

Acórdão: 21.946/18/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000819672-66
Impugnação: 40.010145277-15
Impugnante: Dubai 10 Empresa de Alimentos Ltda
IE: 002304684.00-20
Proc. S. Passivo: Luiz Felipe da Conceição Rodrigues/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - LIVROS FISCAIS/NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. Constatou-se que a Autuada consignou, em livros de Registro de Entradas, valores de ICMS superiores aos destacados nas notas fiscais de entrada, resultando em recolhimento a menor do imposto. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação sujeitas ao instituto da substituição tributária. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação simples ou em dobro, conforme o caso, capitulada no art. 56, inciso II ou § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal, da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Constatada a falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entradas. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI, da Lei nº 6.763/75. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, tendo em vista que a imputação em análise se encontra vinculada à exigência da penalidade isolada em razão da saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, aplica-se ao caso a hipótese de conexão prevista no art. 211 do RICMS/02 e exclui-se a referida penalidade.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatou-se que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas pela Contribuinte. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Registra-se que, nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida Multa Isolada. Crédito tributário

reformulado pelo Fisco, para adequar a Multa Isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, considerando o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação trata das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de fevereiro de 2014 a dezembro de 2016:

1) Recolhimento a menor de ICMS em razão de lançamento, em livros de Registro de Entradas, de valores de imposto superiores aos destacados nas notas fiscais de entrada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2) Falta de recolhimento de ICMS/ST nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação sujeitas ao instituto da substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, simples ou em dobro, conforme o caso, prevista no art. 56, inciso II ou § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal, da Lei nº 6.763/75;

3-A) Falta de escrituração de notas fiscais de entrada.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, aplicando, conforme o caso, a redução prevista na alínea “b” do referido dispositivo legal;

3-B) Saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não escrituradas pela Autuada nos livros fiscais.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida Multa Isolada.

O presente trabalho encontra-se instruído por Autos de Início de Ação Fiscal-AIAFs nºs 10.000021706.52 e 10.000022832.87 (fls. 02/04); Auto de Infração-AI (fls. 05/11); Relatório Fiscal (fls. 12/13); **Anexo 1** – Quadro demonstrativo das diferenças apuradas entre os dados consignados nas notas fiscais de entrada e os respectivos registros no LRE/SPED (fls. 14/19); **Anexo 2** – Quadro demonstrativo do ICMS devido por estorno dos valores creditados a maior, em divergência com imposto consignado nas notas fiscais de entrada das mercadorias, conforme Anexo 1, e respectivas multas (fls. 20/23); **Anexo 3** – Quadro contendo reprodução de dados dos pagamentos registrados no sistema da SEF/MG – SICAF, relativos ao ICMS-ST pago, por IE/CNPJ, nas operações de entrada de mercadorias destinadas à Dubai 10 Empresa

de Alimentos (fls. 24/30); **Anexo 4** – Relação de Notas Fiscais sem comprovante de recolhimento do ICMS/ST (fls. 31/34); **Anexo 5** – Cálculo do imposto devido (substituição tributária) e multa de revalidação relativos aos documentos relacionados no Anexo 4 (fls. 35/42); **Anexo 6** – Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias sem Registro/LRE – Quadro I: Cálculo da multa isolada e Quadro II: Cálculo do ICMS e multas, conforme art. 51 e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (fls. 43/46); **Anexo 7** – Consolidado do Crédito Tributário (fls. 47/48); **Anexo 8** – cópias de DANFES referentes aos levantamentos dos Anexos 1 e 5 (fls. 49/229); **Anexo 9** – Impressos dos livros de Registro de Entradas (fls. 230/374); **Anexo 10** – cópias de telas do sistema da SEF/MG – SICAF, contendo os registros de pagamento de ICMS/ST, conforme levantamento do Anexo 4 (fls. 375/392); **Anexo 11** – Resposta da Icelog Logística Ltda à intimação fiscal de 02/06/17 e cópias dos respectivos DANFES (fls. 393/450); **Anexo 12** - Intimações entregues à Dubai Empresa de Alimentos e Icelog Logística Ltda (fls. 451/459).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 470/482.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Considerando o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos do parecer de fls. 629 e do demonstrativo de fls. 630, para adequar o item penalidade do Anexo 6 (MI – fls. 45/46 dos autos) ao disposto no art. 19 da Lei Estadual nº 22.796, de 28/12/17.

Intimada da reformulação, a Autuada não se manifesta.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 640/648, refuta as alegações da Defesa, requerendo, portanto, a procedência do lançamento com as alterações efetuadas.

Da Instrução Processual

Em razão da demanda deste Conselho, de fls. 650, a Autuada é novamente cientificada sobre a retificação do crédito tributário, contudo, mais uma vez não comparece aos autos.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 657/675, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 629/630 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, tendo em vista a conexão dessa infração com a relativa à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

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

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega que o presente Auto de Infração carece “*de informações necessárias ao exercício do direito de defesa, o que gera grave nulidade por ferir preceito constitucional fundamental*”.

Afirma que o trabalho fiscal viola o art. 89 do RPTA, ao argumento de que, “*primeiramente não se demonstra qualquer fato concreto que justifique a exigência do ICMS e Multa. Por outro lado, apesar de extensa, a descrição circunstanciada dos fatos não revela um fato punível, violando claramente o seu inciso IV*”.

Argui que “*os elementos probatórios trazidos pelo Fisco não são suficientes para determinar a infração*”.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois não há dúvidas de que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, que se encontra bem clara no Relatório do Auto de Infração, com a perfeita descrição dos fatos que motivaram a emissão da peça fiscal, complementada pelo Relatório Fiscal e seus Anexos, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Conforme observado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, “*basta o exame da peça fiscal (fls. 05 a 11) e anexos (fls. 14 a 48), bem como dos demais documentos comprobatórios que compõem o PTA (fls. 49 a 459), para que se verifique os elementos exigidos para a formalização do crédito tributário de forma vinculada à legislação pertinente, mediante exposição fática, correspondentes provas documentais*”.

Não é o fato de a Impugnante discordar das infringências que lhe são imputadas que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Portanto, verifica-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infringências. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Acrescenta-se, por oportuno, que foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de fevereiro de 2014 a dezembro de 2016:

1) Recolhimento a menor de ICMS em razão de lançamento, em livros de Registro de Entradas, de valores de imposto superiores aos destacados nas notas fiscais de entrada.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75 (Anexos 1, 2, 8(a) e 9 do Auto de Infração);

2) Falta de recolhimento de ICMS/ST nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação sujeitas ao instituto da substituição tributária.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, simples ou em dobro, conforme o caso, capitulada no art. 56, inciso II ou § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal, da Lei nº 6.763/75. (Anexos 3, 4, 5, 8(b) e 10 do Auto de Infração);

3-A) Falta de escrituração de notas fiscais de entrada.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, aplicando, conforme o caso, a redução prevista na alínea “b” do referido dispositivo legal (Anexo 6 – Quadro I do Auto de Infração - e 9);

3-B) Saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurada mediante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não escrituradas pela Autuada nos livros fiscais.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Anexo 6 – Quadro II do Auto de Infração – 11 e 12), sendo que, nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida Multa Isolada.

Essas irregularidades foram constatadas mediante análise e levantamento de dados requisitados pelo Fisco por meio dos Autos de Início de Ação Fiscal-AIAFs nºs 10.000021706.52 e 10.000022832.87 (fls. 02/04) e dos Termos de Intimação Fiscal de fls. 451/459 (Anexo 12 do Auto de Infração), em conjunto com os arquivos de notas fiscais eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED transmitidas pela Contribuinte.

No tocante à irregularidade “1” listada anteriormente, o Fisco confrontou os valores de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada com os valores de tais documentos registrados no livro Registro de Entradas, constatando que os valores escriturados se mostravam superiores aos efetivamente retidos nos documentos fiscais, apurando, pela diferença, créditos aproveitados indevidamente, conforme planilha de fls. 15/19 (Anexo 1 do Auto de Infração).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os somatórios mensais dessas diferenças apuradas foram levados à planilha de fls. 21/23 (Anexo 2 do Auto de Infração), para o cálculo do imposto devido, em razão da eliminação do crédito escriturado a maior, bem como da correspondente multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da 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:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Conforme destacado pelo Fisco, as notas fiscais cujos campos da planilha de fls. 15/19 se encontram hachurados tiveram o estorno integral do imposto creditado, uma vez que a parcela destacada nos documentos fiscais foi considerada para o cálculo do ICMS/ST (de forma a deduzir o valor de ICMS/ST devido), de acordo com o demonstrativo constante do Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 36/42), que se refere a apuração do imposto devido por substituição tributária (outra irregularidade que compõe o presente trabalho).

A Impugnante questiona como os créditos registrados foram declarados indevidos sem que se mencionasse especificamente os documentos fiscais pertinentes.

Afirma que *“há, na exigência do Fisco, uma presunção de inidoneidade cuja lei não autoriza, mostrando-se arbitrária e fora dos esteios legais e Constitucionais”*.

Assegura que *“não há nos autos qualquer meio que corrobore a exação, ante a ausência de análise de cada uma das notas fiscais de compra de mercadorias na apuração do diferencial de alíquota”*.

Contudo, ao contrário do alegado pela Defesa, o Anexo 1 do Auto de Infração, fls. 15/19, relaciona, de forma detalhada, todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias objeto de autuação, evidenciando o procedimento da Contribuinte, ao demonstrar que os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais foram escriturados a maior na Escrituração Fiscal Digital – EFD/ Livro de Registro de Entradas.

Tais valores podem ser confirmados pela análise dos documentos constantes do Anexo 8 do Auto de Infração (fls. 50/134), referentes aos DANFES das notas fiscais eletrônicas, e do Anexo 9, que se refere aos impressos dos livros de Registro de Entradas (fls. 231/374), perfazendo os elementos comprobatórios do que foi apurado e lançado no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à matéria, cabe transcrever a redação do art. 68, *caput*:

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

Logo, em observância ao princípio da não cumulatividade, que prevê a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, confere-se ao destinatário o direito ao crédito do imposto destacado na documentação fiscal pelo remetente, de acordo com as normas prescritas na legislação de regência do tributo.

Se não foram observadas tais normas, como no presente caso, em que a Contribuinte escriturou, em livro de Registro de Entradas, valor de ICMS a maior em relação ao valor do imposto efetivamente destacado nas notas fiscais, não há como se conferir legitimidade aos créditos no tocante ao excesso (diferença apurada pelo Fisco).

Nota-se, ainda, que a infração em análise é bastante objetiva, não havendo que se falar em “*presunção de inidoneidade*” na exigência fiscal ou que ela esteja “*fora dos esteios legais e Constitucionais*”, como quer defender a Impugnante.

Dessa forma, corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Quanto à irregularidade de “falta de recolhimento de ICMS/ST nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação sujeitas ao instituto da ST”, o Fisco constatou que a Contribuinte, embora reiteradamente intimada, não apresentou as guias de recolhimento do imposto devido em relação às notas fiscais listadas no Anexo 4 do Auto de Infração (fls. 32/34).

Em Relatório Fiscal, o Fisco relata que os levantamentos de dados foram efetuados por meio de consultas aos arquivos eletrônicos da Autuada, referentes às notas fiscais eletrônicas de entrada de mercadorias sujeitas à ST, que compõem o Anexo 8(b) do Auto de Infração, em confronto com os recolhimentos constantes do sistema interno da SEF/MG (SICAF), conforme Anexos 3 e 10 do Auto de Infração (fls. 25/30 e 376/392).

O Demonstrativo de ICMS/ST e correspondente multa de revalidação encontra-se no Anexo 5 do Auto de Infração (fls. 36/42).

Ressalta-se que a Multa de Revalidação foi apurada conforme o âmbito de aplicação da substituição tributária, ou seja, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) para ST interna; e Multa de Revalidação de 100% (cem por cento) prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75) para as operações interestaduais com mercadorias advindas de unidades da Federação signatárias de protocolo.

Esclareça-se que, para cada nota fiscal, a base de cálculo da substituição tributária foi apurada pelo Fisco de acordo com o disposto no art. 19, inciso I, subalínea “b.3”, do Anexo XV do RICMS/02, com a utilização da Margem de Valor Agregado (MVA) ajustada prevista no § 5º do mesmo dispositivo legal, considerando que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota interestadual incidente nas operações objeto de autuação é de 4% (quatro por cento) e a alíquota interna dos produtos é de 18% (dezoito por cento):

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

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:

"I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:"

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Efeitos de 12/08/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, III, ambos do Dec. nº 45.688, de 11/08/2011:

"3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;"

(...)

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias submetidas ao regime de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012:

"§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:"

Cumpra comentar que, em relação ao período autuado de fevereiro de 2014 a dezembro de 2015, os produtos objeto de autuação se enquadram nos seguintes subitens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigentes à época dos fatos geradores:

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
43.1.75	20.04	Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, congelados, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	45
43.2.21	20.04	Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, congelados, em embalagens de conteúdo superior a 1 kg	45
43.1.71	07.10	Produtos hortícolas, cozidos em água ou vapor, congelados, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	45
43.2.50	07.10	Produtos hortícolas, cozidos em água ou vapor, congelados, em embalagens de conteúdo superior a 1 kg	45
43.2.41	02.01 02.02	Carnes de animais da espécie bovina ou bufalina, frescas, refrigeradas ou congeladas	15

Já em relação ao período a partir de janeiro de 2016, os produtos objeto de autuação se enquadram nos seguintes itens da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos a partir de 1º/01/2016 - Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015.

ITEM	CEST	NBM/SH	DESCRIÇÃO	ÂMBITO DE APLICAÇÃO	MVA (%)
------	------	--------	-----------	---------------------	---------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

91.0	17.091.00	2004	Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	17.1	45
91.1	17.091.01	2004	Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06, em embalagens de conteúdo superior a 1 kg	17.3	45
88.0	17.088.00	0710	Produtos hortícolas, cozidos em água ou vapor, congelados, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 kg	17.1	45
88.1	17.088.01	0710	Produtos hortícolas, cozidos em água ou vapor, congelados, em embalagens de conteúdo superior a 1 kg	17.3	45
84.0	17.084.00	0201 0202 0204	Carne de gado bovino, ovino e bufalino e demais produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, refrigerados ou congelados	17.3	15

Assim, analisando os demonstrativos apresentados pelo Fisco, verifica-se que as exigências fiscais se encontram corretas, uma vez que foram apuradas com base na legislação tributária pertinente.

Ressalta-se que, em relação a essa irregularidade, a Impugnante não trouxe qualquer questionamento ou alegação.

No tocante à irregularidade de “falta de escrituração de notas fiscais de entrada” em livros próprios, registra-se que o Fisco confrontou os dados de diversas notas fiscais eletrônicas destinadas à Contribuinte com os registros lançados pela Autuada no livro Registro de Entradas, extraído da Escrituração Fiscal Digital-EFD/SPED, transmitida pela empresa, constatando, assim, a ausência de escrituração desses documentos fiscais, relativos a entradas de mercadorias destinadas à revenda.

A previsão legal para cumprimento da obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais nos livros próprios encontra-se disciplinada no art. 16, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 e no art. 166 do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

(...)

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

RICMS/02

Art. 127. A escrituração dos livros e documentos fiscais será feita pelo sujeito passivo, na forma estabelecida pela legislação tributária, com base nos documentos relativos às operações ou às prestações realizadas.

Anexo V

Art. 166. O livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração de serviços de transporte e comunicação utilizados e de entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento.

O Fisco relata que procedeu à intimação destinada à empresa “Icelog Logística Ltda”, prestadora de serviços de logística utilizados pela Contribuinte, conforme Termo de Intimação Fiscal de 02/06/17 (fls. 458/459), para apresentação de declaração/comprovação quanto ao recebimento, a título de armazenagem em nome da Autuada, das mercadorias referentes às notas fiscais cujos registros não foram anteriormente identificados por ele.

Uma vez atendida a intimação fiscal, como atestam os documentos constantes do Anexo 11 do Auto de Infração (fls. 394/450), e constatado o recebimento das referidas mercadorias pela Contribuinte, cujas notas fiscais não foram devidamente escrituradas, o Fisco exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, de acordo com o Quadro I do Anexo 6 do Auto de Infração (fls. 44):

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:

Efeitos de 06/08/2004 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei 15.292/2004:

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;

Ressalta-se que, nas operações em que o Fisco constatou a existência de recolhimento antecipado do ICMS/ST, conforme levantamento constante do Anexo 3 do Auto de Infração, houve aplicação da redução prevista na alínea “b” do referido dispositivo legal retrotranscrito.

Em razão dessa irregularidade, o Fisco aplicou a presunção legal de que as mercadorias listadas nos referidos documentos fiscais, relativamente às operações de entrada não escrituradas pela Autuada nos livros fiscais, saíram do estabelecimento sem acobertamento fiscal, conforme o disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 194, § 5º, inciso I, do RICMS/02):

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 51. O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único. Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...)

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 5º - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Assim, o Fisco exigiu o imposto, com a adoção da alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento), a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme Quadro II do Anexo 6 do Auto de Infração (fls. 45/46).

Destaca-se que, nas operações relativas a mercadorias não gravadas pelo instituto da substituição tributária, cuja apuração do imposto é pelo sistema débito e crédito, a base de cálculo do imposto foi apurada com a agregação, ao valor das mercadorias, da margem no percentual de 30% (trinta por cento), prevista no art. 73, inciso IV, do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 73. Para o efeito de aplicação do disposto no artigo anterior, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo e no caput do artigo 76 desta Parte, o valor da operação não poderá ser inferior ao constante do documento fiscal acobertador da saída da mercadoria do estabelecimento de origem, acrescido dos seguintes percentuais:

I - 60% (sessenta por cento), no caso de confecções, aguardente de cana, artigos de perfumaria, joalheria, armarinho e bijuterias;

II - 50% (cinquenta por cento), no caso de ferragens, eletrodomésticos, móveis, calçados e produtos de louça, vidro e cerâmica;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - 40% (quarenta por cento), no caso de tecidos, postais, gravuras, curiosidades;

IV - 30% (trinta por cento), no caso de outras mercadorias. (Grifou-se)

Ao passo que, nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, em que o Fisco constatou a existência de recolhimento antecipado do ICMS/ST, conforme levantamento constante do Anexo 3 do Auto de Infração, ou naquelas em que o Fisco exigiu o ICMS/ST no presente trabalho (Anexo 5 do Auto de Infração), houve exigência somente da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

(...)

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:

(...)

II - por dar saída à mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, (...).

Já em fase de elaboração de manifestação fiscal, o Fisco observou, ainda, que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 traz limitações às multas previstas no mesmo artigo, sendo que sua redação foi alterada por meio da Lei nº 22.549, de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/17), e, posteriormente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

Lei nº 6.763/75

(...)

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Efeitos de 1º/07/2017 a 28/12/2017 - Acrescido pelo art. 56 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

Efeitos de 1º/01/2012 a 30/06/2017 - Redação dada pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, ambos da Lei nº 19.978, de 28/12/2011:

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no

§ 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Nota-se que a redação vigente desse dispositivo, efetivada pela Lei nº 22.796, determina a limitação das multas previstas no art. 55 a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, sem qualquer ressalva.

Assim, considerando que a alíquota do imposto incidente na operação/prestação foi de 18% (dezoito por cento) e que a penalidade isolada aplicada é de 40% (quarenta por cento) do valor da operação (inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75), o Fisco verificou que a multa isolada foi exigida em valor superior ao limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente (limite máximo das penalidades previstas no art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme novel inciso I do § 2º do referido artigo), portanto, a última alteração legislativa do referido § 2º resulta mais favorável à Autuada.

Dessa forma, considerando o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN, o Fisco retificou o crédito tributário, nos termos do Parecer Fiscal de fls. 629 e do demonstrativo de fls. 630, para adequar o item penalidade do Anexo 6 (MI – Quadro II - fls. 45/46 dos autos) ao disposto na Lei Estadual nº 22.796, de 28/12/17.

Registra-se que, em relação a outra Penalidade Isolada capitulada no mesmo art. 55 da Lei nº 6.763/75 (inciso I), exigida nestes autos, em razão de “falta de escrituração de notas fiscais de entrada”, não foi necessária referida adequação, pois o montante apurado de multa é inferior ao limite máximo em discussão.

No que tange a essas irregularidades, a Impugnante reconhece que houve omissões na escrituração de notas fiscais de entrada, alegando, apenas, que elas “*não trazem quaisquer prejuízos aos cofres públicos, mas ao contrário, prejudica tão somente o próprio contribuinte, que deixa de aproveitar créditos do ICMS*”.

Entretanto, conforme transcrito anteriormente, o inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75 autoriza a presunção de que houve entrada e saída do estabelecimento da mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente/transportador.

Assim, de acordo com a norma citada, fundamenta-se a imputação de saídas desacobertadas de documento fiscal, não sendo as argumentações da Impugnante suficientes para elidir o fato previsto em lei.

Equivoca-se a Defesa ao afirmar que o estado de Minas Gerais não foi lesado por sua omissão na escrituração de documentos fiscais de entrada, uma vez que essa irregularidade, dentro do contexto demonstrado pelo Fisco, conduz à presunção, prevista em lei, de que a Autuada não ofereceu à tributação as operações de venda das mercadorias adquiridas, mas não escrituradas. Frisa-se que, nas operações em que não restou comprovado que o ICMS já havia sido recolhido, o Fisco exigiu o imposto devido.

Nessa toada, cumpre destacar que é admissível o uso de presunções, como meio indireto de prova, na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário, quando há fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo.

A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Importante destacar, também, que a utilização de presunção, pelo Fisco, não inibe a apresentação de provas por parte da Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a presunção do Fisco.

Sobre a questão, Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em seu livro “Processo Administrativo Tributário”, assim se manifesta:

Quando a lei estabelece a presunção para abranger pela tributação certas realidades econômicas, o contribuinte deve provar que o ato que praticou se encontra fora da previsão legal.

Nesses casos é a lei que dispensa a Administração Fiscal da prova direta de certos fatos – o que permite concluir que os julgadores, então, não podem deixar de aplicar tais normas, até prova em contrário do contribuinte.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe ao Sujeito Passivo. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de saída desacobertada de documentos fiscais das mercadorias adquiridas, mas não escrituradas em livro próprio, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente/transportador.

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, relativa à comprovação de que as mercadorias adquiridas (especificamente as descritas nas notas fiscais não escrituradas) tiveram suas receitas de venda oferecidas à tributação. Contudo, não o fez, atendo-se somente à equivocada alegação de que não houve prejuízo ao Erário.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal capaz de afastar a presunção legal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que, no Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a matéria encontra-se pacificada, com diversos julgados confirmando o lançamento, como nos Acórdãos nºs 22.889/18/1ª, 21.357/17/2ª e 22.373/17/3ª, com as seguintes ementas:

ACÓRDÃO Nº 22.889/18/1ª

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO - MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADO QUE A AUTUADA DEIXOU DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO APURADA POR MEIO DE CRUZAMENTO DE DADOS DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS (SINTEGRA), TRANSMITIDOS PELOS CONTRIBUINTES FORNECEDORES, COM OS ARQUIVOS DA ESCRITA FISCAL DA AUTUADA. LEGÍTIMA A PRESUNÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL POR FORÇA DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. POR TRATAR-SE DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EXIGÊNCIA APENAS DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO, II DA REFERIDA LEI.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 21.357/17/2ª

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. CONSTATADAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, HAJA VISTA A FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - LRE, APURADAS POR MEIO DE CRUZAMENTO DE DADOS DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS (SINTEGRA), CIRCUNSTÂNCIA ESTA QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE SAÍDA DAS RESPECTIVAS MERCADORIAS, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI Nº 6.763/75.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO Nº 22.373/17/3ª

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. CONSTATADAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, DECORRENTES DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, APURADAS POR MEIO DE CRUZAMENTO DE DADOS DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS (SINTEGRA) E NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELOS REMETENTES, CIRCUNSTÂNCIA ESTA QUE AUTORIZA A PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DE SAÍDAS DAS RESPECTIVAS MERCADORIAS, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO.

(...)

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Restam, portanto, caracterizadas as acusações fiscais.

Contudo, importa comentar que a imputação da penalidade por falta de escrituração das notas fiscais (art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75) encontra-se vinculada à exigência da penalidade isolada em razão da saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal (art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75), tendo em vista a presunção legal prevista no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, em virtude do que dispõe o art. 211 do RICMS/02, a seguir reproduzido, fica impossibilitada a cobrança de duas multas isoladas conexas com o mesmo fato que lhes deu causa:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Assim, na situação em tela, deve-se excluir a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, aplicando-se apenas a Multa Isolada exigida em razão das saídas desacobertadas de documentação fiscal, capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, da Lei nº 6.763/75, por ser a mais gravosa.

Corroborando tal entendimento a seguinte decisão deste Órgão Julgador:

“DE INÍCIO, CABE ESCLARECER QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, I, DA LEI Nº 6763/75, POR FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS EM LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS SE REVELA INCORRETA, EM FACE DA

CONEXÃO COM A PENALIDADE PRINCIPAL, OU SEJA, A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DESACOBERTADA PARA AS MERCADORIAS ADQUIRIDAS E NÃO LANÇADAS NO LIVRO FISCAL.” (ACÓRDÃO 19.062/09/3ª)

De forma bem genérica, a Impugnante afirma que:

“não pode o Estado querer exigir imposto e multa da Impugnante referente a operações abrangidas pela ISENÇÃO do ICMS”.

Requer, ao final, que *“seja o julgamento do feito convertido em diligência, determinando-se a indicação específica da ilegalidade ou violação no aproveitamento de créditos, com a devida observação dos produtos cujo imposto não deveria ser debitado”.*

Contudo, considerando todo o material que compõe o presente trabalho e que faz prova de todas as acusações fiscais, não procedem essas alegações de isenção de ICMS apresentada pela Defesa, até porque não foi apontado qualquer dispositivo legal que lhe conceda tal condição.

Quanto a esse argumento, vale reproduzir os seguintes comentários do Fisco:

Portanto, os lançamentos efetuados pela fiscalização não comportam qualquer situação de isenção ao sujeito passivo dentro do que dispõe a respeito o Anexo 1 do RICMS/02.

Basicamente, a impugnante se atém a aspectos prefaciais infundados, bem como a discorrer sobre princípios e aspectos teóricos que desenvolve a seu favor, deixando à margem os aspectos materiais e fáticos, mediante qualquer apresentação de provas que viessem elidir o feito fiscal.

Desse modo, entende-se ser desnecessária e protelatória a diligência pretendida pela Defesa, uma vez que constam dos autos elementos suficientemente claros para a compreensão tanto das irregularidades como da legislação aplicada.

Assim, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, nos termos da reformulação fiscal e considerando, ainda, a exclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório das exigências fiscais e inobservância da capacidade contributiva, cumpre registrar que o trabalho foi elaborado nos exatos termos da legislação tributária, não cabendo ao Conselho de Contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do inciso I do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, vale destacar o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de acordo com a reformulação do crédito tributário de fls. 629/630 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, tendo em vista a conexão dessa infração com a relativa à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Luiz Geraldo de Oliveira, que não excluíam a multa isolada. Designado relator o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

André Barros de Moura
Relator designado

CC/AMG
CS/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.946/18/2ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000819672-66	
Impugnação:	40.010145277-15	
Impugnante:	Dubai 10 Empresa de Alimentos Ltda	
	IE: 002304684.00-20	
Proc. S. Passivo:	Luiz Felipe da Conceição Rodrigues/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Como identificado no acórdão, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor de ICMS em razão de lançamento, em livros de Registro de Entradas, de valores de imposto superiores aos destacados nas notas fiscais de entrada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75;

2) falta de recolhimento de ICMS/ST nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação sujeitas ao instituto da substituição tributária. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, simples ou em dobro, conforme o caso, prevista no art. 56, inciso II ou § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo legal, da Lei nº 6.763/75;

3A) falta de escrituração de notas fiscais de entrada. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, aplicando, conforme o caso, a redução prevista na alínea “b” do referido dispositivo legal;

3B) saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, consoante presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, relativamente às operações de entrada não escrituradas nos livros fiscais. Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo que, nas operações relativas a mercadorias sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida Multa Isolada.

Informa-se, por oportuno, que nenhuma divergência há quanto a decisão majoritária em relação às irregularidades 1, 2 e 3B, sendo unânime a decisão pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 629/630.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Logo, a questão posta divergente refere-se à infração 3A, posto que a decisão majoritária entendeu por excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, com base no disposto no art. 211 do RICMS/02, tendo em vista a conexão dessa infração com a relativa à exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, que foi cobrada para a infração 3B.

Permissa venia dos entendimentos em contrário, ocorre que os descumprimentos de obrigações acessórias não são conexos com a mesma operação.

A infração de falta de escrituração das notas fiscais encontra-se vinculada à entrada de mercadorias diversa da hipótese de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

No caso específico, veja que a infração de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal advém de presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, que admite prova em contrário. O contribuinte pode comprovar que, não obstante ter deixado de escriturar as notas fiscais, não houve saída de mercadorias sem nota fiscal.

Significa dizer, a falta de escrituração das notas fiscais existe por si só, é objetiva, e encontra-se configurada, independentemente de se presumir legalmente a saída desacobertada. Presunção esta que, como já observado, caracteriza-se como *iuris tantum*.

Isso posto, entende-se inexistir *in casu* a aludida “infrações conexas com a mesma operação”, não representando a hipótese do art. 211 do RICMS/02, razão de manutenção da cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2018.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**