

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.703/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000231554-67
Recurso de Revisão: 40.060141036-00
Recorrente: Connection Celulares Ltda.
IE: 062586808.05-20
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Hélio Márcio Andrade Lopes/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA - RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO NÃO ATRIBUÍDA AO REMETENTE. Imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido a título de substituição tributária, cuja responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento não é atribuída ao remetente, nas aquisições interestaduais de vários estados, de mercadorias para comercialização constantes em diversos itens consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Razões recursais insuficientes para alterar a decisão recorrida. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO ATRIBUÍDA AO REMETENTE. Imputação fiscal de falta de recolhimento de ICMS devido a título de substituição tributária, cuja responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento é atribuída ao remetente, nas aquisições internas, procedentes de indústria e de atacadista e/ou varejista, e nas aquisições interestaduais de vários estados, de mercadorias para comercialização constantes em diversos itens consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos termos dos arts. 12 e 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Razões recursais insuficientes para alterar a decisão recorrida. Mantidas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º da Lei n.º 6.763/75. A Multa de Revalidação exigida nas aquisições internas procedentes de atacadista e/ou varejista foi a capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - APROVEITAMENTO A MAIOR - NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. Imputação fiscal de apropriação indevida de crédito de nota fiscal sem destaque de ICMS, originando falta de recolhimento do imposto. Razões recursais insuficientes para alterar a decisão recorrida. Corretas as exigências de

ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais relativos a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, destinadas à comercialização, originando falta de recolhimento do imposto. Razões recursais insuficientes para alterar a decisão recorrida. Mantidas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - BEM DO ATIVO PERMANENTE - BEM ALHEIO À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a bens destinados ao ativo permanente, considerados como alheios à atividade do estabelecimento e, nesta condição, em desacordo ao previsto no art. 70, inciso XIII do RICMS/02, que veda a apropriação de tais créditos. Razões recursais insuficientes para alterar a decisão recorrida. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de falta de escrituração de notas fiscais de saída na Escrituração Fiscal Digital (EFD), deixando de levar a débito, quando existente, o valor do ICMS destacado nos documentos, acarretando falta de recolhimento do imposto. Os argumentos apresentados pela Recorrente não são suficientes a modificar a decisão recorrida. Correta a decisão recorrida que manteve as exigências de ICMS e das multas de revalidação e isolada, reduzindo a multa isolada para 5% (cinco por cento), nos termos da alínea “b” do inciso I do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, nas operações em que não houve exigência fiscal do imposto.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - LIVRO REGISTRO SAÍDAS - NOTA FISCAL. Imputação fiscal de falta de lançamento e/ou lançamento a menor, na Escrituração Fiscal Digital (EFD), de débitos de ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias, acarretando falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto. Mantidas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Imputação fiscal de saída de mercadoria acobertada por nota fiscal na qual a ora Recorrente deixou de destacar ou destacou a menor o valor do ICMS incidente na operação, acarretando falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Esgotado o prazo para recolhimento do imposto conforme art. 89, inciso IV do RICMS/02. Razões de defesa insuficientes para alterar a decisão recorrida. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e das Multas Isoladas

capituladas, conforme o caso, nos arts. 54, inciso VI, e 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII, todos da Lei n.º 6.763/75.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

1 – falta de recolhimento do ICMS/ST, cuja responsabilidade pela retenção/recolhimento não é atribuída ao remetente, referente aquisições internas procedentes atacadista/varejista de mercadorias p/comercialização constantes itens 14.97, 18.1.45, 18.1.80, 18.2.20, 18.2.29, 19.1.5, 21.2, 22.1.3, 22.1.8, 24.1.31, 24.1.50, 24.1.58, 24.2.10, 24.2.8, 25.1; 29.1.1, 29.1.21, 29.1.28, 29.1.29, 29.1.3, 29.1.30, 29.1.31, 29.1.35, 29.1.40, 29.1.43, 29.1.46, 29.1.48, 29.1.53, 29.1.57, 29.1.59, 29.1.61, 29.1.62, 29.1.71, 29.1.75, 29.1.8, 29.2.3, 30.1.1, 30.1.10, 30.1.13, 30.1.15, 30.1.17, 30.1.18, 30.1.19, 30.1.2, 30.1.20, 30.1.5, 30.1.6, 30.1.7, 30.1.9, 30.2.4, 32.1, 39.2, 39.5, 45.1.1, 45.1.18; 45.1.21, 45.1.26, 45.1.4, 45.2.4, 45.4, 49.4 e 6.9 e aquisições interestaduais mercadorias para comercialização oriundas dos Estados: AM, itens 29.2.13, 45.4 e 45.6, BA, item 29.1.40, ES, itens 29.1.40, 29.1.45, 29.1.57 e 29.1.58, PE, item 45.1.1, RS, item 49.4, e SP, item 25.1, estando todos os itens citados consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos meses janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2011, janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, abril, outubro e dezembro de 2013, conforme demonstrado no Anexo I do Auto de Infração (fls. 55/73) - Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75;

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST, cuja responsabilidade pela retenção/recolhimento é atribuída ao remetente, referente aquisições internas procedentes indústria de mercadorias para comercialização constantes do item 29.1.30 e aquisições interestaduais mercadorias para comercialização oriundas do Distrito Federal constantes item 25.1, estando todos os itens citados consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos meses maio e novembro de 2011, conforme demonstrado Anexo I do Auto de Infração (fls. 55/73) - Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75;

3 - aproveitamento indevido de créditos ICMS não destacados em notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias para comercialização, acarretando falta de recolhimento do imposto, conforme Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 74/80), nos meses fevereiro, maio a setembro e outubro de 2013 - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

4 - aproveitamento indevido de créditos ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas de aquisições para comercialização de mercadorias sujeitas a ICMS/ST, acarretando falta de recolhimento do ICMS, conforme Anexo 3 do Auto de Infração,

nos meses de fevereiro de 2010; fevereiro, maio, julho a setembro e dezembro de 2011; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2012; janeiro, fevereiro e abril de 2013 - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

5 - aproveitamento indevido de parcelas de crédito de ICMS, lançadas no campo "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS e/ou Escrituração Fiscal Digital -EFD, referentes à aquisição de ativo imobilizado não empregado diretamente na atividade da empresa e adquirido por leasing como empresa arrendadora não inscrita no Cadastro Contribuintes Estado de Minas Gerais, por meio de notas fiscais eletrônicas relacionadas Anexo 4 do Auto de Infração, acarretando falta de recolhimento do ICMS nos meses novembro e dezembro de 2010; janeiro a novembro de 2011 e abril a novembro de 2012 - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

6 – falta de lançamento na Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos meses de junho de 2011; janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro a dezembro de 2012; janeiro, fevereiro, maio, setembro e novembro de 2013 e abril de 2014, das notas fiscais de saídas de mercadorias relacionadas Anexo 5 do Auto de Infração (fls.101/104), deixando de recolher ICMS - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I;

7 – falta de lançamento e/ou de lançamento a menor na Escrituração Fiscal Digital - EFD de débitos ICMS normal destacados em notas fiscais de saídas mercadorias relacionadas Anexo 6 do Auto de Infração (fls. 105/106), nos meses abril e dezembro de 2011; abril a agosto, novembro e dezembro de 2012 e fevereiro de 2013 - Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

8 – falta de destaque e/ou destaque a menor ICMS normal nas notas fiscais de saídas mercadorias relacionadas Anexo 7 do Auto de Infração (fls. 107/110), nos meses setembro de 2011; junho e julho de 2012; janeiro a setembro de 2013 e janeiro a maio de 2014, originando falta de recolhimento/recolhimento a menor do imposto - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI e 55, inciso VII, alínea “c” e XXXVII.

Integram este Auto de Infração o Relatório Fiscal e os Anexos 1 a 23.

Este trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF n.º 10.000009506.51 (fls. 02/04); Auto de Infração (fls. 08/18); Relatório Fiscal (fls. 52/54); Anexos 1 a 23 (fls. 55/1.259).

Da Decisão Recorrida

Analisando o lançamento a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 28 de julho de 2016, em preliminar e à unanimidade, indeferiu o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para, em relação à irregularidade "6" do Auto de Infração, reduzir a Multa Isolada para 5%

(cinco por cento), nos termos da alínea “b” do inciso I do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, nas operações em que não houve exigência fiscal do imposto, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Relatora) e Vander Francisco Costa, que excluía, ainda, as exigências relativas ao período de janeiro a junho de 2010, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de exigir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Designado relator o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor).

Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 22.134/16/3ª de fls. 1.380/1.406 e voto vencido de fls. 1.407/1.415.

Do Recurso de Revisão

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.419/1.431 (frente e verso), em síntese, aos seguintes fundamentos:

- mais de 90% (noventa por cento) das operações internas envolvendo mercadorias que não teriam sido alvo de recolhimento de ICMS/ST foram realizadas por sua filial e foram alvo de recolhimento do ICMS/ST na operação interestadual entre a filial que realizou a transferência interna e o fornecedor;

- a imensa maioria das operações internas restantes não envolveu mercadorias para comercialização, mas sim para uso e consumo, mais precisamente para pequenas reformas e composição do estabelecimento comercial;

- parte das operações que lastrearam a autuação foram realizadas entre os dias 1º de janeiro e 30 de junho do ano de 2010 e, na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, estão atingidas pela decadência, não podendo mais ser objeto de lançamento de ofício;

- uma das hipóteses de incidência do ICMS, sendo somente esta a que interessa no presente caso, são as “operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares”;

- a doutrina posiciona-se contrária aos dispositivos legais que impõem a incidência de ICMS na transferência, seja ela interestadual ou interna, de mercadorias entre estabelecimentos comerciais do mesmo contribuinte, tendo como ponto nodal a definição do que vem a ser o vocábulo “circulação” na norma jurídico-tributária;

- o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio da Súmula 166 e o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como não poderia deixar de ser, dá vazão ao mesmo entendimento;

- nesta linha, observa-se que a ausência de recolhimento de ICMS/ST nas operações internas entre filiais envolvendo mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 não possui qualquer ilegalidade, uma vez que não existiu circulação de mercadorias e, de tal modo, a hipótese de incidência do tributo, o lançamento de ICMS relacionado a tais operações deve ser considerado improcedente;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o RICMS/02 estatuiu um regime de substituição tributária - se é que assim pode ser chamada - completamente distante daquele previsto no § 7º do art. 150 da Constituição da República;

- por sua vez, a questão da substituição interna não se encontra expressamente em nenhum dispositivo do RICMS, mas tão somente na Parte 02 do Anexo XV, quando as mercadorias sujeitas ao regime de substituição são listadas;

- a análise dos dispositivos permite dizer que enquanto o dispositivo constitucional dispõe que a substituição tributária pressupõe a escolha de um terceiro indivíduo para sujeito passivo da relação tributária, o regime estadual acaba elegendo, na grande maioria das vezes, não um terceiro, mas o próprio contribuinte, antecipando a exigência do imposto por um fato gerador próprio;

- o regime instituído pelo estado passa ao largo de uma substituição tributária, tendo em vista que o responsável não é terceiro, sendo, na realidade, uma antecipação da cobrança do imposto próprio;

- a necessidade da existência de outra pessoa (o substituído) para que se possa falar em antecipação do dever tributário encontra-se também disposta no art. 128 do Código Tributário Nacional;

- cita decisão judicial sobre o tema;

- inexistindo a figura de um terceiro a ensejar a substituição tributária na hipótese em que recebeu as mercadorias de uma filial por transferência e as vendeu para o consumidor final, os dispositivos tido como infringidos não se aplicam a tal situação, motivo pelo qual os lançamentos a ele relacionados devem ser julgados improcedentes;

- cita os arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS;

- se a mercadoria adquirida pela filial remetente, resguardada a questão envolvendo a incidência de ICMS nas operações envolvendo estabelecimentos comerciais do mesmo contribuinte, já foi alvo do ICMS/ST na entrada do território mineiro, não poderia essa mesma mercadoria ser alvo novamente do ICMS/ST em decorrência de uma operação interna;

- se a aquisição da mercadoria pela filial remetente já sofreu a incidência do ICMS/ST quando de sua entrada no território mineiro, qualquer outra operação interna envolvendo esta mercadoria não poderá ser alvo novamente de ICMS, seja ele no regime dito normal ou regime de substituição, uma vez que aquele recolhimento encerrou o ciclo de tributação;

- o lançamento de ICMS/ST inerente as operações internas de transferência de mercadorias para comercialização entre as filiais que já foram alvo do tributo quando da operação de aquisição interestadual deve ser cancelado, uma vez que a nova incidência do tributo desvirtua o regime de substituição tributária e, em primeira e última análise, deságua em *bis in idem*;

- o Anexo I do Auto de Infração traz notas fiscais com mercadorias que não foram adquiridas internamente para comercialização, mas sim para uso e consumo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- com base em seu contrato social, não há dúvidas que as mercadorias representadas pelos itens 18.1.45, 18.1.80, 18.2.20, 18.2.29, 19.1.5, 22.1.3, 22.1.8, 24.1.50, 24.1.31, 24.1.58, 24.2.10, 24.1.34, 24.1.35, 24.1.58, 24.2.8, 30.1.1, 30.1.10, 30.1.13, 30.1.17, 30.1.15, 30.1.18, 30.1.19, 30.1.6, 30.1.7, 30.1.9, 30.2.4 foram todas adquiridas para uso e consumo, seja para composição do estabelecimento comercial, entendendo-se aí os utensílios para a cozinha, refeitório e os banheiros, seja para a realização de pequenas reformas, seja para utilização nos afazeres típicos de escritório dos funcionários;

- neste caso, não há dúvidas quanto à ausência de subsunção do fato à norma tida como violada, o que torna inequívoco o erro de direito perpetrado pelo Auto de Infração e, conseqüentemente, a sua nulidade;

- embora exista dispositivo legal, mais precisamente o art. 15 do Anexo XV do RICMS, imputando ao destinatário mineiro a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST na hipótese deste não vir a ser recolhido pelo remetente, o mesmo não se pode dizer para caso semelhante na operação interna, devendo, sob pena de violação ao princípio da legalidade, ser cancelado o lançamento inerente ao ICMS/ST devido pelo remetente em operação interna e que não foi por ele recolhido;

- se o posicionamento do Auto de Infração prevalecer, a carga tributária, que já é alta, vai à estratosfera, uma vez que, conjuntamente com os seus demais estabelecimentos, teria que pagar o ICMS/ST sobre uma mercadoria já tributada em operações antecedentes pelo regime de substituição tributária e sem a menor possibilidade de utilizar créditos, o que, além de caracterizar uma espécie de *bis in idem*, violaria o regime de substituição tributária e o princípio da não cumulatividade;

- analisando o Anexo 05, observa-se que, dentre os documentos listados, existem notas fiscais emitidas para a Nokia que se encontra localizada na Zona Franca de Manaus que, por algum motivo, tiveram que ser devolvidas;

- cita a Consulta de Contribuintes n.º 195/12;

- o fato de não ter destacado o ICMS na nota fiscal de transferência de mercadorias para uma filial, pode até configurar o descumprimento de uma obrigação acessória, mas não pode subsidiar a cobrança do ICMS, devendo o lançamento do imposto relacionado a tais operações ser considerado improcedente.

Ao final, requer seja conhecido e provido o Recurso de Revisão, para reformar integralmente o acórdão, anulando-se integralmente o Auto de Infração.

DECISÃO

Compete a Câmara a análise do presente recurso por meio do qual a Recorrente se insurge contra lançamento que versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1 – falta de recolhimento do ICMS/ST, cuja responsabilidade pela retenção/recolhimento não é atribuída ao remetente, referente aquisições internas procedentes atacadista/varejista de mercadorias p/comercialização constantes itens 14.97, 18.1.45, 18.1.80, 18.2.20, 18.2.29, 19.1.5, 21.2, 22.1.3, 22.1.8, 24.1.31, 24.1.50,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

24.1.58, 24.2.10, 24.2.8, 25.1; 29.1.1, 29.1.21, 29.1.28, 29.1.29, 29.1.3, 29.1.30, 29.1.31, 29.1.35, 29.1.40, 29.1.43, 29.1.46, 29.1.48, 29.1.53, 29.1.57, 29.1.59, 29.1.61, 29.1.62, 29.1.71, 29.1.75, 29.1.8, 29.2.3, 30.1.1, 30.1.10, 30.1.13, 30.1.15, 30.1.17, 30.1.18, 30.1.19, 30.1.2, 30.1.20, 30.1.5, 30.1.6, 30.1.7, 30.1.9, 30.2.4, 32.1, 39.2, 39.5, 45.1.1, 45.1.18; 45.1.21, 45.1.26, 45.1.4, 45.2.4, 45.4, 49.4 e 6.9 e aquisições interestaduais mercadorias para comercialização oriundas dos Estados: AM, itens 29.2.13, 45.4 e 45.6, BA, item 29.1.40, ES, itens 29.1.40, 29.1.45, 29.1.57 e 29.1.58, PE, item 45.1.1, RS, item 49.4, e SP, item 25.1, estando todos os itens citados consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos meses janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2011, janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, abril, outubro e dezembro de 2013, conforme demonstrado no Anexo I do Auto de Infração (fls. 55/73) - Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75;

2 - falta de recolhimento do ICMS/ST, cuja responsabilidade pela retenção/recolhimento é atribuída ao remetente, referente aquisições internas procedentes indústria de mercadorias para comercialização constantes do item 29.1.30 e aquisições interestaduais mercadorias para comercialização oriundas do Distrito Federal constantes item 25.1, estando todos os itens citados consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, nos meses maio e novembro de 2011, conforme demonstrado Anexo I do Auto de Infração (fls. 55/73) - Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75;

3 - aproveitamento indevido de créditos ICMS não destacados em notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias para comercialização, acarretando falta de recolhimento do imposto, conforme Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 74/80), nos meses fevereiro, maio a setembro e outubro de 2013 - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

4 - aproveitamento indevido de créditos ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas de aquisições para comercialização de mercadorias sujeitas a ICMS/ST, acarretando falta de recolhimento do ICMS, conforme Anexo 3 do Auto de Infração, nos meses de fevereiro de 2010; fevereiro, maio, julho a setembro e dezembro de 2011; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2012; janeiro, fevereiro e abril de 2013 - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

5 - aproveitamento indevido de parcelas de crédito de ICMS, lançadas no campo "Outros Créditos" do livro Registro de Apuração do ICMS e/ou Escrituração Fiscal Digital -EFD, referentes à aquisição de ativo imobilizado não empregado diretamente na atividade da empresa e adquirido por *leasing* como empresa arrendadora não inscrita no Cadastro Contribuintes Estado de Minas Gerais, por meio da notas fiscais eletrônicas relacionadas Anexo 4 do Auto de Infração, acarretando falta de recolhimento do ICMS nos meses novembro e dezembro de 2010; janeiro a novembro de 2011 e abril a novembro de 2012 - Exigências de ICMS e das Multas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI;

6 – falta de lançamento na Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos meses de junho de 2011; janeiro, fevereiro, abril a julho, setembro a dezembro de 2012; janeiro, fevereiro, maio, setembro e novembro de 2013 e abril de 2014, das notas fiscais de saídas de mercadorias relacionadas Anexo 5 do Auto de Infração (fls.101/104), deixando de recolher ICMS - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso I;

7 – falta de lançamento e/ou de lançamento a menor na Escrituração Fiscal Digital - EFD de débitos ICMS normal destacados em notas fiscais de saídas mercadorias relacionadas Anexo 6 do Auto de Infração (fls. 105/106), nos meses abril e dezembro de 2011; abril a agosto, novembro e dezembro de 2012 e fevereiro de 2013 - Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

8 – falta de destaque e/ou destaque a menor ICMS normal nas notas fiscais de saídas mercadorias relacionadas Anexo 7 do Auto de Infração (fls. 107/110), nos meses setembro de 2011; junho e julho de 2012; janeiro a setembro de 2013 e janeiro a maio de 2014, originando falta de recolhimento/recolhimento a menor do imposto - Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI e 55, inciso VII, alínea “c” e XXXVII.

Integram este Auto de Infração o Relatório Fiscal e os Anexos 1 a 23.

Este trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF n.º 10.000009506.51 (fls. 02/04); Auto de Infração (fls. 08/18); Relatório Fiscal (fls. 52/54); Anexos 1 a 23 (fls. 55/1.259).

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico ou a que resulte em declaração de nulidade do lançamento;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada pelo órgão julgador estabelecida nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

.....
§ 5º Havendo pelo menos uma matéria decidida pelo voto de qualidade, excetuadas as mencionadas no § 1º, o recurso de revisão poderá versar sobre as matérias não decididas com o referido quórum.
.....

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no acórdão recorrido, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163, inciso I e não se encontrando dentre as limitações do § 1º do mesmo artigo do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, devendo ser conhecido o presente recurso de revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Inicialmente, a Recorrente pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2010, por entender aplicável ao caso o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Estabelece o mencionado dispositivo que, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será 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, ao lançamento de ofício, aplica-se a regra estatuída no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RESP 448.416/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 25/04/2006, DJ 12/06/2006, P. 462)

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do “decisum”. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2010 somente expirou em 1º de janeiro de 2016, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Recorrente foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 30 de junho de 2015.

Quanto ao mérito propriamente dito, para que fique clara a decisão, passa-se à análise de cada irregularidade que motivou a autuação.

Destaca-se que, embora a Recorrente tenha discutido toda a matéria objeto do Auto de Infração, mas sem, no entanto, ter trazido aos autos elementos diversos daqueles expostos em sua impugnação, a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adotando-se os mesmos fundamentos da decisão *a quo*, salvo pequenas alterações.

Irregularidades 1 e 2 - Falta de Recolhimento de ICMS/ST – Anexo 1

No caso destes itens a imputação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS/ST, cuja responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento não é atribuída ao remetente, nas aquisições internas, procedentes de atacadista e/ou varejista, e nas aquisições interestaduais de diversos estados, de mercadorias para comercialização constantes em vários itens consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação (50%) prevista no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

O Fisco constatou, ainda, a falta de recolhimento de ICMS/ST, cuja responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento é atribuída ao remetente, nas aquisições internas de mercadorias para comercialização constantes do item 29.1.30, procedentes de indústria, e nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, constantes do item 25.1, estando todos os citados itens consignados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (100%) prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Todas as operações objeto destas irregularidades 1 e 2 estão relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração (fls. 55/73), do qual consta o ICMS/ST apurado pelo Fisco, utilizando o percentual de Margem de Valor Agregado – MVA de acordo com o item constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 e a alíquota de acordo com o produto, e determinado o percentual de multa de revalidação aplicável a cada caso (50% - cinquenta por cento ou 100% - cem por cento).

O cálculo da multa de revalidação se encontra demonstrado no Anexo 9 do Auto de Infração (fls. 118/119).

As cópias dos Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica – DANFES das notas fiscais relacionadas no Anexo 1 foram acostadas pelo Fisco às fls. 760/923 (Anexo 17 do Auto de Infração).

No tocante a essa matéria, verifica-se que a legislação tributária mineira é clara ao estabelecer que, em casos de operações interestaduais sobre as quais tenha sido celebrado convênio ou protocolo, o remetente das mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 é considerado sujeito passivo por substituição tributária nessas remessas, ao passo que, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente (ST interna), a responsabilidade é atribuída ao contribuinte mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, nas operações internas com mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em que fica atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário.

Nesse sentido, dispõe o art. 22, inciso II e §§ 18, 19 e 20 da Lei n.º 6.763/75, bem como o art. 1º, inciso II e arts. 12, 14 e 15, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei n.º 6.763/75

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

.....
II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

.....
§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19. Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20. A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

RICMS/02

Anexo XV

Parte 1

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

.....
II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 12. O estabelecimento industrial
situado neste Estado ou nas unidades da
Federação com as quais Minas Gerais tenha
celebrado protocolo ou convênio para a
instituição de substituição tributária, nas
remessas das mercadorias relacionadas na
Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de
contribuinte deste Estado, é responsável, na
condição de sujeito passivo por
substituição, pela retenção e pelo
recolhimento do ICMS devido nas operações
subsequentes.”

.....
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. 14. O contribuinte mineiro, inclusive
o varejista, destinatário de mercadoria
relacionada na Parte 2 deste Anexo, em
operação interestadual, é responsável pela
apuração e pelo recolhimento do imposto
devido a este Estado, a título de
substituição tributária, no momento da
entrada da mercadoria em território mineiro,
quando a responsabilidade não for atribuída
ao alienante ou ao remetente.”

.....
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. 15. O estabelecimento destinatário de
mercadoria relacionada na Parte 2 deste
Anexo, inclusive o varejista, é responsável
pelo imposto devido a este Estado a título
de substituição tributária, quando o
alienante ou o remetente, sujeito passivo
por substituição, não efetuar a retenção ou
efetuar retenção a menor do imposto.”

Parágrafo único. A responsabilidade prevista
neste artigo aplica-se também ao
destinatário de mercadoria desacompanhada do
comprovante de recolhimento, na hipótese em
que o imposto deveria ter sido recolhido por
ocasião da saída da mercadoria, por meio de
Guia Nacional de Recolhimento de Tributos
Estaduais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, como não houve a comprovação de que os remetentes das mercadorias tenham recolhido o ICMS/ST ou que já tenham recebido as mercadorias com esse imposto destacado ou recolhido previamente, não havendo qualquer anotação nos documentos fiscais sobre o assunto, correta a exigência do ICMS/ST e da respectiva multa de revalidação.

Cumprir registrar que o Fisco equivocou-se ao informar que, nas aquisições internas procedentes de atacadista/varejista, a responsabilidade pela retenção e/ou recolhimento do ICMS/ST não é atribuída ao remetente.

Observa-se que, de acordo com o art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, se o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção e/ou recolhimento do ICMS/ST, a responsabilidade pelo imposto devido passa a ser do destinatário, sendo que, por sua vez, caso também não efetue o recolhimento, a responsabilidade passa a ser do próximo destinatário, até que haja o devido recolhimento.

Portanto, na situação em análise, verifica-se que a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST devido é atribuída tanto ao remetente quanto ao destinatário, no caso, a ora Recorrente.

Contudo, o referido equívoco, embora tenha levado o Fisco à aplicação da multa de revalidação simples e não em dobro, como determina a legislação, não alterou em nada a acusação fiscal e também não trouxe qualquer prejuízo à defesa, que abordou de forma clara e precisa todos os aspectos relacionados à infringência.

A Recorrente afirma que a maioria das operações internas foi realizada por filial. Assim, alega que não há hipótese de incidência tributária do ICMS nas operações de transferência interna realizadas, nos termos da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Contudo, a legislação tributária mineira prevê a incidência de ICMS nas operações de transferências, nos termos do inciso VI do art. 6º da Lei n.º 6.763/75:

Art. 6º - 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;
.....

Neste sentido, cumpre destacar o que dispõe o art. 182 da Lei n.º 6.763/75 que limita a análise da questão posta pela Recorrente a saber:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Quanto ao ICMS/ST, a legislação tributária deixa claro que pode haver incidência nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, desde que não haja comprovação de que o tributo tenha sido destacado e/ou recolhido previamente.

A Recorrente argumenta que foram autuadas operações internas que não envolveram mercadorias para comercialização, pois foram adquiridas para uso e consumo, destinadas a pequenas reformas e composição de seu estabelecimento comercial.

Afirma que, em razão da ausência de subsunção do fato à norma tida como violada, torna-se inequívoco o erro de direito perpetrado pelo Auto de Infração e, conseqüentemente, a sua nulidade.

Para comprovar o alegado, apresenta, às fls. 1.309/1.320, documentos que demonstram a situação cadastral de alguns fornecedores e não traz novos documentos junto a seu recurso para provar suas alegações.

Importante registrar que a nulidade arguida pela Recorrente se confunde com a matéria meritória, não sendo necessário tratá-la como preliminar.

Entretanto, pelas provas trazidas aos autos pelo Fisco às fls. 1.346(verso)/1.347, a Recorrente comercializa uma grande variedade de produtos, que abrange as mercadorias vendidas pelos citados fornecedores.

Ressalte-se que a Recorrente conhecia estes documentos que já embasaram a decisão recorrida, mas não anexou aos autos nenhuma prova de suas alegações mesmo agora junto à sua peça recursal.

Os documentos obtidos junto à Receita Federal (Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral) em nada contribuem para provar que as mercadorias adquiridas não se destinam à comercialização.

Uma visita rápida à página principal do site da Contribuinte (www.selfshopeleetro.com.br), pode-se verificar a diversidade de produtos comercializados por ela, não resumindo somente em aparelhos celulares, eletrodomésticos e eletroeletrônicos, como defendido desde a fase de impugnação.

Frise-se, pela importância, que a Recorrente não comprovou suas alegações, atendo-se somente aos documentos relativos ao cadastro de alguns fornecedores.

Assim, não é possível acolher a argumentação em questão, pois a Recorrente não apresentou nenhuma evidência de que as mercadorias fornecidas pelas empresas citadas na impugnação foram direcionadas a uso, consumo ou para pequenas reformas e composição do estabelecimento comercial.

Cumprido destacar que o trabalho fiscal foi elaborado com observância estrita das normas tributárias, não havendo razão para se falar em existência de erro de direito que tornaria nulo o Auto de Infração. Em todas as infrações nele elencadas há ligação direta entre o fato descrito e a cominação das infringências e penalidades correspondentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não procede a alegação da Recorrente de que as mercadorias relativas aos itens 14.97, 29.1.3, 29.1.8, 29.2.13, 45.4 e 45.6 não constam da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, o que seria motivo para cancelamento das correspondentes exigências fiscais.

Verifica-se que, às fls. 1.347(verso), o Fisco demonstra, por item questionado, que todos eles fazem parte do referido diploma legal, não restando dúvidas de que o trabalho fiscal foi elaborado nos termos da legislação tributária.

A Recorrente aduz que substituição tributária interna não se encontra expressamente em nenhum dispositivo do RICMS/02, mas somente na Parte 2 do Anexo XV, quando as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária são listadas.

Entende que, enquanto o dispositivo constitucional dispõe que a substituição tributária pressupõe a escolha de um terceiro indivíduo para sujeito passivo da relação tributária (art. 150, § 7º), corroborado pelo art. 128 do Código Tributário Nacional – CTN, o regime do Decreto Estadual acaba elegendo, na grande maioria das vezes, não um terceiro, mas o próprio contribuinte, antecipando a exigência do imposto por um fato gerador “próprio”.

Conclui, então, que o lançamento deve ser julgado improcedente, uma vez que inexistente a figura de um terceiro a ensejar a aplicação do instituto da substituição tributária (ST) na hipótese em que a Recorrente recebeu as mercadorias de uma filial por transferência e as vendeu para o consumidor final.

Contudo, a obrigatoriedade de recolhimento de ICMS por substituição tributária, inclusive nas operações internas, é determinada em vários dispositivos da legislação tributária mineira, tais como nos arts. 12 e 15 do Anexo XV do RICMS/02, já transcritos, dentre outros.

Todos os dispositivos da legislação tributária mineira que tratam da substituição tributária obedecem aos ditames da Constituição Federal, inclusive o § 7º do art. 150, citado pela Recorrente e a Lei Complementar n.º 87/96, em especial, os § § 1º e 2º do art. 6º e o art. 7º, a saber

Constituição Federal de 1988

Art. 150

.....

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar n.º 87/96

Art. 6º - Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu

pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º. A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º. A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Art. 7º - Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

A Recorrente alega, também, que a maior parte das operações internas com exigência fiscal de ICMS/ST foi realizada por estabelecimento filial, sendo que o ICMS/ST foi recolhido na operação interestadual entre o fornecedor e a filial (Centro de Distribuição), o que configura “*bis in idem*”.

Observa-se que, de acordo com a legislação posta anteriormente, qualquer mercadoria constante da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 recebida pela Recorrente deveria já ter sido tributada por substituição tributária, tendo em vista sua condição de varejista.

Entretanto, nos casos em que não há provas de que o ICMS/ST tenha sido destacado e/ou recolhido antecipadamente, a Recorrente é obrigada a efetuar o recolhimento do imposto.

Ao contrário do que cogita a Recorrente, o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02 não se refere apenas a operações interestaduais. Esse dispositivo legal abrange todos os casos em que o alienante ou remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar a retenção a menor do imposto, passando ao destinatário tal obrigação.

Assim, como não há provas de que, nas operações anteriores, tenha sido destacado e/ou recolhido previamente ICMS/ST, não havendo qualquer informação nos documentos fiscais, correto exigir do destinatário (ora Recorrente) o imposto devido e os acréscimos legais.

A tributação por substituição tributária engloba todas as operações até a venda para consumidor final, sendo o substituído, nesse caso, a própria Recorrente.

Ressalta-se que, em várias operações de transferências de mercadorias efetuadas entre os estabelecimentos da empresa, há o destaque de ICMS normal nas notas fiscais, inclusive quando as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Não faria sentido a remetente destacar ICMS normal em notas fiscais de transferência, gerando tributo a recolher, se as mercadorias já tivessem sido tributadas anteriormente por substituição tributária.

Essa prática contraria frontalmente a legislação tributária mineira.

Ressalte-se que a irregularidade 4 do Auto de Infração ora analisado trata de aproveitamento indevido de créditos de ICMS, relativos a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas notas fiscais estão relacionadas no Anexo 3, incluindo mercadorias recebidas em transferências de outros estabelecimentos da empresa.

No que concerne a esse tipo de mercadoria, ao dar entrada, quando adquirida de terceiros e, posteriormente, dar saída a qualquer título, o estabelecimento adquirente deveria seguir os procedimentos especificados pela legislação tributária mineira e não adotar procedimentos inadequados, sem qualquer sustentação legal.

No caso do ICMS/ST ter sido destacado no documento fiscal de aquisição e/ou a mercadoria estar acompanhada do comprovante de recolhimento do tributo e no caso de o tributo ter sido destacado ou recolhido anteriormente, devem ser obedecidos os procedimentos previstos nos incisos I e II do art. 37 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 37. O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto, e a coluna Observações para indicar a expressão "ICMS Retido por ST", seguida do respectivo valor;

II - a nota fiscal que acobertar a saída da mercadoria será:

a) emitida sem destaque do imposto, contendo, além das demais indicações, no campo Informações Complementares, o seguinte:

1. a declaração: "Imposto recolhido por ST nos termos do (indicar o dispositivo) do RICMS";

2. tratando-se de operação entre contribuintes:

2.1. a título de informação ao destinatário:

2.1.1. a importância sobre a qual incidiu o imposto, que corresponderá ao valor que serviu de base para cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária; e

2.1.2. o valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria, que corresponderá à soma do valor do imposto devido a título de substituição tributária e do imposto devido pela operação própria do sujeito passivo por substituição ou do remetente quando a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade for atribuída ao destinatário da mercadoria;

.....
b) escriturada no livro Registro de Saídas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Débito do Imposto, e a coluna Observações para indicar a expressão "ICMS Retido por ST".

Se, porventura, o adquirente for responsável pela apuração ou pelo recolhimento do ICMS/ST no momento da entrada da mercadoria neste estado ou em seu estabelecimento, ou em qualquer caso em que tenha recebido a mercadoria sem o destaque e/ou o recolhimento deste imposto, deve recolher o tributo devido, em obediência aos arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS/02, e proceder de acordo com o estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 38 do Anexo XV do RICMS/02 que assim dispõe:

Art. 38. O contribuinte que tenha recebido mercadoria sujeita à substituição tributária, responsável pela apuração ou pelo recolhimento do imposto a esse título no momento da entrada da mercadoria, neste Estado ou em seu estabelecimento, observará o seguinte:

I - a nota fiscal de aquisição será escriturada no livro Registro de Entradas, utilizando a coluna Outras, de Operações sem Crédito do Imposto;

II - na coluna Observações, na mesma linha do lançamento de que trata o inciso anterior, serão lançados, conforme o caso:

a) os valores do imposto recolhido e da respectiva base de cálculo, utilizando colunas distintas para tais indicações, sob o título comum "ICMS/ST Recolhido no Momento da Entrada no Estado";

b) os valores do imposto apurado e da respectiva base de cálculo, utilizando colunas distintas para tais indicações, sob o título comum "ICMS/ST Apurado no Momento da Entrada no Estabelecimento";

III - no último dia do período de apuração, os valores constantes das colunas relativas ao imposto e à base de cálculo serão totalizados para lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS):

a) na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, no campo Observações a expressão "ICMS/ST Recolhido no Momento da Entrada no Estado", seguida dos valores do imposto recolhido e da respectiva base de cálculo;

b) na hipótese da alínea "b" do inciso anterior, em folha subsequente à destinada à apuração relacionada com as suas operações próprias, com a indicação da expressão "Substituição Tributária",

utilizando os quadros Débito do Imposto e Apuração dos Saldos;

IV - a nota fiscal que acobertar a saída da mercadoria será emitida e escriturada na forma estabelecida no inciso II do caput do artigo anterior.

Caso o ICMS/ST tivesse sido pago na aquisição interestadual pelo estabelecimento adquirente, bastaria que essa circunstância fosse indicada na nota fiscal de transferência/venda, como manda a legislação tributária e como foi feito em outras notas fiscais de transferências/venda de mercadorias tributadas por substituição tributária.

Cumprido reiterar que, no tocante às notas fiscais relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração, não há qualquer prova de que os remetentes das mercadorias tenham recolhido o ICMS/ST ou que já tenham recebido as mercadorias com esse imposto destacado ou recolhido previamente, não havendo qualquer anotação nos documentos fiscais sobre o assunto.

Pelo exposto, encontram-se corretas as exigências fiscais.

Irregularidade 3 - Aproveitamento Indevido de Créditos de ICMS não Destacados em Notas Fiscais Eletrônicas – Anexo 2

Neste tópico a acusação é de que a Recorrente teria se apropriado, indevidamente, de créditos de ICMS não destacados em notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias para comercialização, lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), acarretando falta de recolhimento do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

As operações objeto desta irregularidade estão relacionadas no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 74/80), no qual se encontra demonstrado o ICMS apurado pela Fiscalização tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, sendo que a multa de revalidação está demonstrada no Anexo 9 (fls. 118/119) e a multa isolada no Anexo 10 (fl. 120).

As cópias dos DANFES das notas fiscais eletrônicas relacionadas no Anexo 2 foram acostadas pelo Fisco às fls. 925/967 (Anexo 18 do Auto de Infração).

Com efeito, dispõe o art. 68 do RICMS/02 que:

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Em relação a esta infringência, não foram apresentados quaisquer documentos que desconstituíssem a imputação fiscal.

Portanto, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais.

Irregularidade 4 - Aproveitamento Indevido de Créditos de ICMS Destacados em Notas Fiscais Eletrônicas de Aquisições para Comercialização de Mercadorias Sujeitas à ST – Anexo 3

O Fisco imputou à Recorrente o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas de aquisições para comercialização de mercadorias sujeitas à substituição tributária, acarretando falta de recolhimento do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

Todas as operações objeto desta irregularidade estão listadas no Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 81/99), no qual estão demonstrados os valores apurados de ICMS face ao aproveitamento indevido de créditos do imposto, sendo que a multa de revalidação está demonstrada no Anexo 9 (fls. 118/119) e a multa isolada no Anexo 10 (fl. 120).

As cópias dos DANFES das notas fiscais eletrônicas relacionadas no Anexo 3 foram acostadas pelo Fisco às fls. 969/1089 (Anexo 19 do Auto de Infração).

A legislação que rege a matéria, art. 66, § 8º do RICMS/02, prevê:

RICMS/02

Art. 66 – Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

.....
§ 8º O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária ou que tenha recolhido o imposto sob o referido título em virtude da entrada da mercadoria em território mineiro ou no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e não destiná-la à comercialização, poderá apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com a mercadoria.

(Grifou-se).

Portanto, depreende-se do referido dispositivo que somente é permitido o aproveitamento do crédito de ICMS/substituição tributária destacado em nota fiscal de aquisição de mercadoria não destinada à comercialização, o que não é o caso dos autos.

Ao contrário do que afirma a Recorrente, não caracteriza violação do princípio da não cumulatividade a vedação ao aproveitamento de créditos relativos a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, pois, nas demais etapas de circulação das mercadorias, não há recolhimento do imposto novamente, bastando respeitar os ditames da legislação tributária previstos para a questão.

A Recorrente reitera seus questionamentos antecedentes, alegando que não pode haver tributação de ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre si e suas filiais.

Contudo, essas questões já foram abordadas anteriormente, demonstrando que não lhe assiste razão.

Pelo exposto, reputam-se corretas as exigências fiscais.

Irregularidade 5 - Aproveitamento Indevido de Parcelas de Crédito de ICMS, Referentes a Aquisição de Ativo Imobilizado Alheio à Atividade do Estabelecimento – Anexo 4

Neste tópico o Fisco imputa à Recorrente a apropriação indevida de parcelas de crédito de ICMS, lançadas no campo “Outros Créditos” do livro Registro de Apuração de ICMS e/ou da Escrituração Fiscal Digital (EFD), referentes à aquisição de ativo imobilizado (caminhão) não empregado diretamente na atividade da empresa e adquirido por “leasing” com empresa arrendadora não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, acarretando falta de recolhimento de ICMS.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mesma lei.

O demonstrativo do ICMS a recolher, em virtude do aproveitamento indevido de crédito do imposto, encontra-se no Anexo 4 do Auto de Infração (fl. 100), sendo que a multa de revalidação está demonstrada no Anexo 9 (fls. 118/119) e a multa isolada no Anexo 10 (fl. 120).

Às fls. 1.091 (Anexo 20 do Auto de Infração), o Fisco acostou cópia do DANFE da nota fiscal eletrônica relativa a aquisição do referido bem.

No tocante a essa matéria, o art. 66, inciso II e § 5º do RICMS/02 disciplina o aproveitamento de créditos de ICMS relativos a bens do ativo imobilizado, da seguinte forma:

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

.....
II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º, 12, 13, 16, 18 e 19 deste artigo;

Efeitos de 1º/05/2013 a 20/12/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, III, “a”, ambos do Dec. nº 46.207, de 04/04/2013:

“II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 19 deste artigo;”

Efeitos de 1º/12/2011 a 30/04/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 45.776, de 21/11/2011:

“II - à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º, 6º e 12 a 16 deste artigo;”

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, I, ambos do Dec. nº 43.443, de 17/07/2003:

“II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;”

.....
§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo imobilizado deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011

“§ 5º Para fins de aproveitamento de crédito, o bem destinado ao ativo permanente deve satisfazer, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:”

- I - ser de propriedade do contribuinte;
- II - ser utilizado nas atividades operacionais do contribuinte;
- III - ter vida útil superior a 12 (doze) meses;
- IV - a limitação de sua vida útil decorrer apenas de causas físicas, tais como o uso, o desgaste natural ou a ação dos elementos da natureza, ou de causas funcionais, como a inadequação ou o obsolescimento;
- V - não integrar o produto final, exceto se de forma residual;
- VI - ser contabilizado como ativo imobilizado.

Por outro lado, o art. 70, inciso XIII do RICMS/02 veda o aproveitamento de créditos do imposto vinculados a aquisições bens alheios à atividade do estabelecimento (comércio varejista de produtos diversos):

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

-
- XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Vê-se, pois, que a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco está respaldada na legislação tributária vigente.

Dessa forma, verifica-se que se encontram corretas as exigências fiscais.

Irregularidade 6 - Falta de Lançamento na EFD de Notas Fiscais Eletrônicas de Saídas de Mercadorias - Anexo 5

A Fiscalização imputou à Recorrente a falta de lançamento, na Escrituração Fiscal Digital (EFD), de diversas notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias, acarretando falta de recolhimento de ICMS.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada (10% do valor da operação) capitulada no art. 55, inciso I da mesma lei.

As operações relativas a esta irregularidade estão relacionadas no Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 101/104), no qual está demonstrado o ICMS considerado devido pela falta de escrituração de notas fiscais de saída, sendo que a multa de revalidação está demonstrada no Anexo 9 (fls. 118/119) e a multa isolada no Anexo 10 (fl. 120).

As cópias dos DANFES das notas fiscais eletrônicas relacionadas no Anexo 5 foram acostadas pelo Fisco às fls. 1.093/1.171 (Anexo 21 do Auto de Infração).

A Recorrente alega que as notas fiscais destinadas à Nokia são de devoluções de mercadorias e, como essa empresa está localizada na Zona Franca de Manaus, essas operações seriam isentas.

Contudo, esse argumento não é justificativa para a falta de lançamento dos referidos documentos na Escrituração Fiscal Digital.

Ademais, existem notas fiscais de devolução emitidas pela Recorrente à Nokia, em que houve o destaque de ICMS, conforme documento de fl. 1.104.

Ressalta-se que a exigência de ICMS pelo Fisco só ocorreu nas operações em que a Autuada efetuou o destaque do imposto.

Consoante determinam os incisos I e II do art. 44 e o art. 51, todos do Anexo VII do RICMS/02, qualquer documento fiscal emitido ou recebido pelo contribuinte deve ser lançado na Escrituração Fiscal Digital, a saber:

Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros e documentos:

Efeitos de 1º/01/2009 a 30/11/2011 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 44.992, de 29/12/2008:

“Art. 44. A Escrituração Fiscal Digital compõe-se da totalidade das informações necessárias à apuração do ICMS e do IPI, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como de outras informações de interesse do Fisco, em arquivo digital, e será utilizada pelo contribuinte para a escrituração dos seguintes livros fiscais:"

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

.....
Art. 51. Para a geração do arquivo relativo a 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;

II - relativas à quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros; e

III - qualquer outra que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do imposto.

Depreende-se do disposto que, independente da natureza da operação da saída da mercadoria, podendo ser devolução, remessa para conserto ou qualquer outra, é obrigatório o lançamento da nota fiscal na Escrituração Fiscal Digital, com todos os dados nela contidos, inclusive o valor destacado a título de ICMS devido.

Novamente a Recorrente lança o argumento de que, nas operações de transferência, não há incidência de ICMS, normal ou por substituição tributária.

No entanto, conforme esclarecimentos já efetuados nos itens anteriores, não é possível acolher tal assertiva, uma vez que as transferências de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma empresa são fatos geradores do imposto nos termos da legislação estadual.

Cumprе reiterar que a exigência de ICMS pelo Fisco só ocorreu nas operações em que a Recorrente efetuou o destaque do imposto na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão recorrida e agora mantida considerou a redução da multa isolada aplicada por falta de lançamento de documentos fiscais na Escrituração Fiscal Digital, com base na alínea "b" do inciso I do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

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:

.....
b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

(grifos não constam do original).

Verifica-se, pela legislação posta, que a multa isolada é aplicada a cada documento não registrado em livros da escrita fiscal, exigindo o percentual de 10% (dez por cento) do valor constante no documento.

Assim, embora o Fisco tenha apurado a multa isolada, para cada irregularidade constante dos autos, anualmente, ou seja, para cada exercício objeto de autuação, conforme demonstrativo constante do Anexo 10 (fl. 110), normalmente a apuração é feita para cada operação (documento fiscal). Da relação constante do Anexo 5 do Auto de Infração, observa-se que, em algumas operações, não houve exigência fiscal do ICMS, uma vez que não houve destaque do imposto na nota fiscal, conforme documentos constantes do Anexo 21.

Presume-se, então, que, em tais situações, por se tratar de mercadoria sujeita à substituição tributária, o imposto já foi recolhido nas operações anteriores ou pago na entrada. Caso contrário, o Fisco teria efetuado a devida exigência do imposto.

Ressalta-se que, em algumas operações, a falta de destaque do imposto é devido a operação não tributadas (suspensão), como por exemplo, as referentes às notas fiscais constantes de fls. 1.103 e 1.167, que se tratam de remessa para conserto, não havendo que se falar em recolhimento do imposto.

Assim, relativamente a essas operações, em que não houve destaque do ICMS e, conseqüentemente, não houve exigência fiscal do imposto, deve ser observado o disposto na alínea “b” do inciso I do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, com a multa isolada sendo reduzida para 5% (cinco por cento).

Irregularidade 7 - Falta de Lançamento e/ou Lançamento a Menor na EFD de Débitos de ICMS Destacados em Notas Fiscais Eletrônicas de Saídas de Mercadorias – Anexo 6

Neste tópico o Fisco constatou que a Recorrente deixou de lançar e/ou lançou a menor, na Escrituração Fiscal Digital (EFD), débitos de ICMS destacados em notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias, acarretando falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As operações que deram origem à irregularidade em questão estão listadas no Anexo 6 do Auto de Infração (fls. 105/106), onde está demonstrada a diferença de ICMS devido. A multa de revalidação está devidamente demonstrada no Anexo 9 (fls. 118/119).

As cópias dos DANFES das notas fiscais eletrônicas relacionadas no Anexo 6 foram acostadas pelo Fisco às fls. 1.173/1.197 (Anexo 22 do Auto de Infração).

As infringências relativas a esta irregularidade são as mesmas concernentes à irregularidade anterior.

A Recorrente insiste na argumentação de que, nas operações de transferência, não há incidência de ICMS.

Já foi demonstrado que as transferências de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma empresa são fatos geradores do imposto nos termos da legislação estadual à qual este Conselho encontra-se adstrito em sua análise.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Irregularidade 8 - Falta de Destaque e/ou Destaque a Menor do ICMS Normal em Notas Fiscais Eletrônicas de Saídas de Mercadorias – Anexo 7

A Fiscalização afirma que a Recorrente não destacou e/ou destacou a menor o ICMS em notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias com tributação normal, acarretando falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do imposto.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação (50%) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas, conforme o caso, nos arts. 54, inciso VI, e 55, incisos VII, alínea “c” e XXXVII, ambos da mesma lei citada.

Todas as operações relativas à irregularidade em questão estão relacionadas no Anexo 7 do Auto de Infração (fls. 107/110), onde está demonstrado o ICMS considerado devido, sendo que a multa de revalidação está demonstrada no Anexo 9 (fls. 118/119) e a multa isolada no Anexo 10 (fl. 120).

As cópias dos DANFES das notas fiscais eletrônicas relacionadas no Anexo 7 foram acostadas pelo Fisco às fls. 1.199/1.259 (Anexo 23 do Auto de Infração).

A Recorrente permanece na mesma argumentação dos itens anteriores, de que, nas operações de transferência, não há incidência de ICMS. Neste sentido, frise-se, novamente que a infração em questão se encontra caracterizada nos termos do art. 6º, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, a saber:

Art. 6º - 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;
.....

Cumprir registrar que o Fisco, corretamente, exigiu as Multas Isoladas, de acordo com o período de vigência, capituladas nos arts. 54, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 (para falta de destaque no período até 31 de dezembro de 2011) c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, e 55, incisos VII, alínea “c” (para destaque a menor no período a partir de 1º de janeiro de 2012) e XXXVII (para falta de destaque no período a partir de 1º de janeiro de 2012), todos da Lei n.º 6.763/75, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

.....
VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:

.....
f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

Lei nº 6.763/75 (com efeitos a partir de 01/01/12)

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:

.....
VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

.....
c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;
.....

Portanto, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencida a Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, que lhe dava provimento parcial, para excluir as exigências relativas ao período de janeiro a junho de 2010, por decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de exigir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor), Eduardo de Souza Assis e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**