

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.385/19/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000934040-67	
Impugnação:	40.010145514-71	
Impugnante:	Magnesita Refratários S.A. IE: 001066066.12-68	
Proc. S. Passivo:	Sacha Calmon Navarro Coelho/Outro(s)	
Origem:	DF/Contagem	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas 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, 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. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir, integralmente, o lançamento. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Reformulação do lançamento para excluir exigências fiscais relativas a notas fiscais que comprovadamente foram registradas no livro Registro de Entradas, descaracterizando, por conseguinte, a presunção de saídas desacobertas e para limitar a multa isolada, nos termos da nova redação do § 2º do art. 55 da mesma lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Reformulação do lançamento para excluir exigências fiscais relativas a notas fiscais que comprovadamente foram registradas no livro Registro de Entradas. Correta a exigência remanescente da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sped da Autuada) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, no período de janeiro de 2013 a junho de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos I e II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 220/238 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 995/1006, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.011/1.030 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, para adequar a multa isolada, nos termos do art. 55, § 2º da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 16/05/18, decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 1.034, com o seguinte teor:

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, EM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDAS DESACOBERTADAS, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO: 1) DEMONSTRE, POR NOTA FISCAL DE ENTRADA, AS MERCADORIAS QUE SE REFEREM A BENS DO ATIVO IMÓBILIZADO E QUE ESTES SE ENCONTRAVAM NO ESTABELECIMENTO POR OCASIÃO DA AUTUAÇÃO FISCAL; 2) COMPROVE, POR FLUXO DE PRODUÇÃO E DOCUMENTOS, QUE HÁ INDUSTRIALIZAÇÃO NO ESTABELECIMENTO AUTUADO; 3) A PARTIR DA COMPROVAÇÃO DO ITEM 2, ESCLAREÇA COMO SÃO UTILIZADAS AS MERCADORIAS DESCRITAS NAS NOTAS FISCAIS OBJETO DA AUTUAÇÃO EM SEU PROCESSO PRODUTIVO; 4) AINDA CONSIDERANDO O PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, DEMONSTRE, NO PERÍODO AUTUADO A UTILIZAÇÃO DE TODAS AS MATÉRIAS PRIMAS ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO, FAZENDO UM COTEJO COM AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DOS PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E; 5) DEMONSTRE, POR NOTA FISCAL DE ENTRADA, QUAIS SÃO OS PRODUTOS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. (...)

A Impugnante comparece às fls. 1.038/1.045, juntando laudo às fls. 1.046/1.054, além de planilhas e documentos às fls. 1.055/1.262 e CD-R às fls. 1.263.

Considerando que a Fiscalização constatou problema na mídia juntada pela Autuada, procedeu-se a intimação para sua substituição (fls. 1.265), o que foi prontamente atendido pela Contribuinte, juntando-se novo CD-R às fls. 1.268 dos autos.

Analisando as informações trazidas pelo Sujeito Passivo, a Fiscalização promove a reformulação do lançamento às fls. 1.298/1.307 e DVD-R juntado às fls. 1.309 dos autos.

Intimada da reformulação, a Autuada se manifesta às fls. 1.316/1.320, juntando CD-R às fls. 1.332.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acatando mais alguns fundamentos do aditamento à Impugnação, a Fiscalização promove nova reformulação do lançamento, conforme fls. 1.334/1.342, juntando novo DVD-R às fls. 1.344 dos autos.

Intimada da nova reformulação, a Autuada volta a se manifestar às fls. 1.351/1.352, ratificando a Impugnação já apresentada.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 1.355/1.368.

A Assessoria do CCMG ratifica seu entendimento anterior às fls. 1.372/1.380, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações do lançamento de fls. 1.298/1.307 e 1.334/1.342.

A 3ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 24/04/19, decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 1.384, com o seguinte teor:

ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE TRINTA DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, COM BASE NO LAUDO DE FLS. 1.323/1.332 COMPLEMENTE A VINCULAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS COM OS CÓDIGOS DE CONTROLE INTERNO (UH), COM: 1) O CONTROLE DA MOVIMENTAÇÃO DOS ESTOQUES COMPARANDO LIVROS FISCAIS E SISTEMA SAP, DEMONSTRANDO A PERFEITA CORRESPONDÊNCIA ENTRE ELES, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO O ESTOQUE INICIAL, ENTRADAS E SAÍDAS, E O ESTOQUE FINAL; 2) ESCLARECIMENTOS SOBRE A EXISTÊNCIA DE VÁRIOS CÓDIGOS UH NUMA MESMA NOTA FISCAL PARA UM ÚNICO PRODUTO; E 3) AMOSTRAGEM SIGNIFICATIVA DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS POR PRODUTO. (...)

A Impugnante comparece às fls. 1.388/1.390, juntando laudo às fls. 1.394/1.401, CD-R às fls. 1.403, além de planilhas e documentos às fls. 1.404/1.536.

A Fiscalização, novamente manifesta-se às fls. 1.538/1.552 dos autos.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.555/1.568 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do lançamento de fls. 1.334/1.342.

DECISÃO

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

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Afirma que o Fisco não menciona qualquer dispositivo legal que possa justificar a presunção de saída desacobertada.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. 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.

Observa-se que os dispositivos legais que embasam o trabalho fiscal estão relacionados no item “Base Legal / Infringência” do Auto de Infração (fls. 13/14) e são repetidos no item “Infringências” do Relatório Fiscal (fls. 23), inclusive, citando o art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, que trata da presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

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

Do Pedido de Prova Pericial

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

Para tanto formula os quesitos de fls. 237 e indica assistente técnico de seu interesse.

A Fiscalização, assim se manifesta sobre a solicitação da Impugnante:

Em relação à perícia contábil (ou diligência fiscal) requerida pela impugnante, esclarece esta fiscalização pela sua inviabilidade, haja vista que, conforme já comentado anteriormente, as mercadorias constantes das notas fiscais aqui autuadas não são perfeitamente identificáveis, não tendo como apurar se as mesmas se encontram ainda em estoque ou se saíram acobertadas de documentação fiscal. O próprio exemplo dado pela autuada, além das notas fiscais anexadas pela mesma às fls. 895 a 989, demonstram essa impossibilidade.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele

recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Não bastasse as duas medidas exaradas pela 3ª Câmara no intuito da busca da verdade material e de carrear aos autos esclarecimentos e provas elucidativas das alegações das partes, houve a juntada de laudos pela Impugnante com os devidos esclarecimentos, tanto pela Fiscalização quanto pela Assessoria desse Conselho, sobre a interferência dos estudos técnicos no trabalho executado.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.ª APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sped da Autuada) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, no período de janeiro de 2013 a junho de 2017.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos I e II, todos da Lei nº 6.763/75.

Instruem o presente lançamento, dentre outros, os seguintes documentos: AIAF nº 10.000023770.95 (fls. 06), Auto de Infração (fls. 13/19), Relatório Fiscal (fls. 20/26) e os anexos 1 a 10 (fls. 27/218). O Anexo 1 encontra-se em mídia eletrônica (CD de fls. 27).

Importa, inicialmente, relatar a forma como foi desenvolvido o trabalho fiscal.

A Fiscalização explica que intimou a Contribuinte a justificar a falta de registro das notas fiscais de entrada em seu Sped Fiscal, com informação da possibilidade de denúncia espontânea para saneamento da irregularidade, conforme Termo de Intimação nº 010817 (fls. 02), entretanto, a Autuada entregou uma mídia eletrônica apenas informando, por nota fiscal, se as mesmas estavam ou não registradas no Sped, sem, contudo, apresentar alguma justificativa para o fato.

Posteriormente, após o AIAF e o Termo de Intimação nº 011117 (fls. 09), a Autuada apresentou uma nova mídia, desta vez fazendo constar uma nova coluna nas planilhas (“justificativa”), indicando, para as notas fiscais registradas, a data de registro no Sped e, para as demais, a observação “SEM REGISTRO”.

Assim, a partir da relação das notas fiscais sem registro no Sped da Contribuinte, a Fiscalização explica que analisa os itens de cada nota fiscal, sendo estes separados, primeiramente, pelo CST (Código de Situação Tributária), depois pelo CFOP (Código Fiscal de Operações e de Prestações) e, por último, pela descrição da mercadoria.

A Fiscalização aplica, então, a multa pela falta de lançamento no Livro Registro de Entradas para as aquisições não destinadas à comercialização (codificadas nos CST 10, 30, 40, 41, 50, 60 e 70 ou nos CFOP 5557, 5907, 5919, 6919 e 6933, e, ainda, para as mercadorias não comercializadas pelo contribuinte), uma vez que, a Autuada, intimada, informou que as mesmas também não foram registradas no Livro Diário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para as demais mercadorias, ou seja, para as comercializadas pela Contribuinte, foi aplicada a presunção de saída desacobertada de documento fiscal, nos termos do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Para o cálculo do ICMS, na presunção de saída desacobertada, foi utilizada a média de Agregado Fiscal, apurada pelo Índice de Indicadores Fiscais constante do Auditor Eletrônico, conforme anexo 5, fls. 68/70.

Para comprovação das mercadorias comercializadas pela Autuada, a Fiscalização anexa, em mídia eletrônica, uma relação das saídas efetivadas pela mesma no período autuado, além de planilhas contendo a relação de todas as notas fiscais não registradas, juntamente com o livro Registro de Entradas da Contribuinte (anexo 1, fls. 27).

Destaca-se que a Autuada é um estabelecimento atacadista, cujo CNAE principal é o 4685-1/00 (Comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção).

A Impugnante reconhece às fls. 222 que os documentos fiscais elencados pelo Fisco não foram escriturados no livro de Registro de Entradas, tampouco no livro de Registro Diário (declaração de fls. 10), mas discorda, no entanto, da exigência que lhe foi imposta.

Passa-se à análise das acusações fiscais:

1 - Presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75

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 art. 166 do RICMS/02, a seguir transcritos:

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.

(...)

Art. 167. A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou, alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.

(...)

Dessa forma, não tendo a Contribuinte cumprido a obrigação prevista na legislação, aplicável ao caso, conforme reconhecido pela própria Impugnante, é correta a aplicação da presunção legal de que as mercadorias listadas nos referidos documentos fiscais saíram do estabelecimento, também, sem acobertamento fiscal, conforme o disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 194, § 5º, inciso I do RICMS/02):

Lei 6.763/75

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;

Não há reparos a se fazer na aplicação pelo Fisco, do dispositivo legal transcrito, o qual prevê expressamente a presunção da entrada e saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, em razão de a Contribuinte sonegar informação a respeito de operações de aquisição, vindo a ser conhecidas pela Fiscalização mediante informações colhidas dos fornecedores da Impugnante.

Repita-se, por oportuno, que para o cálculo do ICMS, foi utilizada a média de Agregado Fiscal, apurada pelo Índice de Indicadores Fiscais constante do programa institucional da SEF/MG, denominado Auditor Eletrônico, e está demonstrada no Anexo 5, fls. 68/70, metodologia esta não contestada pela Impugnante.

A Impugnante alega que os bens recebidos em transferência não saíram do estabelecimento sem nota fiscal e apresenta alguns exemplos, a título de amostragem, na tentativa de comprovar sua alegação.

A Fiscalização, por sua vez, analisa a documentação e os argumentos apresentados e corretamente conclui que as notas fiscais anexadas pela Impugnante referem-se a saídas de mercadorias não identificáveis, de forma que não tem como afirmar que as mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas pela autuada (saída) são as mesmas recebidas através das notas fiscais aqui autuadas (entrada).

Observa-se, ainda, que não existe qualquer vinculação entre as notas de entrada e saída apresentadas.

Importa reproduzir parte da análise da Fiscalização:

As notas fiscais trazidas como exemplo, em sua impugnação, fls. 231 dos autos, não cumpriram esse papel, uma vez que, a nota fiscal de nº 074.053, trata-se de uma operação de transferência de 25,50 toneladas de massa refratária magnesiana, não da matriz, como nos faz entender a autuada, mas da filial de final de inscrição estadual 2418 para a ora impugnante, que afirma ter dado saída posterior desta mercadoria acobertada pela nota fiscal nº 154466, constante das fls. 919 dos autos. Essa nota fiscal de nº 154466 refere-se à transferência, pela impugnante, de 10,5 toneladas de massa refratária para o estabelecimento de Volta Redonda. Como se pode verificar, além de não ser a mesma quantidade recebida pela nota fiscal 074.053, não tem como afirmar se tratar de parte dela, uma vez não se tratar de mercadoria perfeitamente identificável.

Com relação à nota fiscal 169.530, que a impugnante afirma estar aqui autuada, não foi localizada no Auditor Eletrônico e muito menos nos autos, assim como a de nº 1518149.

Além destas duas notas fiscais citadas em sua impugnação, como exemplo, a autuada anexa, várias outras notas fiscais, através do DOC.05, fls. 895 a 989, titulado “Notas fiscais que provam que não houve

saída desacobertada”. Assim como a nota fiscal de nº 154466, já comentada anteriormente, todas as notas fiscais anexas referem-se a saídas de mercadorias não identificáveis, ou seja, as mercadorias produzidas e comercializadas pela Magnesita Refratários não são perfeitamente identificáveis, de forma que não tem como afirmar que as mercadorias constantes das notas fiscais anexas pela autuada são as mesmas recebidas através das notas fiscais aqui autuadas. Pode-se observar também que várias das notas fiscais vêm anexas juntamente com a nota de devolução, com data anterior à nota fiscal autuada, de forma que a própria impugnante se confunde ao querer tentar provar uma saída posterior acobertada que, na verdade, não ocorreu.

O mesmo se aplica para a alegação de que a Fiscalização presumiu, sem qualquer fundamento, que as mercadorias recebidas em devolução (vendas canceladas) deram saídas tributadas do estabelecimento autuado.

Afirma que, nos casos de devolução, a mercadoria tanto pode ser objeto de nova comercialização, como pode ficar estocada, ser transferida para outros estabelecimentos da Autuada ou ser objeto de trocas por defeito.

Contudo, conforme já mencionado, como não se trata de mercadoria perfeitamente identificável, não há como afirmar que a mercadoria comercializada ou transferida posteriormente, ou até mesmo a mercadoria em estoque, seja a mesma da nota fiscal de entrada em devolução não registrada pela Autuada.

A Impugnante alega, ainda, ser inadmissível presumir a saída desacobertada de bens adquiridos para serem usados no processo industrial, pelo fato de que os mesmos não deram saída própria, mas foram, sim, consumidos na fabricação dos produtos que a impugnante industrializa e comercializa.

Entretanto, a Impugnante não apresenta nenhuma prova de suas alegações.

A Fiscalização, por sua vez, argumenta que *“não tem razão a impugnante, uma vez que não há como discriminar exatamente estes bens dentro do processo de produção da autuada, uma vez que os mesmos, além de não ser perfeitamente identificáveis, não fizeram parte de sua escrita fiscal. Também não se pode afirmar que o produto final supostamente resultante dessas entradas saiu acobertado de documentação fiscal.”*

Legítimas, portanto, as exigências fiscais decorrentes da presunção fiscal, já que, em se tratando de presunção legal relativa, incumbia à Autuada produzir provas em sentido contrário, sob pena de, em não o fazendo, prevalecer o fato ou evento presumido, com as consequências a eles inerentes. No caso, a ocorrência de saídas desacobertadas de documentação fiscal, sobre as quais recaem as exigências fiscais sob análise.

De acordo com a moderna doutrina e jurisprudência, a presunção no direito tributário é perfeitamente aceita, conforme fundamentação do Acórdão nº 202-16.146, do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que ora se reproduz:

Gilberto de Ulhôa Canto *in* 'Presunções no Direito Tributário', Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1991, páginas 3/4, ensina que:

Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de frequência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexa causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

Moacyr Amaral Santos, em 'Primeiras Linhas de Direito Processual Civil', leciona:

... prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. ... O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção.

Paulo Celso B. Bonilha *in* "Da prova no Processo Administrativo Tributário", Editora Dialética, São Paulo, 1997, p. 92, diz:

Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, "factumprobatum", que leva à percepção do fato por provar ("factumprobandum"), por obra do raciocínio e da experiência do julgador.

Indício é o fato conhecido (“factumprobatum”) do qual se parte para o desconhecido (“factumprobandum”) e que assim é definido por Moacyr Amaral dos Santos:

“Assim, indício, sob o aspecto jurídico, consiste no fato conhecido que, por via do raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.” Evidencia-se, portanto, que o indício é a base objetiva do raciocínio ou atividade mental por via do qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido. Se positivo o resultado, trata-se de uma presunção.

Acrescentem-se, ainda, as palavras de Antônio da Silva Cabral *in* ‘Processo Administrativo Fiscal’, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, página 311:

8. Valor da prova indireta. Em direito fiscal conta muito a chamada prova indireta. Conforme consta do Ac. CSRF/01-0.004, de 26-10-1979, ‘A prova indireta é feita a partir de indícios que se transformam em presunções. Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental, em persecução do fato conhecido, o qual será causa ou efeito daquele. O resultado desse raciocínio, quando positivo, constitui a presunção. O fisco se utiliza da prova indireta, mediante indícios e presunções, sobretudo para descobrir omissões de rendimentos ou de receitas.

Maria Rita Ferragut *in* ‘Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação’, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120, bem destaca a força probatória das presunções e indícios, bem como a imperatividade de seu uso na esfera tributária:

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descriptor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomênicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada ‘presumem’ juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas ‘presumem.’

Considera-se, pois, como plenamente aceitável em Direito Tributário o uso da prova indireta, ou seja, o indício e a presunção, especialmente nos casos de supressão de tributos.

Assim, as presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o ônus da prova do Fisco para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a esse, para elidir a respectiva imputação, comprovar a não ocorrência da infração presumida, conforme demonstram as decisões adiante:

ACÓRDÃO 103-20.949 EM 19.06.2002. PUBLICADO NO DOU EM 30.12.2002. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 3A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - A CONSTATAÇÃO NO MUNDO FACTUAL DE INFRAÇÕES CAPITULADAS COMO PRESUNÇÕES LEGAIS JURIS TANTUM, TEM O CONDÃO DE TRANSFERIR O DEVER OU ÔNUS PROBANTE DA AUTORIDADE FISCAL PARA O SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA, DEVENDO ESSE, PARA ELIDIR A RESPECTIVA IMPUTAÇÃO, PRODUZIR PROVAS HÁBEIS E IRREFUTÁVEIS DA NÃO OCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO.

ACÓRDÃO 107-07664 EM 13.05.2004. PUBLICADO NO DOU EM 02.09.2004. 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES / 7A. CÂMARA

PRESUNÇÕES LEGAIS - PROVA - NAS PRESUNÇÕES LEGAIS O FISCO NÃO ESTÁ DISPENSADO DE PROVAR O FATO ÍNDICE (EXISTÊNCIA DE SUPRIMENTOS DE CAIXA FEITOS POR SÓCIOS, SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS). PROVADO ESTE, DA EFETIVA ENTREGA DOS RECURSOS), AI SIM, NÃO PRECISA O FISCO NÃO COMPROVAR A OMISSÃO DE RECEITAS (FATO PRESUMIDO).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, poderia a Impugnante elidir a acusação fiscal por meio da anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, da efetividade das saídas acobertadas por documentos fiscais emitidos pela empresa de todos os produtos constantes nas notas fiscais de entrada autuadas. Como assim não agiu, aplica-se ao caso presente 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.

A matéria já foi objeto de reiteradas deliberações do CC/MG, existindo diversos precedentes a respeito, a exemplo do Acórdão nº 18.892/10/2ª da 2ª Câmara, do qual se reproduz o seguinte excerto:

RELATIVAMENTE À MATÉRIA OBJETO DO LANÇAMENTO, ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTE TEM SE MANIFESTADO PELA PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, VALIDANDO A PRESUNÇÃO, QUANDO NÃO APRESENTADA PROVAS SIGNIFICATIVAS DE EVENTO CONTRÁRIO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO.

NESSE SENTIDO, A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO PROFERIU O ACÓRDÃO Nº. 19.228/09/3ª, CONSIDERANDO LEGÍTIMA A PRESUNÇÃO DE SAÍDA DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL POR FORÇA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6763/75, EM INFRAÇÃO CARACTERIZADA PELA FALTA DE REGISTRO DA ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIAS SUBMETIDAS OU NÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ADQUIRIDAS DE FORNECEDORES LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, E EMBASADAS EM INFORMAÇÕES DECLARADAS POR ESSES NOS ARQUIVOS SINTEGRA.

O REFERIDO ACÓRDÃO CITA TEXTUALMENTE:

“SALIENTA-SE QUE, NO CASO DAS PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS, HÁ UMA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, POIS A AUTORIDADE FISCAL APÓS A CONSTATAÇÃO FÁTICA DO TIPO DESCRITO NA LEI PODE PRESUMIR A OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE ATRAVÉS DA SIMPLES INVOCAÇÃO DO TEXTO LEGAL, DISPENSADA A PRODUÇÃO DE PROVAS, IMPUTANDO A LEI, NESTE CASO, AO CONTRIBUINTE O ÔNUS DE FORNECÊ-LA.”

Salienta-se que no caso das presunções legais relativas há uma inversão do ônus da prova, pois a autoridade fiscal, após a constatação fática do tipo descrito na lei, pode presumir a ocorrência de irregularidade por meio da simples invocação do texto legal, dispensada a produção de provas, imputando a lei, nesse caso, ao contribuinte, o ônus de fornecê-la.

Portanto, corretamente agiu a Fiscalização em lançar mão da presunção legal supracitada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à afirmação da Impugnante que devem lhe ser garantidos, ainda, os créditos de ICMS pelo recebimento dos bens em devolução, tal como autoriza o art. 76 do RICMS/02, verifica-se que o artigo invocado pela Defesa se refere a devoluções de não contribuintes do imposto ou não obrigadas à emissão de documento fiscal, o que não é o caso dos autos. Veja-se:

Art. 76. O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

Também sem razão a Impugnante no que se refere aos créditos de ICMS pelas entradas das mercadorias constantes das notas fiscais autuadas. Ao contrário do que afirma, os próprios dispositivos legais por ela apontados determinam a escrituração da nota fiscal de entrada como uma das condições para o aproveitamento do crédito.

O art. 23 da LC 87/96, assim determina:

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.

(...)

(Grifou-se).

Outro dispositivo citado pela Impugnante é o art. 67, § 2º, inciso I do RICMS/02:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

§ 1º Na hipótese de importação de serviço, mercadoria ou bem, ou na aquisição de mercadoria ou bem importados e apreendidos ou abandonados, em leilão promovido pelo poder público, o valor correspondente ao crédito será escriturado no período de apuração em que ocorrer o recolhimento do imposto, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior.

§ 2º O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna "Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo "Outros Créditos", se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento.

(...)

Como se observa, tanto no inciso I, também grifado pela impugnante, quanto no inciso II do dispositivo citado, está clara a obrigatoriedade do registro do documento fiscal de entrada para se fazer jus ao respectivo crédito. Como afirma a impugnante, o referido dispositivo "*expressamente autoriza a tomada dos créditos, mesmo que a Nota Fiscal de entrada não tenha sido registrada*", porém, como ela também afirma, ele "*estabelece os procedimentos que devem ser tomados pelo contribuinte quando tal situação ocorrer*".

Entretanto, conforme constata a Fiscalização, nenhum desses procedimentos foi observado pela Autuada.

Assim, tendo sido constatada, na Ação Fiscal, a falta de registro e de emissão de notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, não há que se falar em apuração do ICMS neste momento, cabendo ao Fisco, apenas exigir o imposto incidente nas saídas presumidas sem qualquer abatimento a título de crédito.

Caberá à Impugnante, após solucionar as irregularidades autuadas, solicitar ou não o aproveitamento dos créditos nos termos do art. 67 do RICMS/02. Nesse sentido se manifestou a Superintendência de Tributação (SUTRI), na Consulta nº 102/2009, citada pela 1ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, em decisão de situação similar à da Impugnante:

ACÓRDÃO: 20.379/11/1ª

RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000168237-51

IMPUGNAÇÃO: 40.010128873-82

IMPUGNANTE: PERFINAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

IE: 186271621.00-15

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC. S. PASSIVO: MILTON CARLOS ROCHA
MATTEDI/OUTRO (S)

ORIGEM: DF/CONTAGEM

(...)

A MATÉRIA FOI OBJETO DE CONSULTA À SUTRI/SEF, QUE ASSIM SE POSICIONA:

CONSULTA INTERNA Nº 102/2009 – 15/07/2009

ASSUNTO: PENALIDADE – CRÉDITO DE ICMS

TEMA: CRUZAMENTO ELETRÔNICO DE NOTAS FISCAIS

(...)

SENDO ASSIM, QUESTIONA-SE:

(...)

2 – DEVERÃO SER ABATIDOS OS VALORES DOS CRÉDITOS DAS NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO MOMENTO DA AUTUAÇÃO OU DEVERÃO SER OBSERVADAS AS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 67, § 2º DO RICMS/02 PARA O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO EXTEMPORÂNEO?

RESPOSTA:

(...)

2 – NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL PARA APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS, AINDA MAIS NO MOMENTO DA AUTUAÇÃO. AO CONTRÁRIO, DE ACORDO COM O QUE DETERMINA O ART. 69 DO RICMS/02, O DIREITO AO CRÉDITO, PARA EFEITO DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITO DO IMPOSTO, ESTÁ CONDICIONADO À IDONEIDADE FORMAL, MATERIAL E IDEOLÓGICA DA DOCUMENTAÇÃO E, SE FOR O CASO, À ESCRITURAÇÃO NOS PRAZOS E NAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO.

DESSA FORMA, UMA VEZ CONSTATADA NA AÇÃO FISCAL A FALTA DE REGISTRO E DE EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAÍDA DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APURAÇÃO DO ICMS NESSE MOMENTO, DEVENDO O FISCO EXIGIR O IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO DE SAÍDA PRESUMIDA SEM QUALQUER ABATIMENTO A TÍTULO DE CRÉDITO.

CONTUDO, DEPOIS DE SANADA A IRREGULARIDADE DA FALTA DE REGISTRO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, O CRÉDITO DO IMPOSTO NÃO APROVEITADO NA ÉPOCA PRÓPRIA PODERÁ SER APROPRIADO PELO CONTRIBUINTE, NOS TERMOS DO § 2º, ART. 67 DO RICMS/02, FUNDAMENTADO NA REGRA CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

DOLT/SUTRI

A 3ª Câmara de Julgamento solicitou ao Sujeito Passivo, em sede de despacho interlocutório, para que ele:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) demonstrasse, por nota fiscal de entrada, as mercadorias que se referem a bens do ativo imobilizado e que estes se encontravam no estabelecimento por ocasião da autuação fiscal;

2) comprovasse, por fluxo de produção e documentos, que há industrialização no estabelecimento autuado;

3) a partir da comprovação do item 2, esclarecesse como são utilizadas as mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da autuação em seu processo produtivo;

4) ainda considerando processo de industrialização, demonstrasse, no período autuado a utilização de todas as matérias primas entradas no estabelecimento, fazendo um cotejo com as notas fiscais de saída dos produtos industrializados e;

5) demonstrasse, por nota fiscal de entrada, quais são os produtos de uso e consumo do estabelecimento.

A Impugnante apresenta as seguintes informações acerca do despacho interlocutório.

Afirma, que o estabelecimento autuado é atacadista e é responsável por estocar tanto os produtos produzidos pela matriz, que serão objeto de futura comercialização, quanto alguns bens que adquire para serem usados na sua atividade fim.

Sustenta que requereu a produção de prova pericial para comprovar, em levantamento quantitativo de estoques e de saídas de mercadorias, que nenhum bem deu saída desacobertada de nota fiscal e que não há ICMS devido.

Afirma que dentre os bens que a Fiscalização presumiu terem saído do estabelecimento sem a respectiva documentação fiscal (infração 2), não há bens que seriam destinados ao ativo imobilizado.

Aduz que o estabelecimento autuado é responsável por estocar os produtos fabricados pelo estabelecimento industrial (matriz) e que serão objeto de posterior venda, além de também estocar matéria-prima e outros bens/produtos que serão usados na fabricação dos refratários e cerâmicas pela matriz.

Apresenta uma descrição do fluxo de produção do estabelecimento matriz, com ilustrações às fls. 1.256/1.262.

Sustenta que, considerando que o estabelecimento não desenvolve processo de industrialização, as suas saídas ocorreram em função de operações de venda, transferência de matéria prima e materiais de uso e consumo para outras unidades, o que entende ter demonstrado (Anexo II, fls. 1.075/1.103).

Alega que, por meio de acesso aos sistemas de controle e registro das notas fiscais, a auditoria por ela contratada constatou que houve bens recebidos em transferência de outros estabelecimentos e para eles há uma ou mais notas fiscais de saída correspondentes, conforme detalhamento feito nos anexos I, II e III do laudo (fls. 1.055/1.173).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que, em relação às operações de transferência, o módulo de logística da empresa possui um código específico denominado Unidade Comercial (HU) para cada entrada de item, sendo necessariamente idêntico ao utilizado para as saídas.

Sustenta, ainda a Impugnante, que é comum alguns clientes cancelarem a compra e devolverem a mercadoria.

Assevera que essa devolução deve ser acompanhada de nota fiscal com CFOPs 5201, 5553, 6201, 6410 6553 e 6556.

Alega que a presunção da Fiscalização perde seu fundamento pela prova de que pelo menos parte das entradas (retorno) foram devidamente escrituradas nos livros fiscais (EFD), registro localizado pela auditoria contratada pela Impugnante e documentado nos Anexos IV e IV.a do laudo (fls. 1.174/1.248 dos autos).

Afirma que os registros das notas fiscais de aquisição foram localizados pela auditoria contratada, conforme Anexos V e V.a do laudo (fls. 1.249/1.253).

Atesta que o Anexo VI do laudo (fls. 1.254/1.255) aponta que alguns dos bens autuados são embalagens usadas para acondicionar seu produto final e também produtos de uso e consumo.

Sobre materiais de uso/consumo do estabelecimento, sustenta que é impossível presumir qualquer saída tributada, falecendo razões à autuação e, quanto às embalagens, ainda que se presuma as saídas, entende que deve ser concedido o respectivo crédito do imposto por suas aquisições, nos termos do art. 66, inciso V, alínea "b" do RICMS/02.

Conclui a Impugnante, alegando que, como procura provar o laudo e seus respectivos anexos, o fundamento fiscal para presumir as saídas de mercadorias desacobertas não se sustenta, não se aplicando, portanto, a presunção do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei 6.763/75, devendo ser integralmente cancelada a infração 2.

Como já informado, o crédito tributário foi reformulado, em função dos anexos IV, V e VI do laudo apresentado.

Ressalta-se que na reformulação do lançamento a Fiscalização, além de acatar parte dos argumentos defesa, promove a limitação da multa isolada nos termos do disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, com redação dada pela Lei nº 22.796/17.

A Autuada apresenta novo aditamento à Impugnação com apresentação de um laudo complementar com quesitos e respostas próprias e novas comprovações de registros de nota fiscal.

Na sequência, o crédito tributário foi novamente reformulado para exclusão de novas notas fiscais que tiveram seu registro comprovado.

Volta a se manifestar a Impugnante, afirmando que a Fiscalização não levou em consideração a prova de que alguns dos bens que deram entrada, mesmo quando não houve nota fiscal registrada, foram objeto de posterior saída devidamente tributada.

Alega que não foi considerada a alegação de que vários bens que a Fiscalização entendeu terem dado saída desacobertada, na verdade foram objeto de transferência para outros estabelecimentos, devidamente acobertados por nota fiscal;

Por fim, pondera que na planilha denominada Anexo I do Laudo Complementar (fls. 1.055/1.074) é possível verificar que de um total geral de R\$ 1.809.386,56 de ICMS lançado pela Fiscalização na infração 2, R\$ 1.083.305,33 são relativos a bens que deram saída em transferência.

Uma vez confirmado que o estabelecimento autuado tem como atividade o comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, conforme CNAE-F principal nº 4685-1/00 (fls. 275), verifica-se que perdem o objeto os questionamentos de números 2, 3 e 4.

Passa-se, pois, à análise das informações trazidas pelas partes.

A Impugnante busca desqualificar o item 2 do lançamento, alegando que não se verifica a presunção arguida pela Fiscalização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Porém, com exceção dos anexos IV e V do laudo apresentado, que apontam o registro fiscal extemporâneo de algumas notas fiscais de entrada, consideradas pela Fiscalização nas reformulações do lançamento, a Autuada não consegue provar a escrituração, o estoque ou a saída tributada das mercadorias pertinentes.

Afirma que as saídas realizadas pelo estabelecimento autuado foram operações de venda, transferência de matéria prima e saídas de materiais de uso e consumo do estabelecimento para outras unidades.

Aduz que as mercadorias constantes das notas fiscais de entrada foram objeto de posterior saída tributada, devidamente documentada.

Através dos anexos I, II, e III do laudo, a Impugnante tenta demonstrar a afirmativa de que *“houve bens recebidos por transferência vinda de outros estabelecimentos seus e para eles há uma ou mais nota fiscal de saída correspondente”*.

Contudo, não se vê qualquer comprovação de que as mercadorias que deram entrada no estabelecimento sem registro das respectivas notas fiscais saíram acobertadas e devidamente tributadas.

Sustenta o laudo apresentado que, analisando as operações relacionadas no Anexo I (do laudo), *“constatou-se a possibilidade de lastrear itens em operações de transferência e demonstrar o fluxo entre entradas desses itens não registradas fiscalmente, mas computadas no controle de estoque da filial, com os itens das respectivas saídas”*.

Verifica-se que a Autuada procura, por intermédio do código aplicado à mercadoria entrada, ao qual ela chama de “unidade comercial (HU)”, apontar uma saída acobertada por documentação fiscal para algumas mercadorias.

No Anexo II do laudo, ela relaciona todas aquelas mercadorias que, segundo ela, saíram acobertadas de documentação fiscal.

Porém, verificando o referido anexo, vê-se que ela mesma se confunde, como pode-se ver, por exemplo ao tentar comprovar a saída tributada da nota fiscal de nº 153.636, recebida do estabelecimento matriz e não registrada.

A Autuada alega ter dado entrada na nota fiscal de nº 153.636 em seu sistema SAP (sistema de controle interno) e ter dado saídas.

Por outro lado, sustenta a Fiscalização que, analisando o Anexo III do laudo, fls. 1.104, 1.113, 1.117, 1.122 e outras, percebe-se que cada mercadoria constante da nota fiscal de entrada recebe um código de unidade comercial (HU), mesma informação obtida quando da visita ao estabelecimento autuado.

Porém, não foi o que ocorreu em relação às mercadorias entradas através da nota fiscal 153.636, ou seja, para cada uma das mercadorias foram destinados mais de um código de unidade comercial e, ainda, foram demonstradas mais quantidades de unidades saídas do que as efetivamente entradas.

A Fiscalização apresenta planilha elucidativa dessa situação às fls. 1.360 dos autos.

Esclarece, ainda, a Fiscalização, que o valor apontado pelo contribuinte na coluna “*reduction*” como sendo o valor de ICMS a reduzir do crédito tributário, em relação à citada nota fiscal, é bem maior do que o exigido no lançamento.

Observa, ainda, a Fiscalização, que a quantidade de cada mercadoria apontada no Anexo II do laudo difere da apontada na nota fiscal de entrada e também da discriminada nas notas fiscais de saída indicadas pelo contribuinte.

Ou seja, a quantidade entrada de DOLOGRAN GA SR 2 CB11N foi de 20 TO e a saída foi de 40 TO. Já a quantidade recebida de STAMPMAG FL SC50N foi de 5,6 TO, menor que a quantidade saída, 10,5 TO.

Há que se ressaltar, ainda, que nas notas fiscais de saída apontadas pela Autuada não existe qualquer código que as vinculem à nota fiscal de entrada não registrada no livro fiscal e nem mesmo contabilmente.

Como já afirmado pela Fiscalização, em sede de Manifestação Fiscal, e demonstrado, por intermédio de exemplo trazido, as notas fiscais não escrituradas pela Autuada se referem a operações com mercadorias não perfeitamente identificáveis, não se tendo como afirmar que as mercadorias entradas sem o devido registro no livro fiscal, e também no livro contábil, saíram acobertadas de documentação fiscal e devidamente tributadas.

Reiterando, a Autuada aponta no Anexo II do laudo vários códigos (HU) para um único item de nota fiscal, desqualificando qualquer possibilidade de vincular o item de entrada a uma posterior saída acobertada de documento fiscal.

Nesse sentido, não procede a alegação da Autuada de que as mercadorias constantes do Anexo II saíram do estabelecimento acobertadas por documento fiscal.

Como bem observa a Fiscalização, a documentação hábil para comprovar o estoque e a possível saída tributada de uma mercadoria não perfeitamente identificável são os registros fiscais e contábeis do contribuinte.

A autuada não efetivou o registro das notas fiscais de entrada nem mesmo contabilmente. Em se tratando de mercadoria não identificável, uma vez não registrada a entrada, não há como provar seu estoque ou sua saída acobertada por documentação fiscal.

Com relação às entradas em devolução e às aquisições de insumos/produtos intermediários, a partir do confronto dos Anexos IV e V do laudo apresentado pela Autuada e dos Livros Registro de Entradas, pode-se confirmar a alegação da Autuada de que “*pelo menos parte das entradas (retorno) foram devidamente escrituradas nos livros fiscais (EFD)*”, apesar de a mesma, quando intimada, ter afirmado da sua não escrituração e, ainda, não se manifestado contrariamente quando da sua Impugnação.

Ressalta a Fiscalização que, com exceção da nota fiscal 283.766 de 2014, trata-se de notas fiscais emitidas em 2013 com respectivos registros efetivados 5 meses ou até 31 meses depois de sua entrada no estabelecimento.

Por fim, em relação ao questionamento nº 5, constata-se, em parte, que não assiste razão à Autuada pois, como se observa, por intermédio do Anexo 1, às fls. 27 dos autos, parte das mercadorias relacionadas no Anexo VI do laudo possui a mesma descrição daquelas que fizeram parte de operações de saída do estabelecimento, seja a título de venda ou de transferência.

A Fiscalização exemplifica em linhas copiadas das planilhas constantes do arquivo “Produtos Vendidos 2013 a 2017”, às fls. 1.365/1.366 dos autos.

Em relação às mercadorias “*marcador industrial azul 3mm*”, “*terminal de pesagem modelo 9097*” e “*engrad mad 400x 860x1040 dg750*”, uma vez não encontradas mercadorias idênticas nas operações de saída da Autuada e, ainda, considerando informações obtidas em visita ao estabelecimento, a Fiscalização considerou as alegações da Autuada e excluiu as exigências relativas à presunção de saída desacobertada de documento fiscal, remanescendo apenas a cobrança da multa de 10% sobre o valor da operação pela falta de escrituração fiscal referente a sua respectiva entrada no estabelecimento.

Já em relação às mercadorias relacionadas como resíduos, a Autuada não aponta sua destinação.

Porém, verifica-se tratar-se de mercadorias recebidas em transferência da matriz (com exceção daquelas constantes das NFe 18.406, de 11/02/15, e 23.173, de 25/07/16, recebidas do estabelecimento filial de CNPJ de final 3008), sem registro de entrada no estabelecimento autuado (planilha “Omissão Entradas - Itens da Nota Fiscal”, Anexo 1, fls.27).

Segundo a Fiscalização, em visita ao estabelecimento ficou comprovado que todas saíram do estabelecimento, porém não foram apresentadas as notas fiscais respectivas dessas operações, nem mesmo por intermédio do sistema SAP.

Foi informado que o estabelecimento autuado não faz transferência de matéria prima para os estabelecimentos industriais, sendo responsável por dar saída de produtos acabados e revender mercadorias adquiridas de terceiros.

Sendo assim, uma vez que não possui atividade de industrialização, não tendo a nota fiscal na entrada dessas mercadorias e, ainda, não sendo elas perfeitamente identificáveis, permanece a presunção de que saíram do estabelecimento desacobertadas de documento fiscal.

Em relação aos respectivos créditos pela aquisição das embalagens solicitados pela Autuada, deverá proceder nos termos do § 2º art. 67 do RICMS/02.

O lançamento foi revisto para exclusão das exigências em relação àquelas mercadorias que tiveram comprovadas sua escrituração, mesmo que de forma extemporânea (anexos IV e V do laudo).

Alega a Impugnante ter conseguido identificar que uma parte das entradas autuadas foi registrada, mas posteriormente à ocorrência do fato. Assim sendo, ela apresenta, no Anexo II do Laudo Complementar, uma nova relação de notas fiscais com a comprovação do seu registro posterior. Tal anexo foi acatado pela Fiscalização, excluindo-se as exigências correspondentes.

Em mais uma oportunidade, a 3ª Câmara de Julgamento solicita ao Sujeito Passivo, em sede de despacho interlocutório, a vinculação dos documentos fiscais com os códigos de controle interno (UH), e ainda:

- 1) o controle da movimentação dos estoques comparando livros fiscais e sistema SAP, demonstrando a perfeita correspondência entre eles, levando em consideração o estoque inicial, entradas e saídas, e o estoque final;
- 2) esclarecimentos sobre a existência de vários códigos UH numa mesma nota fiscal para um único produto; e
- 3) amostragem significativa de cópia dos documentos comprobatórios por produto.

A Autuada alega que não se aplica a presunção do art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei 6.763/75, devendo ser integralmente cancelada a infração relativa à presunção legal, tal como requerido em sede de impugnação.

Porém, em mais essa oportunidade, não se consegue afastar a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Em resposta ao quesito 1, não restou demonstrada a perfeita correspondência entre os livros fiscais e o sistema SAP da Autuada.

No Laudo Complementar II apresentado, o responsável afirma que foram elaboradas planilhas em excel (Anexo I) contendo a movimentação anual dos produtos vinculados às notas fiscais de transferências, bem como a checagem das quantidades apuradas com as quantidades informadas na EFD, bloco H.

Observa-se que as informações trazidas pela Autuada não coincidem com o Inventário declarado por ela própria (Registro H10 do SPED Fiscal).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A título de exemplo, cabe analisar as mercadorias constantes da nota fiscal nº 153.636, já citadas pela Fiscalização às fls. 1360/1361, quais sejam, Dologran GA SR2 CB11N e Stampmag FL SC50N, codificadas como 10000446 e 10024699, respectivamente (ANEXO I - Laudo Complementar I – 2013 / REL.MATERIAIS).

Comparando os dados da planilha “BLOCO H 2012” com o SPED fiscal declarado pela Contribuinte, em fevereiro de 2013, tem-se:

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017 - ITENS DA NOTA FISCAL

UF	Inscrição Estadual	Nome Empresarial
MG	0010660661268	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.

Texto fixo contendo "H01"	Código do item (campo 02 do Registro 0200)	Unidade do item	Quantidade do item	Valor unitário do item	Valor do item	Indicador de propriedade/posse do item	Código do participante (campo 02 do Registro 0150) - proprietário/possuidor que não seja o informante do arquivo	Descrição complementar	Código da conta analítica contábil debitada/creditada
	H010	10000446	KG	114000	0,856951	97692,37	0		0011403001
	H010	10000446	KG	84000	0,856951	71983,85	1	C0000200008	0011403001
	H010	10000446	KG	22000	0,856951	18852,91	1	C0000200000	0011403001
	H010	10024699	KG	16800	1,971905	33128,01	0		0011403001

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / BLOCO H 2012

Visualizar registro H010 - Inventário 2012

UF	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresarial
MG	0010660661268	08684547001560	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.

TIPO REG	DTINV	MOTIN V	CODITEM	DESCRICAO	UNIDA DE	QTD	VLRUNIT	VLRITEM	INDPR OP	CODCONT
H010	28/02/2013	01	010024699	STAMPMAG-FL SC50N	KG	11.200,00	2,03	22.787,91	0	0011403001
H010	28/02/2013	01	010000446	DOLOGRAN-GA-SR-2 CB11N	KG	74.000,00	0,85	62.859,95	0	0011403001
H010	28/02/2013	01	010000446	DOLOGRAN-GA-SR-2 CB11N	KG	28.000,00	0,85	23.784,85	1	0011403001
H010	28/02/2013	01	010000446	DOLOGRAN-GA-SR-2 CB11N	KG	46.000,00	0,85	39.075,11	1	0011403001

Fonte: Auditor Eletrônico - SPED Fiscal 2013 – Registro H010

Conforme se pode observar, entre a informação apontada no Laudo e a declarada pela Autuada, por intermédio do SPED fiscal, há uma diferença, em 2012, de 5.600 KG da mercadoria Stampmag-FL SC50N e de 72.000 KG da mercadoria Dologran-GA-SR-2.

O mesmo acontece quando da comparação da planilha “BLOCO H 2013” com o SPED fiscal da Impugnante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017 - ITENS DA NOTA FISCAL

UF	Inscrição Estadual	Nome Empresarial
MG	0010660661268	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.

Texto fixo	Código do	Unida	Quantida	Valor unit	Valor do i	Indicador	Código do parti	Descriçã	Código da
H010	10000446	KG	230000	1,05768	243266,47	0			11403001
H010	10000446	KG	32000	1,05768	33845,77	1	C0000200000		11403001
H010	10024699	KG	11900	2,815	33498,5	0			11403001
H010	10024699	KG	6300	2,815	17734,5	1	C0000200007		11403001

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / BLOCO H 2013

Visualizar registro H010 - Inventário 2013

UF	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresaria
MG	0010660661268	08684547001560	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.

TIPORE	DTINV	MOTI	CODITEM	DESCRICA	UNID	QTD	VLRUI	VLRITEM	IND	CODCONTA
H010	28/02/2014	01	000000000	STAMPMAG-FL SC50N	KG	11.200,00	2,84	31.820,60	1	0011403001
H010	28/02/2014	01	010024699	DOLOGRAN-GA-SR-2 CB11N	KG	74.000,00	0,88	65.028,17	0	0011403001
H010	28/02/2014	01	010000446	DOLOGRAN-GA-SR-2 CB11N	KG	30.000,00	0,88	26.362,77	1	0011403001
H010	28/02/2014	01	010000446	DOLOGRAN-GA-SR-2 CB11N	KG	10.000,00	0,88	8.787,59	1	0011403001

Fonte: Auditor Eletrônico - SPED Fiscal 2014 – Registro H010

Fazendo a mesma comparação anterior, observa-se também, em 2013, uma diferença entre a informação do laudo e a do SPED Fiscal, desta vez no montante de 7.000 KG para a mercadoria Stampmag-FL SC50N e de 148.000 KG para a mercadoria Dologran-GA-SR-2.

Embora a Autuada informe as datas dos inventários como 28/02/13 e 28/02/14, em ambos os lançamentos ela indica o código 01 como motivo do inventário, demonstrando que os mesmos foram realizados no final do período de janeiro a dezembro.

No mesmo arquivo, ou seja, “ANEXO I - Laudo Complementar I – 2013”, a Impugnante traz as planilhas “2013” e “TD CHECK”, planilhas estas não muito claras e sem quaisquer esclarecimentos.

Ao que parece, na planilha “2013” a Autuada procura demonstrar sua movimentação anual, como afirmado no Laudo Complementar II, porém com duas colunas de quantidade (coluna I e K) e outra “Montante MI”.

O que se observa, não só no arquivo referente a 2013, mas em todos os outros, é que a planilha referente ao ano, no caso “2013”, traz linhas com quantidades negativas (referindo-se às saídas) e outras positivas (referindo-se às entradas), cujas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalidades, com exceção da coluna I (Qtd.), são transferidas para a planilha “TD CHECK”, juntamente com os estoques apresentados nas planilhas “BLOCO H”.

Tomando as mesmas mercadorias Dologran-GA-SR-2 e Stampmag FL, como exemplo, a planilha “2013” apresenta um total de 4.595.442 e 298.602,5 KG, respectivamente, na coluna I (Qtd.), e de 42.000 e 1.400 KG, respectivamente, na coluna K (Quantidade).

Como “Montante MI”, apresenta, também respectivamente, os totais de 56.123,85 e 3.698,12.

Esses totais, com exceção da coluna I (Qtd.), são transferidos para a planilha “TD CHECK”, juntamente com os estoques apresentados nas planilhas “BLOCO H 2012” e “BLOCO H 2013”, conforme abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO
OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017- ITENS DA NOTA FISCAL

UF Inscrição Estadual Nome Empresarial CNPJ
MG 0010660661268 MAGNESITA REFRATARIOS S.A. 08684547001560

TMv (Tudo)

Material	Texto breve material	UMB	Valores		Bloco H		Zero check
			Soma de Quantidade	Soma de Montante MI	31/12/2012	31/12/2013	
10000446	DOLOGRAN GA-SR-2 CONTAIN 1000KG	KG	42.000,000	56123,85	220000	262000	-
10024699	STAMPMAG FL SAC PLA 10KG	KG	1.400,000	3698,12	16800	18200	-

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / TD CHECK

Em ambos os exemplos, o Laudo demonstra que, a partir do cálculo ($=+G-F-D$), sendo “G” a coluna referente ao estoque apresentado em 31/12/13 (BLOCO H 2013), “F” a coluna referente ao estoque de 31/12/12 (BLOCO H 2012), e “D” a coluna referente à “Soma de Quantidade”, chega-se ao valor “0”, na coluna “Zero check”.

A coluna denominada “Soma de Montante MI” não foi considerada no cálculo.

Da mesma forma, somando-se a coluna “31/12/2012” com a coluna “Quantidade”, chegar-se-ia ao valor apresentado na coluna “31/12/2013”.

Assim sendo, seguindo o raciocínio apresentado no Laudo, e considerando os estoques declarados via SPED Fiscal, observa-se que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017- ITENS DA NOTA FISCAL

UF	Inscrição Estadual	Nome Empresarial	CNPJ				
MG	0010660661268	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.	08684547001560				
TMv (Tudo)							
Material	Texto breve material	UMB	Valores Soma de Quantidade	Soma de Montante MI	Bloco H		Zero check
					31/12/2012	31/12/2013	
10000446	DOLOGRAN GA-SR-2 CONTAIN 1000KG	KG	42.000,000	56123,85	148.000,00	114.000,00	- 76.000,00
10024699	STAMPMAG FL SAC PLA 10KG	KG	1.400,000	3698,12	11.200,00	11.200,00	- 1.400,00

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / TD CHECK com a substituição dos valores das colunas do “bloco H” pelos valores do Registro H do SPED FISCAL.

A coluna Zero check passa a apresentar um valor negativo de 76.000 para a mercadoria Dologran-GA-SR-2 e de 1.400, também negativo, para a mercadoria Stampmag-FL.

Tomando-se a soma da coluna “31/12/2012” com a coluna “Soma de Quantidade”, obtém-se o montante de 190.000 e de 12.600, respectivamente, ou seja, ambos os cálculos levariam a concluir pela saída desacobertada de 76.000 KG de Dologran-GA-SR-2 e de 1.400 KG de Stampmag-FL.

No intuito de verificar se não foi uma mera coincidência, cabe a mesma análise em outras mercadorias buscadas aleatoriamente no levantamento da Impugnante:

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017- ITENS DA NOTA FISCAL

UF	Inscrição Estadual	Nome Empresarial	CNPJ				
MG	0010660661268	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.	08684547001560				
TMv (Tudo)							
Material	Texto breve material	UMB	Valores Soma de Quantidade	Soma de Montante MI	Bloco H		Zero check
					31/12/2012	31/12/2013	
10000398	DOLOGRAN EBT BIG BAG 1000KG (DESATI	KG	12.000,000	9310,18	12000	24000	-
10000413	BASIMIX SAC PAP/PLA 25KG	KG	- 29.975,000	-16128,49	79975	50000	-
10003377	ALUKOR 70-RK C1K 229X152X76-70	CT PC	5.157,000	41376,41	13201	18358	-
10005074	MAGKOR S2 B 220	CT PC	20.716,000	272658,94	2796	23512	-
10016463	GUN-MAG LE CONTAIN 2000KG	KG	- 62.000,000	-41592,98	62000	0	-
10023690	ALUKOR 80-SP-AL PA 229X152X76	PC	15,000	288,1	0	15	-
10029447	SINDOFORM R-C 6/10	PC	372,000	-21459,63	0	372	-

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / TD CHECK

Da mesma forma que o exemplo anterior, para as mercadorias elencadas o Laudo demonstrou o “Zero check”, ou seja, aplicou-se o cálculo (+ “31/12/2013” – “31/12/2012” – “Soma de Quantidade”), chegando ao resultado “0” para todas as mercadorias selecionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Novamente, cabe verificar se os dados do “Bloco H” estão de acordo com o Registro H do SPED Fiscal. Assim sendo, segue, abaixo, o resultado da consulta ao Registro H referente aos exercícios 2012 e 2013:

Visualizar registro H010 - Inventário 2012												
UF	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresarial									
MG	0010660661268	08684547001560	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.									
TIPO REG	DTINV	MOTIV	CODITEM	DESCRICAO	UNIDA DE	QTD	VLRUNIT	VLRITEM	INDPR	OP	CODCONT	
H010	28/02/2013	01	000000000 010023690	ALUKOR-80-SP-AL PA 229X152X76	PC	20,00	20,65	412,94	0		0011403001	
H010	28/02/2013	01	000000000 010016463	GUNMAG-LE B0032	KG	68.000,00	0,70	47.634,36	0		0011403001	
H010	28/02/2013	01	000000000 010005074	MAGKOR-S2 B 220 200X198X78-65	PC	8.323,00	12,86	107.070,24	0		0011403001	
H010	28/02/2013	01	000000000 010000398	DOLOGRAN-EBT CBV11N	KG	12.000,00	0,76	9.144,70	0		0011403001	
H010	28/02/2013	01	000000000 010003377	ALUKOR-70-RK C1K 229X152X76-70	PC	16.274,00	8,70	141.541,29	0		0011403001	
H010	28/02/2013	01	000000000 010000413	BASIMIX SC52N	KG	21.950,00	0,62	13.679,38	0		0011403001	

Fonte: Auditor Eletrônico - SPED Fiscal 2013 – Registro H010

Visualizar registro H010 - Inventário 2013												
UF	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresarial									
MG	0010660661268	08684547001560	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.									
TIPO REG	DTINV	MOTIV	CODITEM	DESCRICAO	UNID AD	QTD	VLRUNIT	VLRITEM	IND PR	OP	CODCONT	
H010	28/02/2014	01	000000000 010023690	ALUKOR-80-SP-AL PA 229X152X76	PC	15,00	20,65	309,69	0		0011403001	
H010	28/02/2014	01	000000000 010016463	GUNMAG-LE B0032	KG	8.000,00	0,82	6.541,73	0		0011403001	
H010	28/02/2014	01	000000000 010005074	MAGKOR-S2 B 220 200X198X78-65	PC	16.116,00	16,89	272.192,02	0		0011403001	
H010	28/02/2014	01	000000000 010000413	BASIMIX SC52N	KG	26.000,00	0,87	22.702,07	0		0011403001	
H010	28/02/2014	01	000000000 010000398	DOLOGRAN-EBT CBV11N	KG	50.000,00	0,87	43.438,87	0		0011403001	
H010	28/02/2014	01	000000000 010003377	ALUKOR-70-RK C1K 229X152X76-70	PC	12.742,00	8,58	109.389,69	0		0011403001	

Fonte: Auditor Eletrônico - SPED Fiscal 2014 – Registro H010

Substituindo os valores das colunas “2012” e “2013” pelos valores verificados no SPED Fiscal, tem-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017 - ITENS DA NOTA FISCAL

UF	Inscrição Estadual	Nome Empresarial	CNPJ				
MG	0010660661268	MAGNESITA REFRACTORIOS S.A.	08684547001560				
TMv (Tudo)							
Material	Texto breve material	UMB	Valores		Bloco H		Zero check
			Soma de Quantidade	Soma de Montante MI	31/12/2012	31/12/2013	
10000398	DOLOGRAN EBT BIG BAG 1000KG (DESATI	KG	12.000,000	9310,18	12.000	50.000	26.000
10000413	BASIMIX SAC PAP/PLA 25KG	KG	- 29.975,000	-16128,49	21.950	26.000	34.025
10003377	ALUKOR 70-RK C1K 229X152X76-70	CT PC	5.157,000	41376,41	16.274	12.742	8.689
10005074	MAGKOR S2 B 220	CT PC	20.716,000	272658,94	8.323	16.116	12.923
10016463	GUN-MAG LE CONTAIN 2000KG	KG	- 62.000,000	-41592,98	68.000	8.000	2.000
10023690	ALUKOR 80-SP-AL PA 229X152X76	PC	15,000	288,1	20	15	20
10029447	SINDOFORM R-C 6/10	PC	372,000	-21459,63	-	-	372

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / TD CHECK com a substituição dos valores das colunas do “bloco H” pelos valores do Registro H do SPED FISCAL.

Observa-se que persiste a diferença na quantidade de mercadorias, desta vez positiva ou negativa, na coluna “Zero check”, demonstrando indícios de entradas ou saídas desacobertadas de documentação fiscal.

Considerando que todas as entradas e saídas relacionadas nas planilhas anexas ao Laudo Complementar II estariam corretas, ou seja, estariam em conformidade com os livros fiscais da Impugnante, o que não restou comprovado, na verdade ela deveria demonstrar na coluna “Zero check”, não a quantidade “0” (Zero) como tentou demonstrar, mas sim uma quantidade positiva equivalente àquela apurada pela Fiscalização para cada mercadoria autuada por saída desacobertada, confirmando, dessa forma, que a mercadoria não foi registrada quando da sua entrada, mas o foi quando da sua saída do estabelecimento.

Como já afirmado, a Autuada se perde quando tenta provar a saída, acobertada por documentação fiscal, de mercadorias não perfeitamente identificáveis e não registradas quando da sua entrada no estabelecimento.

Cabe ressaltar que, embora a Autuada tenha se preocupado em apresentar quantidade zero (0) na coluna “Zero check”, pode-se observar mercadorias com quantidade positiva ou negativa nessa coluna, não só em 2013 mas em todo o período em análise.

Abaixo, cópia fiel de parte dos arquivos constantes do Anexo I do Laudo Complementar II:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017 - ITENS DA NOTA FISCAL

UF **MG** Inscrição Estadual **0010660661268** Nome Empresarial **MAGNESITA REFRACTORIOS S.A.** CNPJ **08684547001560**

TMv (Tudo)

Material	Texto breve material	UMB	Valores Soma de Quantidade	Soma de Montante MI	Bloco H		Zero check
					31/12/2012	31/12/2013	
10000146	GUN-MAG LE CONTAIN 1000KG	KG	55.600,000	18624,95	26000	55600	- 26.000
10000147	GUN-MAG LE CONTAIN 500KG	KG	28.597,000	13070,69	69903	89500	- 9.000
10000446	DOLOGRAN GA-SR-2 CONTAIN 1000KG	KG	42.000,000	56123,85	148.000,00	114.000,00	- 76.000,00
10024699	STAMPMAG FL SAC PLA 10KG	KG	1.400,000	3698,12	11.200,00	11.200,00	- 1.400,00
20018563	BICO MAQ PRO BETMAQ 120630	PC	478,000	299,36	6	0	- 484,000
20039386	QUADRO GESTÃO 960X1050MM	PC	7,000	2690	0	0	- 7,000
20062202	QUADROS E MOLDURAS DIVERSAS	PC	2,000	500	0	0	- 2,000

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2013 / TD CHECK

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017 - ITENS DA NOTA FISCAL

UF **MG** Inscrição Estadual **0010660661268** Nome Empresarial **MAGNESITA REFRACTORIOS S.A.** CNPJ **08684547001560**

Dep. (Tudo)

Material	Texto breve material	UMB	Valores Soma de Quantidade	Soma de Montante MI	Bloco H		Zero check
					31/12/2013	31/12/2014	
10000319	FLOWMAG LD-SR-C CONTAIN 750KG	KG	- 30.869,00	-98.152,89	48000	1381	- 15.750,000
10008427	ZIRKOR SRX-326 PL 000813 604X244X70	PC	76,00	7.224,99	76	114	- 38,000
20013692	CAIXA PAP 2,4X1224X2145MM 051400250	PC	600,00	1.041,41	0	200	- 400,000
20013786	CONTENT FLEX RECUPERADO (DIVERSOS)	PC	1.170,00	1.385,00	0	270	- 900,000
20017914	ADAP MÁQ PRO S101781	PC	72,00	7,39	6	7	- 71,000
20081713	CADEIRA GIRATÓRIA ACHEI CA6022	PC	3,00	681,00	0	0	- 3,000

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2014 / TD CHECK

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017- ITENS DA NOTA FISCAL

UF **MG** Inscrição Estadual **0010660661268** Nome Empresarial **MAGNESITA REFRATARIOS S.A.** CNPJ **08684547001560**

Dep. EXPE									
Material	Texto breve material	UMB	Quantidade	Soma de Montante MI	Valores		Bloco H		Zero check
					Soma de	Soma de	31/12/2014	31/12/2015	
10000497	DOLOGRAN EBT-S1 CONTAIN 1500KG	KG	51000	-115227,24	45000	78000	-	18.000,000	
10006634	MAGKOR K B622L300 CT	PC	-4534	-190598,44	6322	1768	-	20,000	
10023669	BASIMIX N-RTV CONTAIN 250KG	KG	-50000	86709,31	91000	0	-	41.000,000	
10032971	TAFPLAST 80-LF SAC PLA 25KG	KG	0	-16607,8	0	4125	-	4.125,000	

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2015 / TD CHECK

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017- ITENS DA NOTA FISCAL

UF **MG** Inscrição Estadual **0010660661268** Nome Empresarial **MAGNESITA REFRATARIOS S.A.** CNPJ **08684547001560**

Material	Texto breve material	UMB	Quantidade	Soma de Montante MI	Valores		Bloco H		Zero check
					Soma de	Soma de	31/12/2015	31/12/2016	
4402	AGAL ROSEKI LAM < 45µm NAC	KG	65000	-2570,09	53	1053	-	64.000,000	
10000147	GUN-MAG LE CONTAIN 500KG	KG	2538500	-12195,85	105000	90000	-	2.553.500,000	
10000209	GUNMIX SF SAC PAP/PLA 25KG	KG	578000	28678,04	0	24000	-	554.000,000	
10012754	DOLOGRAN 20 CONTAIN 500KG	KG	847500	14069,11	16500	21000	-	843.000,000	

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2016 / TD CHECK

AUTO DE INFRAÇÃO PTA nº 01.000934040-67 - TERMO DE RERRATIFICAÇÃO

OMISSÃO DE SPED 2013 A 2017- ITENS DA NOTA FISCAL

UF **MG** Inscrição Estadual **0010660661268** Nome Empresarial **MAGNESITA REFRATARIOS S.A.** CNPJ **08684547001560**

Dep. (Vários itens)									
Material	Texto breve material	UMB	Quantidade	Soma de Montante MI	Valores		Bloco H		Zero check
					Soma de	Soma de	31/12/2016	31/12/2017	
30	CHAMOTE ROSA 4,75/ 2,36mm	KG	5000	-118577,79	5000	5000	-	5.000,000	
10025352	GKOR MAC-C1 A1 229X114X76-70	PC	-8064	-58892,47	36540	33012	-	4.536,000	
10026015	GKOR AMC B3 A1 229X152X76-70	PC	1664	-1029777,98	4765,735	9152	-	2.722,265	
10026019	GKOR AMC B3 C1 229X152X76-70	PC	-624	-153066,35	1248	667	-	43,000	
10026458	GKOR MAC-C1 PA 229X114X76	PC	-3600	-16132,23	11340	11428	-	3.688,000	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fonte: ANEXO I - Laudo Complementar II – 2017 / TD CHECK

Em 2015 e 2017, as quantidades positivas verificadas na coluna “Zero check” poderiam ser consideradas como sendo referentes às notas fiscais não registradas e autuadas pela Fiscalização.

Porém, o levantamento da Impugnante não faz referência às notas fiscais das respectivas operações de entrada e de saída, impossibilitando, assim, a checagem destas com seus livros fiscais.

Ainda assim, entendeu-se por bem verificar se as quantidades positivas, demonstradas nessa coluna, correspondem às quantidades autuadas pela Fiscalização, por intermédio de um comparativo das quantidades de mercadorias autuadas com as apuradas pela Impugnante, conforme abaixo:

OMISSÃO DE SPED 2015 - ITENS DA NOTA FISCAL								
UF	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresarial					
MG	0010660661268	08684547001560	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.					
CNPJ	NUMNF	DTEMISSAO	ITEM	DESCRICAO	UNIDADE	QTD AUTUADA	TD CHECK	
00592603000200	000012370	11/02/15	001	TAFPLAST 80 LF EXP05	TON	0,025	4,125	

Fonte: Omissão Entradas Itens da Nota Fiscal / Omissão Itens 2015 X ANEXO I - Laudo Complementar II – 2015 / TD CHECK

OMISSÃO DE SPED 2017 - ITENS DA NOTA FISCAL									
UF	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresarial						
MG	0010660661268	08684547001560	MAGNESITA REFRATARIOS S.A.						
CNPJ	UF	RAZAO SOC	NUMNF	DTEMISSAO	ITEM	DESCRICAO	UNIDADE	QTD AUTUADA	TD CHECK
						GKOR-MAC-C1 A1 229X114X76-70	PC	-	4.536,00
						GKOR-AMC-B3 A1 229X152X76-70	PC	-	2.722,27
						GKOR-AMC-B3 C1 229X152X76-70	PC	-	43,00
						GKOR-MAC-C1 PA 229X114X76	PC	-	3.688,00

Fonte: Omissão Entradas Itens da Nota Fiscal / Omissão Itens 2017 X ANEXO I - Laudo Complementar II – 2017 / TD CHECK

Conforme se pode observar, as quantidades de mercadorias apuradas pela Autuada, através do Laudo Complementar II, são bem maiores que aquelas autuadas pela Fiscalização, demonstrando indícios de que realiza operações, não só de saída, mas também de entrada descobertas de documentos fiscais.

Com relação ao segundo quesito, a própria Impugnante declara que a Unidade Comercial – HU refere-se a um controle interno, utilizado no sistema logístico da empresa de movimentação dos estoques entre as unidades, sendo vinculado aos volumes utilizados para transportes (pallets).

Assim, a Impugnante poderá receber uma mesma mercadoria com várias HU a depender da quantidade/peso que é possível transportar no pallet. De igual modo, afirma que a nota fiscal de saída de determinada mercadoria poderá indicar apenas um HU (pallet) ou vários HU (pallets), a depender da quantidade/volume requerida pelo destinatário.

Em resposta ao quesito 3, a Impugnante aponta os anexos II e III do laudo, onde busca identificar as notas fiscais autuadas com os códigos HU do seu controle interno e vincular estes às notas fiscais de saída.

Porém, contrariando sua própria afirmativa quando da resposta ao segundo quesito e, conforme se pode observar no Anexo III, não há qualquer indicação desse código HU nas notas fiscais de entrada ou de saída, de forma a comprovar esta vinculação.

Do exposto, conclui-se:

Considerando que as notas fiscais não registradas pela Autuada se referem a operações com mercadorias não perfeitamente identificáveis;

Considerando que, conforme informação da própria Autuada, a Unidade Comercial – HU refere-se a um controle interno, utilizado no sistema logístico da empresa de movimentação dos estoques entre as unidades, sendo vinculado aos volumes utilizados para transportes (pallets);

Considerando, ainda, o fato de haver vários códigos HU para uma mesma mercadoria, como declara a própria Impugnante, os quais não aparecem na sua nota fiscal de entrada ou de saída (documento hábil para comprovar a movimentação de mercadorias);

Não há como afirmar que as mercadorias cujas notas fiscais não foram escrituradas, quando da sua entrada no estabelecimento, tiveram sua saída acobertada com documento fiscal.

Assim, mais uma vez, sem razão as alegações da Autuada, uma vez que:

- todas as aquisições que tiveram comprovadas o seu registro foram excluídas e científicas à Impugnante, conforme fls. 1298/1390;

- não restou comprovado que as mercadorias não registradas quando da sua entrada no estabelecimento foram objeto de posterior saída acobertada por documento fiscal; o Laudo apresentado pela Autuada demonstra ainda mais indícios, não só de saída, mas também de entrada de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da 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 a 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, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

(...)

2 - Falta de registro dos documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias, não destinadas à comercialização, no livro de Registro de Entradas – LRE

Constatou-se a falta escrituração de documentos fiscais, relativos a entradas de mercadorias não destinadas à comercialização, irregularidade que, conforme já mencionado, é reconhecida pela Impugnante.

Alega a Impugnante que o art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75 pune com a multa isolada o fato de “faltar registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto”, assim, entende que a ausência de registro das notas fiscais de entrada autuadas não configura uma infração punível por esta multa, pois, as operações autuadas, não influenciam na apuração do imposto a ser informada ao Fisco.

Argumenta, ainda, que não se admite, nessa matéria, o emprego de interpretação extensiva, conforme dispõe o art. 97, inciso V, do CTN e que, havendo dúvida no perfeito enquadramento do fato ao tipo legal infracional, deve ser o contribuinte beneficiado, nos termos do art. 112 do CTN.

Afirma, também, que não tem controle algum sobre a emissão de documentos por parte dos remetentes, que, inclusive, podem ter sido emitidos por erro.

Entretanto, razão não lhe assiste.

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 nos arts. 166 e 167 do RICMS/02, a seguir transcritos:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 167. A escrituração será feita a cada prestação e operação, em ordem cronológica da utilização do serviço e da entrada, real ou simbólica, da mercadoria no estabelecimento ou, alternativamente, da data do respectivo desembaraço aduaneiro.

(...)

(Grifou-se).

Como a Autuada não cumpriu a obrigação prevista na legislação, corretamente, exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da 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:

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:

(...)

Em análise aos dispositivos supratranscritos, resta claro a infração da Impugnante e correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75, uma vez que o livro Registro de Entradas faz parte da escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, nos termos da Lei nº 6.763/75 e do RICMS/02.

Portanto, sem razão a alegação da Autuada, baseada no art. 112 do CTN, pois não restou dúvida alguma da infringência por ela cometida, penalizada com a devida capitulação legal, dentro dos estritos limites da lei.

No tocante ao pedido para cancelamento ou redução da penalidade por descumprimento dessa obrigação acessória, considerando que ficou constatado inaplicável à Autuada os impedimentos traçados no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º do mesmo diploma legal, para reduzir a multa isolada prevista no art. 55, inciso I da mesma lei, a 30 % (trinta por cento) do seu valor.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante 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, assim foi 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, CONCLUI 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 de todo o exposto, observa-se que as infrações cometidas pela Impugnante restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não tendo a Defesa apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 1.334/1.342, conforme o parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 30% (trinta por cento) do seu valor. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes, que a reduzia a 50% (cinquenta por cento). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Fernanda Fagundes Menezes Neves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**