

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.836/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000261551-58
Impugnação: 40.010137978-41
Impugnante: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A
IE: 261195130.13-78
Proc. S. Passivo: Elisa Silva de Assis Ribeiro/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal em razão de utilização de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), constantes da Escrituração Fiscal Digital (EFD), com destaque e pagamento do ICMS, não autorizadas. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” e § 6º da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização para excluir as exigências fiscais.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CANCELAMENTO. Imputação fiscal de falta de recolhimento da multa de mora incidente sobre pagamentos de ICMS devidos pela operação própria e a título de substituição tributária relativos a operações de saída de mercadorias descritas em NF-e emitidas no último dia do mês, mas lançadas na base de dados da EFD e levadas a débito na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) no mês correspondente à data de saída e não à data de emissão das referidas notas fiscais. Exige-se da Multa de Mora prevista no art. 56, § 1º da Lei nº 6.763/75. Contudo, diante da ausência de clareza de qual o dispositivo legal aplicável à situação fática (art. 2º, inciso VI e art. 173, Parte 1 do Anexo V, ambos do RICMS/02), e considerando o efetivo recolhimento do imposto devido em todas as operações, fato incontroverso nos autos, cancelam-se as exigências fiscais.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – EFD. Imputação fiscal de entrega de arquivo eletrônico em desacordo com a legislação, em razão do registro das operações de saída de mercadorias em NF-e emitidas no último dia do mês que foram lançadas na base de dados da EFD no mês correspondente à data de saída e não do mês correspondente à data de emissão. Exige-se a Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Contudo, diante da ausência de clareza de qual o dispositivo legal aplicável à situação fática (art. 2º, inciso VI e art. 173, Parte 1 do Anexo V, ambos do RICMS/02), exclui-se a exigência fiscal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE LIVRO FISCAL/DOCUMENTO FISCAL – ESCRITURAÇÃO IRREGULAR – EFD. Constatada a falta de registro na Escrituração Fiscal Digital (EFD), dos documentos fiscais de entrada informados à Fiscalização por contribuintes

emitentes de NF-e. Infração caracterizada nos termos dos arts. 49 e 51, inciso I da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei, conforme o período a que se refere à autuação.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Imputação fiscal de saída de mercadorias com ICMS pago por substituição tributária quando das aquisições, desacobertadas de documento fiscal, haja vista a falta de registros nas EFD, das NF-e informadas à Fiscalização pelos contribuintes remetentes. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, majorada em razão da reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei. Contudo, exclui-se a multa isolada por ser inaplicável à espécie.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1 – saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, nos meses de maio e dezembro de 2011 e dezembro de 2012, utilizando-se de Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica (DANFEs) relacionados a Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) constantes da Escrituração Fiscal Digital (EFD), com destaque e pagamento do ICMS, mas que a emissão não foi autorizada (item 6.1 do Relatório Fiscal);

2 – falta de recolhimento da multa de mora incidente sobre os pagamentos realizados fora do prazo de ICMS/OP e ICMS/ST relativos a operações de saída de mercadorias descritas em NF-e emitidas no último dia do mês, mas lançadas na base de dados da EFD e levadas a débito na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) no mês correspondente à data de saída e não à data de emissão da referida nota (item 6.2 do Relatório Fiscal);

3 – entrega em desacordo com a legislação tributária, nos meses de julho a setembro de 2012, novembro de 2012 a outubro de 2013 e dezembro de 2013 a setembro de 2014, de arquivos eletrônicos da EFD sem o registro da totalidade das operações de saídas. Notas fiscais eletrônicas foram lançadas (na base de dados da EFD) no mês correspondente à data de saída, e não no mês correspondente à data de sua emissão (item 6.3 do Relatório Fiscal);

4 – falta de registro na EFD, dos documentos fiscais de entrada informados à Fiscalização por contribuintes emitentes de NF-e, nos exercícios de 2013 e 2014 (item 6.4 do Relatório Fiscal);

5 – saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, com ICMS pago por substituição tributária quando das aquisições, apuradas conforme o art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, tendo em vista a falta de registros nas EFD, dos meses de março, agosto e dezembro de 2013 e janeiro e julho de 2014, de

NF-e informadas à Fiscalização pelos contribuintes remetentes (item 6.5 do Relatório Fiscal).

Exigências das Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso XXXIV, 55, inciso I, alínea “b” e 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75, além da Multa de Mora prevista no art. 56, § 1º da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 95/124.

A Fiscalização reformula o lançamento conforme Termo de Rerratificação de fls. 307/309, excluindo as exigências constantes no item 1 acima relacionado (item 6.1 do Relatório Fiscal) em razão da Impugnante ter comprovados as autorizações extemporâneas das NF-e e ter apresentado Denúncia Espontânea quanto às NF-e não autorizadas em data anterior ao Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Retificou, ainda, as exigências constantes no item 5 (item 6.5 do Relatório Fiscal), excluindo-se as NF-e nºs 286727, 136569, 147185 e 153557, por ter a Impugnante apresentado as cópias de NF-e das devoluções integrais (fls. 290/293) e, também, a NF-e nº 174306, uma vez que ficou comprovado seu registro na EFD (fls. 296). Manteve-se, no entanto, as exigências em relação à NF-e nº 114354.

Às fls. 313/336 a Autuada apresenta aditamento à Impugnação, na qual renova os argumentos já apresentados anteriormente.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 340/353.

DECISÃO

Conforme relatado, decorre o presente lançamento da constatação de:

1 – saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, nos meses de maio e dezembro de 2011 e dezembro de 2012;

2 – falta de recolhimento da multa de mora incidente sobre os pagamentos ICMS/OP e ICMS/ST realizados fora do prazo;

3 – entrega em desacordo com a legislação tributária, nos meses de julho a setembro de 2012, novembro de 2012 a outubro de 2013 e dezembro de 2013 a setembro de 2014, de arquivos eletrônicos da EFD;

4 – falta de registro na EFD dos documentos fiscais de entrada informados à Fiscalização por contribuintes emitentes de NF-e, nos exercícios de 2013 e 2014;

5 – saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, com ICMS pago por substituição tributária.

A Fiscalização reformula o lançamento, para excluir totalmente as exigências constantes no item 1 acima relacionado, bem como para retificar as exigências constantes no item 5.

Segue-se a análise das irregularidades subsistentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ausência do recolhimento da multa de mora nos pagamentos realizados com atraso (item 6.2 do Relatório Fiscal):

O item 2 do Auto de Infração trata da cobrança da multa em dobro (art. 56, § 1º da Lei nº 6.763/75), pelo não pagamento da multa de mora em recolhimentos extemporâneos do ICMS/OP e ICMS/ST.

Aduz a Fiscalização que o recolhimento fora do prazo deu-se em razão da Autuada adotar a escrituração das NF-e na EFD, e conseqüentemente no Registro de Saídas, pela data de saída e não pela data de emissão.

Como fundamento de validade dos trabalhos, a Fiscalização afirma que o Estado de Minas Gerais, na normatização do Registro de Saídas, optou pela data de emissão, a teor do art. 173, Parte 1 do Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 173. A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante da Parte 2 deste Anexo, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.

Já a Impugnante defende a regularidade dos procedimentos com base no que dispõe o inciso VI do art. 2º do RICMS/02, no sentido de que o fato gerador do imposto ocorre na saída de mercadoria, a qualquer título. Confira-se:

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Observa-se, assim, da análise dos dois dispositivos apresentados, a dúvida perfeitamente justificável e verificada quando da adoção dos procedimentos referidos pela Impugnante.

Desta feita, diante da ausência de clareza de qual o dispositivo legal retromencionado aplicável a situação fática, e considerando o efetivo recolhimento do imposto devido em todas as operações (fato incontroverso nos autos), cancelam-se as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração.

Entrega de arquivos eletrônicos da EFD em desacordo com a legislação tributária (item 6.3 do Relatório Fiscal):

Este tópico do Auto de Infração (item 3) foi lavrado diante das mesmas premissas observadas no anterior. Trata-se de multa isolada por entrega de arquivos eletrônicos da Escrita Fiscal Digital (EFD) sem o registro da totalidade das operações de saídas, portanto em desacordo com a legislação.

Conforme argumenta a Fiscalização, “há uma relação biunívoca entre os itens 2 e 3 autuados, uma vez que os recolhimentos a destempo do ICMS sem a multa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mora originaram de lançamentos a destempo na EFD, em razão de Nfe emitidas no último dia do mês terem sido lançadas na base de dados da EFD no mês correspondente à data de saída e não no mês correspondente à data de sua emissão.”

Portanto, com os mesmos argumentos utilizados no tópico anterior, cancelam-se as exigências fiscais.

Ausência de registro na EFD de documentos fiscais de entrada (item 6.4 do Relatório Fiscal):

O item 4 do Auto de Infração trata da aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, por não ter a Autuada registrado 14 (quatorze) NF-e no período de julho de 2013 a julho de 2014.

Na impugnação, a Autuada assume a falta do registro nos meses próprios, apresentando no documento 9 (fls. 287/288) a cópia do Registro de Entradas de novembro de 2014 em que tais NF-e foram escrituradas extemporaneamente.

Importante destacar que os contribuintes do ICMS estão obrigados à escrituração nos termos da legislação tributária, conforme art. 16 da nº Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

O RICMS/02, em seu Anexo VII, por sua vez, dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital (EFD). Confira-se:

Art. 49. É vedada ao contribuinte obrigado à Escrituração Fiscal Digital a escrituração dos livros e documentos referidos no art. 44 desta Parte de forma diversa da disciplinada neste Título.

(...)

Art. 51. Para a geração do arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital serão consideradas as informações:

I - relativas à entrada e saída de mercadoria bem como ao serviço prestado e tomado, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

Com relação à exigência da multa isolada, a norma tributária prevê:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

- a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;
- b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

No que se refere à majoração da referida penalidade isolada, os pressupostos legais para tanto estão previstos nos §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Portanto, constatados os lançamentos extemporâneos, sendo incontroversa aplicação da multa pelo registro fora do prazo, uma vez que tais registros foram escriturados após o AIAF – recebido pela empresa em 20/10/14 (fls. 2).

Saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, tendo em vista a falta de registros nas EFD (item 6.5 do Relatório Fiscal):

Em relação a esse tópico do Auto de Infração (item 5), alega a Fiscalização que, em razão da falta de registro nas EFD de NF-e informadas pelos contribuintes remetentes, apurou a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, com o ICMS pago por substituição tributária.

Neste específico ponto, inicialmente a autuação se lastreia em seis notas fiscais. Todavia, após reformulação do crédito tributário efetuada, remanesceram duas operações.

Em relação a essas duas últimas operações, verifica-se que de fato há uma incorreção nos procedimentos realizados pela Impugnante. Contudo a conduta não se amolda à hipótese prevista pelo inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, e considerando que deve-se observar a perfeita subsunção do fato à norma, impõe-se por medida de Direito o cancelamento das exigências aqui delineadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 305/309 e, ainda, para excluir as exigências dos itens 6.2, 6.3 e 6.5. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Fernando Luiz Saldanha e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2015.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator

GR/P

20.836/15/2ª