

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.716/17/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000736376-43  
Impugnação: 40.010143962-03  
Impugnante: Vidrobox de Montes Claros Ltda - EPP  
IE: 433721334.00-89  
Proc. S. Passivo: Alexandre Pimenta da Rocha de Carvalho/Outro(s)  
Origem: DF/Montes Claros

### **EMENTA**

**NOTA FISCAL - FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatou-se falta de destaque do ICMS devido (operação própria), nas notas fiscais relativas à saída de mercadorias, nos exercícios de 2013 a 2015. Comprovado que houve aposição indevida de CFOP relativo à “venda de mercadoria adquirida de terceiros com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído”, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capituladas no art. 55, inciso XXXVII, todos da Lei nº 6.763/75.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS devido (operação própria), nas notas fiscais relativas à saída de mercadorias, nos exercícios de 2013 a 2015.

Informa a Fiscalização que as notas fiscais foram emitidas indevidamente com o CFOP específico de “venda de mercadoria adquirida de terceiros com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído”.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 519/540, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 555/563.

### **DECISÃO**

#### **Das Preliminares**

#### **Das Alegações de Nulidade do Lançamento**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Impugnante que o lançamento padece de nulidade arguindo que a imputação de ausência de indicação da base de cálculo do imposto nas notas fiscais não faz relação lógica com as informações prestadas pelo Fisco.

Nesse sentido, aduz que o anexo III, considerado para o cálculo do crédito tributário, não indica nenhuma operação de saída de mercadorias.

Quanto ao anexo I, alega que as notas fiscais de saídas nele contidas possuem discriminação da base de cálculo do imposto, contrariando a alegação de irregularidade por ausência dessas informações.

Acrescenta que não há, nos anexos ou planilhas apresentadas, qualquer indicação que possibilitasse verificar a exatidão do valor dos tributos supostamente não recolhidos, bem como de qual forma se chegou ao valor total objeto de cobrança.

Defende, também, vício no lançamento, sob o entendimento de que os valores indicativos de tributos, multas e afins, em procedimentos como este, devem ser expressos em UFEMG, conforme dispõe o art. 224 da Lei 6.763/75.

Contudo, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração, ao contrário das suas alegações, foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, em seus arts. 85 e 89.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

O Auto de Infração, bem como os demais documentos que instruem a autuação, contém a descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão da autuação e as circunstâncias em que foi praticado, conforme disciplina o inciso IV do art. 89 do RPTA.

Ademais, constou no campo “Base legal/Infringências” do Auto de Infração, os dispositivos legais pertinentes.

Importante esclarecer que todos os prazos previstos na legislação processual administrativa, previstos no RPTA, foram devidamente seguidos para efeito de se estabelecer o contraditório entre as partes.

No que tange especificamente aos argumentos da Defesa, insta destacar que o relatório do Auto de Infração e os anexos aos mesmos permitem a qualquer leigo vislumbrar as irregularidades apontadas pelo Fisco, conforme demonstrado a seguir, permitindo a conclusão de argumentos protelatórios parte da Impugnante.

Às fls. 11 dos autos menciona-se o anexo I nesses termos: Anexo I: Relação de Notas Fiscais de Saída emitidas sem o destaque da Base de Cálculo e do ICMS.

Às fls. 15 dos autos menciona-se o anexo III nesses termos: Anexo III: Relação de Notas Fiscais de Entrada referentes aos produtos comercializados sem o destaque do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, incabível a afirmação da Autuada de que “o relatório apresentado no anexo III (considerado para o cálculo do crédito tributário perseguido neste Auto de Infração) não indica nenhuma operação de VENDA/SAÍDA, (...)”

É patente que o anexo III não indica nenhuma operação de venda/saída. Conforme claramente descrito às fls. 11, o anexo que indica operação de venda/saída e que foi considerado para o cálculo do crédito tributário foi o anexo I.

Assim, todas as notas fiscais consideradas irregulares correspondem à saída de mercadorias.

O Anexo III representa apenas elemento de prova do Fisco no tocante à inexistência de operações tributadas por substituição tributária, desde a entrada das mercadorias.

Tal prova não seria nem necessária para a decisão quanto as operações irregulares de saída, mas ratificam e demonstram o intuito claro da Autuada em buscar desonerar-se do imposto devido.

Por sua vez, não representa a realidade dos fatos dizer que os anexos não possibilitam verificar a exatidão dos tributos supostamente não recolhidos, bem como de qual forma se chegou ao valor total objeto de cobrança.

O CD anexo aos autos às fls. 13 contém os anexos I e II que constituem exatamente a relação das notas fiscais e a apuração do crédito tributário, o que ilide a tese da defesa.

Lado outro, não representa qualquer vício no lançamento o fato de o demonstrativo do crédito tributário ser definido na moeda corrente, real. Pelo contrário, quando há alguma exigência definida em UFEMG, faz-se necessária a sua conversão em real.

Certo é que há penalidades que são definidas em UFEMG, a exemplo das previstas no art. 54 da Lei 6.763/75, mencionadas pela Defesa. Entretanto, não é o caso desses autos os quais prescrevem penalidades com base em outros parâmetros, definidos em reais. Confira-se a redação das multas de revalidação e isoladas aplicadas, respectivamente:

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

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal (...);

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.

.....

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:

(...)

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

(Grifou-se).

Ressalta-se, por fim, que as peças de defesas apresentadas abordam com detalhes todos os aspectos relacionados com as infrações apontadas no Auto de Infração, demonstrando que a Impugnante compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude. Não há se falar, portanto, em vícios no Auto de Infração.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

#### **Do Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando os seguintes quesitos às fls. 535:

- 1 - Qual o objeto e quais documentos foram analisados para a realização da presente perícia?
- 2 - Há substrato fático que indique a ausência de indicação de BC nas notas fiscais de saída utilizadas pelo Fisco para a autuação do Auto de Infração?
- 3 - Há indicação de ausência de recolhimento de tributo em razão de suposta irregularidade nas notas indicadas pelo Fisco no Auto de Infração?
- 4 - Em caso da última resposta ser positiva, qual o valor exato de ICMS devido referente a tais notas?

Como se vê, as perguntas giram em torno da tentativa de demonstrar que há indicação de base de cálculo nas notas fiscais de saída.

No entanto, trata-se de questão que não demanda a análise de um *expert*, eis que, numa simples leitura dessas notas fiscais, contidas, por amostragem, às fls. 312/512, é possível constatar que houve omissão de tributação do ICMS/OP, sob o amparo do CFOP específico de “venda de mercadoria adquirida de terceiros com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído”.

Logo, a questão se resume à análise da tributação aplicável para as mercadorias vendidas, se operação normal, como define o Fisco, ou se operação sujeita à substituição tributária, como destacado pela Contribuinte em suas notas fiscais.

Dessa forma, considerando que as questões contidas nos quesitos apresentados não cuidam de matéria especializada e já podem ser respondidas com os elementos dos autos, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

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 relato, a autuação versa sobre a falta de destaque do ICMS devido (operação própria), nas notas fiscais relativas à saída de mercadorias, no período de 2013 a 2015.

Verifica-se, pelas notas fiscais emitidas, que houve omissão de destaque do ICMS/OP, caso em que houve identificação do CFOP específico de “venda de mercadoria adquirida de terceiros com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído”.

Instruem o Auto de Infração os seguintes anexos:

- Anexo I: Planilha com a relação de Notas Fiscais de Saída emitidas sem o destaque da Base de Cálculo e do ICMS;
- Anexo II: Demonstrativo do Crédito Tributário;
- Anexo III: Relação de Notas Fiscais de Entrada referentes aos produtos comercializados sem o destaque do imposto;
- Anexo IV: Livro Registro de Entradas;
- Anexo V: Notas Fiscais de Saída sem o destaque do imposto (por amostragem).

Aduz a Impugnante que pode ter ocorrido erro quanto a algumas notas fiscais de saída, mas que várias das notas fiscais consideradas pelo Fisco como irregulares possuem de forma clara a discriminação da base de cálculo e do valor do ICMS.

Entretanto, as provas dos autos contestam a afirmativa. Pelo Anexo I, tem-se que todas as notas fiscais de saída emitidas pela Autuada e objeto da autuação possuem mercadorias sem o destaque do imposto ICMS/OP, com informação de CFOP de venda de mercadoria adquirida de terceiros com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Acrescente-se que no Anexo V foram juntadas por amostragem as notas fiscais de saída (relacionadas no Anexo I) emitidas incorretamente sem o destaque do ICMS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa destacar que as notas fiscais de aquisição, quando apresentam o destaque do ICMS substituição tributária, este não se refere às mercadorias objeto da autuação, mas tão-somente a mercadorias não contempladas no trabalho fiscal.

As Notas Fiscais nº 7.767 e nº 7.987, colacionadas de forma fragmentada pela Autuada às fls. 530, com o destaque do ICMS substituição tributária, estão na sua totalidade às fls. 27 e 29 dos autos, e pode-se observar que apenas os produtos (SE 009 e SE 008 PERFIL TR-BLENDA PRETO - código na entrada 5628 e 6238) tiveram o imposto retido por substituição tributária. E estes dois produtos não estão no rol da autuação fiscal (Anexo I).

Para também comprovar a imputação fiscal, pelo Anexo III do Auto de Infração observa-se que todas as mercadorias relacionadas no Anexo I deram entrada no estabelecimento sem o pagamento anterior do ICMS por substituição tributária, com o destaque apenas do ICMS devido na operação.

Nesse sentido, houve por parte da Contribuinte, o respectivo aproveitamento do crédito.

A planilha de fls. 15/23, elaborada pela Fiscalização, contém o número da página em que foi registrada a nota fiscal de entrada no livro Registro de Entradas, a fim de demonstrar inequivocamente o aproveitamento do crédito. Por sua vez, as cópias das páginas do livro Registro de Entradas constituem o Anexo IV (fls. 189/310).

Outro detalhe favorável à imputação fiscal constituem as notas fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores optantes pelo regime do Simples Nacional que se referem ao Código de Situação da Operação no Simples Nacional (CSOSN – localizado no quadro Dados dos Produtos/Serviços da Nota Fiscal).

Pelas notas fiscais de fls. 33, 37, 39, 41, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 57, 58, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 69, 70, 72, 74, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 87, 92, 98, 99, 102, 103, 109, 111, 112, 120, 123, 124, 125, 130, 136, 137, 138, 139, 141, 145, 146, 148, 149, 150, 154, 164, 174, 175 e 188, constata-se que o Código de Situação da operação no Simples Nacional informado pelo fornecedor é 0101, que significa que a mercadoria comercializada é - Tributada pelo Simples Nacional com permissão de crédito.

No restante das Notas Fiscais de entrada: fls. 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 38, 40, 42, 46, 47, 52, 54, 56, 59, 67, 68, 71, 73, 75, 76, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 126, 128, 129, 131, 133, 134, 135, 140, 142, 143, 145, 147, 151, 152, 153, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 176, 178, 180 a 185 e 187, houve o destaque do ICMS no campo próprio que foi devidamente apropriado pela Autuada, como acima discorrido.

Com essas informações, resta ilidido o argumento da Defesa de que houve cobrança da substituição tributária nas etapas anteriores de circulação das mercadorias.

Todas as notas fiscais de entrada demonstram que não houve nenhum recolhimento anterior a título de substituição tributária referente aos produtos objeto da exigência fiscal. A Autuada não apresentou nenhum comprovante de pagamento de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST que pudesse levar ao entendimento da possibilidade de ausência do débito nas suas operações de venda.

Lado outro, a Autuada manifesta-se contrária ao percentual da multa aplicada e afirma que a legislação indicada para fundamentar a penalidade dispõe de percentual diferente, ou seja, de 20% (vinte por cento) do tributo devido, conforme art. 55, inciso II da Lei 6.763/75.

No entanto, nota-se que as multas que compõem o crédito tributário em apreço foram aplicadas com absoluta legalidade. Não se trata aqui de saída, entrada ou estoque desacobertado de documento fiscal, conforme previsto no art. 55, mencionado.

A Autuada emitiu os documentos fiscais para acobertar a venda de mercadorias, entretanto, o fez sem indicar a base de cálculo e o destaque do ICMS, em operações normalmente tributadas, restando plenamente caracterizada a infração apontada no relatório do Auto de Infração.

Assim, a penalidade, corretamente aplicada, foi a prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei 6.763/75. Transcreve-se:

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;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 12 de setembro de 2017.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior**  
**Presidente**

**Ivana Maria de Almeida**  
**Relatora**

P