no livro Registro de Entradas com alíquota de 7% e com crédito correspondente a 12%;

- promoveu a saída da mercadoria com imposto destacado a 7%, sem constar as informações do fabricante nas notas fiscais;

- transmitiu pelo menos 5 versões dos arquivos eletrônicos dos meses de 2008 e 2009, todos em desacordo com a legislação.

O que se constata é que os procedimentos mascaram o débito e o crédito do imposto incidente nas operações, o que dificultou, quando não impediu, a comprovação da origem da mercadoria.

A Autuada insiste em afirmar que o descumprimento da obrigação acessória gera apenas a presunção relativa de que a empresa fabricante não preenche os requisitos da Lei Federal nº 8.248/91.

Defende que tal presunção pode e deve ser afastada pela busca da verdade material, o que se efetivaria pela intimação para apresentação de documentos de aquisição por parte da remetente e de transferência de todos os itens descritos no Anexo 1 da autuação para o estabelecimento autuado.

Na perspectiva de supostamente provar o alegado, a Impugnante junta os documentos de fls. 402/410, todos se referem a notas de aquisição pela filial sediada em Barueri/SP. As cópias são de qualidade ruim e, com esforço, vê-se que a maioria tem como natureza da operação "venda de mercadoria adquirida de terceiros" e que apenas as de fls. 402/404 informam o número da nota fiscal emitida pelo fornecedor. Contrariamente ao afirmado, não foi juntada nenhuma nota fiscal de transferência de Barueri/SP para a Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a simples apresentação das notas fiscais de aquisição e transferência das mercadorias pela filial de Barueri não comprovariam o direito ao benefício por parte do estabelecimento mineiro, quando também aquelas notas tivessem sido emitidas sem as informações exigidas nos regulamentos de MG e SP.

Não é possível desconsiderar a autonomia do estabelecimento mineiro e muito menos a competência tributária do Estado de São Paulo quanto aos estabelecimentos lá estabelecidos.

Embora aqui não se aceite a defesa de que o benefício dependa apenas de estar os produtos listados no regulamento e de o fabricante atender às disposições da Lei Federal nº 8.248/91, não se pode deixar de mostrar, apenas com o que consta dos autos, que nem todos os produtos que saíram com o benefício foram produzidos em território nacional (princípio regente da lei federal), embora a Impugnante afirme, negrito e sublinhado, às fls. 422, "...que as mercadorias vendidas se enquadram perfeitamente no fato econômico previsto pela legislação tributária".

Com efeito, as notas fiscais emitidas pela Impugnante trazem o número do código de barras EAN dos produtos.

O código EAN13 é composto pelo prefixo do país de origem do código (3 primeiros dígitos) + código da empresa (4 dígitos seguintes) + código do produto (5 dígitos) + dígito verificador (1 dígito). Os prefixos destinados ao Brasil são 789 e 790.

Assim, mesmo sem acessar a consulta completa de cada código, não é absurdo concluir que aquele não iniciado pelos dígitos 789 ou 790 é de item produzido fora do Brasil.

E da amostra de notas fiscais juntadas ao processo, tanto de entrada como de saída (fls. 260/263, 265/267, 269/275, 277, 280/283, 285/289, 293/295, 297/298, 307, 318), constata-se que acobertaram a movimentação de produtos, a princípio, não produzidos no país, em face do código EAN com os três primeiros dígitos diferentes de 789 ou 790.

Importa ressaltar que a Impugnante tem a obrigação de informar esses códigos nos arquivos eletrônicos e não o fez. A previsão legal da entrega encontra-se no item 25F – Registro "88EAN" – informação do número do código de barras do produto da Parte 2 (Do Manual de Orientação do Usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados) do Anexo VII do RICMS/02.

Cabe ainda reforçar que o crédito pelas entradas em transferência foi sempre no percentual de 12% sobre o valor da operação (exemplo às fls. 293/299), em desacordo com o disposto no subitem 56.3 do Anexo IV do RICMS/02, que assim dispõe:

"56.3 Fica dispensado o estorno do crédito na saída de mercadoria beneficiada com a redução da base de cálculo prevista neste item, ressalvada a hipótese de aquisição com carga tributária superior a 7% (sete por cento) quando a operação subsequente estiver também beneficiada com a redução, hipótese em que o adquirente deverá efetuar a anulação do crédito de forma que a sua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parte utilizável não exceda a 7% (sete por cento) do valor da base de cálculo do imposto considerada na aquisição da mercadoria.”

E cabe reforçar que o crédito correspondente ao percentual de 12% foi mascarado no livro Registro de Entradas pelo registro da alíquota de 7%.

Com relação a serem irrelevantes as informações nas notas fiscais pelo fato de não serem também exigidas no cupom fiscal, não há como concordar com a Impugnante.

Dada a especificidade do cupom fiscal, há que se considerar a dificuldade de inserção desse tipo de informação e o fato de que o cupom é emitido por estabelecimento varejista na venda a consumidor final, pondo fim à circulação da mercadoria. Em não havendo mais operação subsequente tributada com a mercadoria, é possível confirmar-se a origem pela nota fiscal de entrada, obviamente desde que contenha as informações previstas na legislação. No caso da Autuada, é fato que as informações não constam das notas fiscais de entrada.

Por todo o exposto, revelam-se corretas as exigências fiscais.

2) Recolhimento a menor de ICMS pelo uso de alíquota incorreta

Cuida o presente item de constatação de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS em decorrência de operações de saída de mercadorias com destaque do imposto por alíquota incorreta, pelo que se exige o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os documentos fiscais referentes a essa irregularidade foram emitidos no período de janeiro de 2008 a outubro de 2010, estão relacionadas no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 218/235) e referem-se aos seguintes produtos: “Pedestal Mini TT Silver”, “Sintonizador de TV Digital para Note/PC”, “Time capsule 500 GB Wireless”, “Roteador Wireless”, “Scanner de mesa Scanjet” e “Pen Drive 1 GB”.

A Autuada fundamenta a aplicação da alíquota de 12% nas saídas de “pedestal” no art. 42, inciso I, subalínea “b.7” da Parte Geral do RICMS/02, com destaque da NCM 9403.

Sem razão a Defesa, no entanto, uma vez que a carga tributária reduzida está adstrita às operações promovidas por estabelecimento industrial, conforme assentado na parte final do dispositivo, *in verbis*:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.6) produtos da indústria de informática e automação relacionados na Parte 3 do Anexo XII;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b.7) móveis classificados na posição 9403 da NBM/SH, assentos classificados nas subposições 9401.30, 9401.40, 9401.50, 9401.61, 9401.69, 9401.71, 9401.79, 9401.80 e 9401.90 da NBM/SH e colchões, estofados, espumas e mercadorias correlatas classificadas nas subposições 3909.50.29, 3921.13, 9404.21.00, 9404.29.00 e 9404.90.00, da NBM/SH, promovidas por estabelecimento industrial;

(...)

Assim, considerando que o estabelecimento da Autuada atua no comércio varejista, deve ser aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Para a mercadoria “time capsule”, a Impugnante fundamenta a alíquota usada no subitem 9.19 da Parte 3 do Anexo XII.

Pelo citado dispositivo, sujeita-se à alíquota de 12% a saída de “controladora de terminais”, NBM/SH 8471.80.00, a partir de 25/06/10.

Deixando de lado a descrição do produto e aceitando que “time capsule” esteja classificado na NBM 8471.80.00, mesmo assim a alíquota aplicável não seria 12%, uma vez que a referida NBM não consta da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02 que produziu efeitos de 15/12/02 a 24/06/10, período no qual se enquadram as exigências fiscais.

Quanto a “scanner” e “roteador”, o fundamento estaria respectivamente nos subitens 9.27 e 17.12 da Parte 3 do Anexo XII do RICMS/02.

Consultando o RICMS/02, verifica-se que a alíquota de 12% para “scanner”, conforme previsão do subitem 9.27, e para “roteador”, conforme subitem 17.12, só se aplica a partir de 25/06/10 já que não se encontravam relacionados na Parte 3, que teve vigência de 15/12/02 a 24/06/10.

Assim, corretas estão as exigências fiscais.

3) Recolhimento a menor de ICMS, notas fiscais sem destaque do imposto

Trata-se de recolhimento a menor ou falta de recolhimento do ICMS devido, no período de maio de 2008 a dezembro de 2010, em decorrência de saídas de mercadorias com notas fiscais sem destaque do imposto, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” da Parte Geral do RICMS/02, correspondente a 42 UFEMG por documento.

Os documentos fiscais encontram-se arrolados na planilha de fls. 236/254 (Anexo 3 do Auto de Infração), contendo a apuração do imposto devido e a penalidade isolada aplicada.

A Impugnante alega que não houve destaque do imposto porque as mercadorias encontravam-se, em sua maior parte, sujeitas ao regime de substituição tributária e elenca (fls. 431) alguns produtos e dispositivos legais referentes a substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Seguindo a mesma ordem dos produtos de fls. 431, o Fisco se contrapõe às alegações da Impugnante com os seguintes argumentos:

- “cooktop a gás” encontra-se com previsão de recolhimento por substituição tributária a partir de 01/08/09 conforme subitem 29.1.1 da Parte 2 do Anexo XV, segundo o qual a regra não se aplica ao período cobrado no AI, ou seja, anterior a 01/08/09;

- “depurador”: não se encontra, nem se encontrou, listado no subitem 29.2.2 da Parte 2 do Anexo XV como quer a Autuada, já que o referido subitem tratou de coifas no período de 01/08/09 a 31/10/09 e de câmeras de televisão, câmeras fotográficas digitais e câmeras de vídeo a partir de 1º/03/11, ou seja, conforme a Consulta de Contribuinte nº 046/2010 (cópia às fls. 332), a ST não se aplica a depurador;

- “monitor de TV”: realmente se enquadra no subitem 29.1.61 e passou a ter o recolhimento do imposto por ST a partir de 01/08/09, sendo que as exigências fiscais são de período anterior a 01/08/09;

- “ramal s/ fio”: não se enquadra nos subitens 29.27 e 14.48, como quer a Impugnante, pelo simples fato de não estar descrito nos referidos subitens, sendo que, para determinação do alcance da substituição tributária, o produto deve estar classificado em um dos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado – NBM/SH relacionados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, além de integrar a descrição do respectivo subitem;

- “forno de embutir a gás”: não se enquadra na NBM/SH 8516.60.00 como informa a Autuada, sendo classificados nesta NBM produtos elétricos e não produtos a gás;

- “forno de micro-ondas”: teve recolhimento do ICMS previsto por substituição tributária a partir de 01/08/09, como afirma a Autuada, sendo que as exigências fiscais referem-se a período anterior;

- “roteador”: não consta do subitem 29.1.53 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 a partir de 01/08/09, sendo que desse subitem constam produtos classificados na posição 8517.62.5, que nem mesmo corresponde a informada pela Autuada (8517.6249), além de descrições que não são as do produto em questão. Vale informar que o produto “roteador” passou a ter previsão de recolhimento do imposto por ST a partir de 01/03/11, conforme subitem 29.1.75 da mesma Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

- “pen drive”: ainda hoje não é produto sujeito ao recolhimento do imposto por ST, o que se comprova pela Consulta de Contribuinte nº 101/12, de conhecimento público.

Após análise dos elementos inseridos na planilha de fls. 236/254 e da legislação que rege a espécie, tem-se que os documentos fiscais emitidos deveriam conter o destaque do ICMS.

Nesse sentido, revelam-se corretas as exigências fiscais.

4) Falta de autenticação de livros fiscais na Repartição Fazendária

Constatação de falta de autenticação de livros fiscais na Repartição Fazendária no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso II da Lei nº 6.763/75, correspondente a 500 (quinhentas) UFEMG por livro.

Como já destacado a Impugnante reconhece a irregularidade e promove o pagamento da obrigação, conforme comprovante de fls. 400/401 dos autos.

5) Transmissão de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação

Trata de acusação de transmissão de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, mesmo após intimação, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMG por período.

Conforme explicitado no Relatório Fiscal (fls. 17) foram transmitidos os arquivos relativos aos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, em que foram informadas notas fiscais de emissão própria com número de série que não corresponde às emitidas; registros tipo 54 diferentes dos registros tipo 50; produtos com uma mesma descrição e códigos diferentes; valores diferentes dos informados nas DAPIs e nos livros fiscais; registros tipo 53 incorretos e informações diferentes das que constam nos documentos fiscais.

A Impugnante afirma que o Fisco não demonstrou os equívocos apontados, nem juntou aos autos os documentos mencionados no Anexo 6 do Auto de Infração, o que conduz à nulidade do lançamento.

Questiona a possibilidade de esses elementos esparsos constituírem fundamento suficiente para a consideração de que todos os registros, dos três anos analisados, estarem imprestáveis e informa que irá analisar a questão, reprocessar e reenviar os arquivos, tentando atender as linhas genéricas indicadas pela autuação, visando afastar quaisquer irregularidades pontuais.

O Fisco, por sua vez, elabora o “Termo de Rerratificação” de fls. 451/458, ocasião em que promove a juntada do “Confronto de DAPI”, com a demonstração dos erros contidos nos arquivos eletrônicos, bem como inclui na fundamentação legal o art. 10 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02.

Em decorrência da rerratificação, abriu-se vista dos autos à Impugnante pelo prazo de 30 (trinta) dias (fls. 509 e 511 e 520/521).

Em aditamento à peça de Defesa, salienta a Impugnante que o dispositivo sancionador determina que, em caso de entrega de arquivos em desacordo com a legislação, a multa aplicada deve ser por infração e, que nesse caso teria cometido uma única infração no período fiscalizado, ou seja, transmitiu os arquivos em desacordo com a legislação.

Requer a aplicação do disposto no art. 53, § 13 da Lei nº 6.763/75, de modo a lhe garantir o reenvio dos arquivos eletrônicos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sem razão a Autuada, no entanto, uma vez que está pacificado no CC/MG o entendimento de que a penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 aplica-se por período.

Certo é que a Autuada transmitiu pelo menos 5 versões dos arquivos eletrônicos do período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009 e pelo menos 3 dos meses de 2010, todas elas em desacordo com a legislação. As diversas versões foram transmitidas em resposta ao trabalho permanente de cobrança do Fisco, mas sempre com as informações incorretas e incompletas.

Tal postura demonstra conduta de resistência ao cumprimento da obrigação acessória, com implicações na obrigação principal, incompatível com a pretendida redução da penalidade em sede de permissivo legal (art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75).

Ressalte-se que mesmo após receber o Termo de Intimação 01/12 (fls. 353), em 03/09/12, detalhando uma série de inconsistências e irregularidades, os últimos arquivos transmitidos em 09/01/13, ainda não se encontram conforme a legislação.

Cumprir registrar que, uma única irregularidade é suficiente para a imputação lançada pelo Fisco e a exigência da penalidade capitulada no Auto de Infração.

Constata-se que todos os arquivos, sem exceção, registram valores divergentes dos informados em DAPI, conforme comprovam as telas “Confronto com DAPI” de fls. 460/495.

Como bem destaca o Fisco, outras irregularidades foram apuradas, como: falta de informação de todos os documentos de emissão própria (fls. 358/361); registros tipo 53 incorretos; inconsistências entre os valores dos registros tipo 50 e 54 (fls. 362/366); existência de produtos com mesma descrição e códigos diferentes (fls. 367/369) e divergências entre os documentos e os registros nos arquivos, como o exemplo de fls. 356/357 e o da Nota Fiscal nº 393277, que tem base de cálculo e imposto destacados e creditados no livro Registro de Entradas e foi informada no registro tipo 50 do arquivo eletrônico sem base de cálculo e com ICMS igual a 0,01 (fls. 370/372).

Não são problemas pontuais como quer a Autuada. São inconsistências/irregularidades que dificultam, em muito, qualquer verificação fiscal, inclusive quanto ao regular recolhimento do ICMS devido.

Sendo obrigação do contribuinte transmitir, mensalmente, via internet, o arquivo eletrônico com a totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, conforme previsto nos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02, após verificar a sua consistência, e comprovadas as irregularidades apontadas pelo Fisco, mantém-se a Multa Isolada, por mês, capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Por fim, é imperioso afirmar que as alegações de conflito da legislação mineira e procedimento fiscal adotado com diretrizes constitucionais não foram objeto de deliberação, pois nos termos do art. 110 do RPTA não se incluem na competência desse órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Assistiu ao julgamento o Dr. Silviano Azevedo Campos Guimarães. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 11 de março de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator