

| |
|--|
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
|--|

| | | |
|-------------------|---|-----------------|
| Acórdão: | 22.281/16/1ª | Rito: Ordinário |
| PTA/AI: | 01.000423753-29 | |
| Impugnação: | 40.010140275-00 | |
| Impugnante: | CRBS S/A | |
| | IE: 001878557.10-67 | |
| Proc. S. Passivo: | Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s) | |
| Origem: | DF/Uberlândia | |

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – DIVERGÊNCIA DE VALOR – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL / SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar no livro Registro de Saídas, os valores consignados nas notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital, deixando de levar a débito o valor do ICMS e do ICMS/ST destacado nos referidos documentos. O lançamento das notas fiscais eletrônicas, efetuado pela Autuada, como canceladas nos arquivos eletrônicos (Sintegra/Sped), sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não ilide a acusação fiscal. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da mesma lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 09/01/13 a 31/08/15, decorrente da falta de registro de notas fiscais de saída nos livros fiscais e no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/33, com juntada de documentos de fls. 34/117. Conforme “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” de fls. 113 e respectivo recolhimento DAE de fls. 114/115, a Defesa reconhece parte das exigências.

Os documentos de fls. 120/121 embasaram a distribuição dos valores reconhecidos e recolhidos pelo Contribuinte, remanescendo as exigências detalhadas no Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 127/129 dos autos.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 131/139, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 147/157, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência do lançamento, considerando os valores apurados após o abatimento dos recolhimentos efetuados pela Autuada, conforme DCMM de fls. 127/129.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal e parecer da Assessoria do CC/MG foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor também o presente Acórdão.

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 31/32.

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).

Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva.

Por sua vez, o lançamento encontra-se devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal. Assim, entende-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito.

Lado outro, destaca-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito.

Resumindo, a perícia solicitada se mostra desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Indefere-se, pois, o pedido de produção de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 09/01/13 a 31/08/15, decorrente da falta de registro de notas fiscais de saída nos livros fiscais e no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, mediante a conferência do livro Registro de Saídas e documentos fiscais de saída que a Autuada deixou de registrar em seu livro fiscal diversas notas fiscais de saída emitidas, apesar de, conforme constatado pela Fiscalização, os valores dos tributos terem sido regularmente destacados nos referidos documentos fiscais. Por consequência, os valores não foram levados a registro nas DAPIs correspondentes, conforme verifica a Fiscalização através do confronto das notas fiscais eletrônicas de saída válidas emitidas e a escrituração fiscal digital – SPED e DAPI. As planilhas demonstrativas constam do Anexo 1, em formato de mídia eletrônica – DVD, conforme fls. 14/15 dos autos.

Assim, deixou a Autuada de atender às obrigações previstas nos incisos VI e IX do art. 16 e art. 25 da Lei nº 6.763/75:

Lei 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

Art. 25 - O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

Por se tratar de mercadorias listadas no item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (bebidas), é devido, além do ICMS operação própria, o ICMS/ST, conforme disposto no art. 47 e seguintes do mesmo Anexo XV do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02. Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo XV do RICMS/02

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 47. A substituição tributária relativa às operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo não se aplica nas operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes, exceto varejistas, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

(Grifou-se).

(...)

Informa a Fiscalização que a Contribuinte, no decorrer de todo o período fiscalizado, após regular autorização de uso pela SEF/MG, emitiu inúmeras notas fiscais eletrônicas, que constam como válidas, tanto no Portal Nacional quanto no Portal Estadual da Nota Fiscal Eletrônica. E que, até o momento da fiscalização/manifestação fiscal, inexistiu qualquer informação correspondente ao cancelamento das referidas notas fiscais.

A infração é admitida parcialmente pela Contribuinte, pelo que junta o Termo de Reconhecimento Parcial do Débito (doc. 5), de fls. 111/113, e o documento de arrecadação quitado (fls. 114/115), ao que solicita a respectiva exclusão das exigências. Salienta que tal fato demonstra a sua boa-fé.

Quanto ao remanescente do lançamento, alega em sua defesa que inexistiu a suposta infração de falta de registro de documentos fiscais de saída por ela emitidos, relativos às notas fiscais relacionadas na planilha arquivada em CD (fls. 117), uma vez que as mesmas foram canceladas antes da realização das vendas neles documentadas, sendo que tal informação foi consignada em seu livro Registro de Saídas.

Aduz que de fato emitiu as notas fiscais, mas antes da realização das operações nelas previstas, efetuou seu imediato cancelamento, fazendo constar a informação nos arquivos eletrônicos (Sintegra e Sped), apesar de não fazer a imediata comunicação do ocorrido ao Fisco, devido a um problema de funcionamento no sistema responsável pela reunião desses dados. Afirma que, apesar disso, foi apurado corretamente o ICMS próprio e o devido por substituição tributária, sendo perfeitamente válido o procedimento, conforme o Convênio ICMS nº 57/95 e o art. 44 do Anexo VII do RICMS/02.

Assevera que, no tocante as operações relacionadas no doc. de fls. 117, se não existiram as operações de venda, não ocorreu o fato gerador do ICMS e, portanto, não houve o recolhimento a menor do imposto.

No entanto, tal procedimento não encontra respaldo na legislação tributária.

É sabido que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento de existência exclusivamente digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

campo de incidência do ICMS, cuja validade jurídica é garantida por duas condições necessárias: a assinatura digital do emitente e a Autorização de Uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte (Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e).

Com vigência desde 01/04/08, o art. 11-F do Anexo V, do RICMS/02, dispõe que, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço. Confira-se:

Art. 11-F. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

O Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizado no Portal Nacional da NF-e, como não poderia ser diferente, cuida detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e/ou recepção do evento, com abordagem de todas as regras de validação específica, delegando às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadoras do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, com a manutenção de código de retorno diferente para cada caso. Ou seja, as unidades Estaduais podem adotar regras próprias no que tange à aceitação do cancelamento de uma NF-e.

No período compreendido entre 01/01/12 e 31/10/12, o cancelamento de NF-e emitida e/ou emitida em contingência, foi regulado pelo Ato Cotepe ICMS nº 33, de 29/09/08, alterado pelo Ato Cotepe nº 13 de 17/06/10, cujo prazo estabelecido era de até 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que concedida a autorização de uso.

Ato COTEPE/ICMS nº 13, de 17.06.2010 - DOU 1 de 22.06.2010

Altera o Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008 que dispõe sobre os prazos de cancelamento de NF-e e de transmissão de NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF nº 07/2005.

(...)

Art. 1º Passa a vigorar com a seguinte redação o art. 1º do Ato COTEPE/ICMS, nº 33, de 29 de setembro de 2008:

"Art. 1º Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF nº 07/2005, de 5 de outubro de 2005."

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011.

Até 27/02/13 o cancelamento extemporâneo, após 168 (cento e sessenta e oito) horas contadas do momento da autorização da NF-e, era informado apenas através da denúncia espontânea, com o devido ajuste na escrituração fiscal, ou seja, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e. A orientação era que, juntamente à denúncia espontânea, o denunciante demonstrasse que a operação realmente não ocorrera juntando, por exemplo, declaração do correspondente destinatário.

A partir de 28/02/13, com a liberação de nova versão no SIARE, todos os cancelamentos efetuados através de denúncia espontânea se sujeitaram à referida solicitação no Siare e posterior transmissão através do *WEBSERVICE* de cancelamento de NF-e.

Destaca-se, também, a seguinte resposta dada à Consulta de Contribuintes pela SEF/MG sobre os procedimentos para o cancelamento de nota fiscal eletrônica:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 143/2013:

ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL ELETRÔNICA (NF-e) - CANCELAMENTO APÓS O PRAZO DE 24 HORAS - A partir de 28/02/2013, o CANCELAMENTO de NF-e, após o prazo legal, deverá ser precedido de solicitação no SIARE e posterior transmissão por meio do WebService de CANCELAMENTO do documento. O registro na Escrituração FISCAL Digital deverá ser efetuado conforme orientações contidas no Manual de Orientação do Leiaute da EFD, instituído pelo Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008.

(...)

RESPOSTA:

1 a 4 - Inicialmente, importa observar que em fevereiro de 2013 houve uma alteração nos procedimentos relativos à solicitação pelo contribuinte para CANCELAMENTO de NF-e (autorizada) após o prazo legal estipulado, que era de 168 horas, até 31/12/2011, e de 24 horas, a partir de 1º/01/2012, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13/2010.

Até 27/02/2013, o CANCELAMENTO extemporâneo de uma NF-e, assim entendido aquele solicitado após o prazo legal, era informado apenas por meio de denúncia espontânea, mediante o devido ajuste na escrituração FISCAL, nos termos da Consulta de Contribuinte nº 091/2012. Assim, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e.

A partir de 28/02/2013, encontra-se disponibilizada no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) uma nova funcionalidade que permite a transmissão de cancelamentos extemporâneos de NF-e. Assim, todos os cancelamentos extemporâneos deverão ser solicitados por meio do SIARE e transmitidos por meio do Webservice de CANCELAMENTO de NF-e.

(...)

Assim, o CANCELAMENTO extemporâneo de NF-e não mais depende de formalização de denúncia espontânea perante o Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra.

(...)

Destarte, esse procedimento tem respaldo nos §§ 1º e 5º do art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, que dispõem:

RICMS/02 - Anexo V

Art. 11-F (...)

§ 1º O cancelamento da NF-e, em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será efetuado pelo emitente mediante Pedido de Cancelamento de NF-e e transmitido à Secretaria de Estado de Fazenda via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, observado o disposto no Manual de Orientação do Contribuinte.

Efeitos de 18/03/2010 a 24/06/2013 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/2010:

“§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o disposto no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.”

Efeitos de 1º/04/2008 a 17/03/2010 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

“§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o leiaute estabelecido em Ato COTEPE, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.”

(...)

§ 5º O cancelamento da NF-e após o prazo previsto no § 1º e antes de cento e sessenta e oito horas, contadas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será considerado válido, desde que observado o procedimento estabelecido por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da Secretaria de Estado de Fazenda.

A Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13, publicada no Diário Oficial do Estado aos 04/07/13, instrui o § 5º acima transcrito:

PORTARIA SAIF Nº 011 DE 03 DE JULHO DE 2013
(MG de 04/07/2013)

Estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e.

(...)

Art. 1º Para o cancelamento da NF-e durante o prazo de vinte e quatro horas após e até de cento e sessenta e oito horas da concessão de Autorização de Uso da NF-e o sujeito passivo deverá:

I - acessar o Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), na página da Secretaria de Estado de Fazenda, e solicitar o cancelamento extemporâneo no rol de serviços relativos à NF-e mediante preenchimento dos campos obrigatórios;

II - obter o respectivo protocolo gerado pelo SIARE;

III - no prazo de trinta dias, contado do protocolo, transmitir o cancelamento utilizando a funcionalidade disponível no sistema emissor de NF-e por ele adotado, da mesma forma utilizada para transmitir o cancelamento da NF-e no prazo de até vinte e quatro horas contado da autorização do documento.

Parágrafo único. O manual sobre a solicitação de cancelamento extemporâneo da NF-e no SIARE será disponibilizado no Portal NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Depreende-se das disposições legais que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Impugnante.

Como bem destaca o Fisco, grande parte das notas fiscais autuadas sequer constam do Sped. Não se trata de simples minúcias formais, como alega a Defesa, mas de atitudes instituídas e exigidas pelo legislador ordinário com vistas à consolidação das informações tributárias necessárias à análise e/ou controle dos atos do sujeito passivo pelo sujeito ativo.

A transmissão do Sped, ainda que com a informação, não exonera o contribuinte de promover o cancelamento da NF-e porventura ocorrido. Destarte, a primeira obrigação decorre justamente da segunda, porque o Sped se presta à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação e apuração mensal do imposto devido em virtude das operações praticadas no período.

Não se pode admitir que a Autuada, que mantém inúmeras notas fiscais eletrônicas válidas disponíveis no sistema próprio, e que, após ação fiscal, por liberalidade própria, reconhece apenas parte das mesmas, atribuindo invalidade às demais, sem qualquer documentação que a comprove.

Nem tampouco pode-se acatar que um problema no funcionamento do sistema responsável pela reunião dos dados necessários ao cancelamento do documento fiscal persista impossibilitando a observância da obrigação tributária legalmente instituída, após três anos da ocorrência. Resta claro que o sistema deve existir para atender às necessidades do contribuinte em face das exigências legais, e não para impossibilitá-lo do seu cumprimento.

Por oportuno, destaca a Fiscalização que é corriqueira a existência de notas fiscais eletrônicas canceladas, e regularmente canceladas, nos arquivos atinentes às saídas da Autuada, o que revela que o sistema de processamento da Contribuinte não impediu que tais informações fossem prestadas ao Fisco.

Cita a título de exemplo, numa análise aleatória, a ocorrência de 382 casos relacionados apenas ao mês de agosto de 2013, 200 a dezembro de 2013, 141 a dezembro de 2014 e 450 casos a junho de 2015. Portanto, cabe frisar, praticamente em cada período mensal de apuração do imposto, a Autuada tem várias notas fiscais eletrônicas de saídas que foram normalmente canceladas e regularmente informadas à Fiscalização, situação que contraria cabalmente a tese da defesa de problemas impeditivos no seu sistema operacional.

Também se revela falsa a afirmação de que a Autuada apurou corretamente o ICMS próprio e o devido por substituição tributária, haja vista o reconhecimento de fls. 111/113, ocorrido somente após notificação da ação fiscal em debate.

Comprova a assertividade do trabalho fiscal, os casos abaixo demonstrados, nos quais se verifica que várias notas fiscais eletrônicas, informadas como canceladas no Sped e/ou nos livros fiscais de Registro de Saídas, e como tal defendidas pela Impugnante, foram regularmente recebidas e registradas pelos destinatários nelas consignados. Tais notas fiscais podem ser consultadas por meio da chave de acesso, no endereço eletrônico apropriado, qual seja o Portal Nacional da NF-e: <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>:

| NF-e | DT ENTR | DESTINO | IE | TOTAL | CHAVE |
|---------------|----------------|----------------------------------|-------------------|---------------|--|
| 00002649 9 | 14/03/201 3 | CIA DE BEBS AMÉRICAS AMBEV | 392044953115 | 45.216,0 8 | 3113035622835601206755020000026499144040687 0 |
| 00005480 1 | 03/05/201 3 | SUPERMERCAD O PRIMUS LTDA | 116042920000 0 | 207,52 | 3113055622835601206755020000054801194991636 1 |
| 00035205 8 | 07/08/201 4 | IRMÃOS LIMA LTDA | 171118535007 6 | 108,90 | 3114085622835601206755020000352058112659274 4 |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | | | | |
|-----------|------------|------------------------------|---------------|----------|--|
| 000352059 | 07/08/2014 | IRMÃOS LIMA LTDA | 1711185350076 | 6.011,96 | 31140856228356012067550200003520591162266123 |
| 000352060 | 07/08/2014 | IRMÃOS LIMA LTDA | 1711185350076 | 912,40 | 31140856228356012067550200003520601227667314 |
| 000352061 | 07/08/2014 | IRMÃOS LIMA LTDA | 1171185350076 | 12,10 | 31140856228356012067550200003520611251449566 |
| 000352062 | 07/08/2014 | IRMÃOS LIMA LTDA | 1171185350076 | 86,01 | 31140856228356012067550200003520621275231819 |
| 000352450 | 07/08/2014 | POSTO SOUZA LTDA | 0160352850084 | 245,06 | 31140856228356012067550200003524501746676476 |
| 000366740 | 23/08/2014 | MARCO ANTONIO DE CASTILHO ME | 0167925820010 | 498,80 | 31140856228356012067550200003667401503145167 |

Importante salientar o caso da NF-e de nº 000026499, emitida aos 12/03/13, no valor total de R\$ 45.216,08 (quarenta e cinco mil, duzentos e dezesseis reais e oito centavos), com destino à Companhia de Bebidas das Américas AMBEV, CNPJ 02.808.708/0017-66, IE 392.044.953.115, estabelecida na Estrada Jaguari, Km 12,5, bairro Pagador de Andrade, no município de Jacareí/SP, defendida pelo autuado como cancelada, que foi regularmente registrada como recebida aos 14/03/13 pela destinatária, no seu arquivo SPED. Ainda que, nesse caso específico, a operação não tenha incidência do imposto, por se tratar de remessa de vasilhame próprio entre estabelecimentos do mesmo grupo empresarial, não se pode acordar seja irrelevante a falsa assertiva do defendido cancelamento.

Em relação às cinco notas fiscais destinadas a Irmãos Lima Ltda, quais sejam as de números 000352058 a 000352062, tem-se inclusive as respectivas confirmações de operações pelo destinatário feitas pelo mesmo, cujo acesso se configura por meio da consulta ao endereço eletrônico acima indicado.

Portanto, não prospera a alegação da Impugnante de que ocorreu o cancelamento das notas fiscais relacionadas na planilha doc. 6, arquivado no CD de fls. 117, “antes da realização das vendas das mercadorias nelas documentadas, sendo tal informação devidamente consignada pela Impugnante em seus Livros de Registro de Saídas”, visto que o registro das notas fiscais eletrônicas pelo destinatário consolida a realização da venda com a correspondente transmissão da mercadoria.

Oportuno destacar que os clientes da Autuada em grande parte se constituem de micro e pequenas empresas, além de pessoas físicas consumidores finais diretos. Não é novidade que as primeiras, micro e pequenas empresas, nem sempre registram os documentos fiscais relacionados às suas aquisições com vistas à sua própria manutenção no programa tributário específico dispensado às mesmas. Quanto às pessoas físicas, que representam a grande maioria dos destinatários das notas fiscais autuadas e defendidas como canceladas, não transmitem qualquer informação periódica relacionada às suas aquisições ao Fisco, impossibilitando uma análise mais precisa da efetividade das mesmas.

Registre-se que, tampouco logrou a Contribuinte demonstrar a sua boa-fé, mediante o reconhecimento de parte das exigências. Isso porque a manutenção das notas fiscais eletrônicas com o perfil de válidas até a data da autuação/manifestação fiscal, e o próprio registro de recebimento pelos destinatários, conforme acima mencionado, depõem contra a Autuada, jogando por terra a tese do cancelamento das mesmas.

Assim, não tendo a Impugnante comprovado que as operações não ocorreram, conseqüentemente o fato gerador do ICMS se configurou, dada a subsunção à norma tributária vigente à época e, por conseguinte, houve o recolhimento a menor do imposto devido nos exatos valores remanescentes, em face do reconhecimento parcial do débito.

Corretas as exigências do ICMS operação própria e do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(Grifou-se).

(...)

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 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:

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do RPTA “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Por fim, relativamente ao pedido de redução de multas, destaca-se que o benefício previsto § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75 não pode ser aplicado ao caso presente em razão da vedação constante no item 3 do § 5º do mesmo artigo, senão veja-se:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Cumpre mencionar que esta matéria esteve em análise do CC/MG em diversos PTAs, da própria Impugnante, com aprovação das exigências fiscais, como se pode verificar nos Acórdãos 22.025/16/3ª, 22.026/16/3ª, 22.027/16/3ª, 22.028/16/3ª e 22.029/16/3ª:

ACÓRDÃO: 22.029/16/3ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000369263-86

IMPUGNAÇÃO: 40.010139364-50

IMPUGNANTE: CRBS S/A

IE: 001878557.05-67

PROC. S. PASSIVO: LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/UBERLÂNDIA

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA DEIXOU DE ESCRITURAR NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS, OS VALORES CONSIGNADOS NAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS AUTORIZADAS NO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL, NO QUAL DEIXOU DE LEVAR A DÉBITO O VALOR DO ICMS E DO ICMS/ST DESTACADO NOS REFERIDOS DOCUMENTOS. O LANÇAMENTO DAS NOTAS FISCAIS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ELETRÔNICAS, EFETUADO PELA AUTUADA, COMO CANCELADAS NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS (SINTEGRA/SPED), SEM A COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE QUE A OPERAÇÃO NÃO OCORREU, NÃO ELIDE A ACUSAÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO PARCIALMENTE PELA AUTUADA. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES DE ICMS, ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO I E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO I, AMBAS DA LEI Nº6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, considerando os valores já recolhidos pela Autuada, conforme DCMM de fls. 127/129, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcos Vinícius Alves Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

P