

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 13.644/00/2^a
Impugnação: 50.700
Impugnante: Relmaq Comercial Ltda.
PTA/AI: 01.000100766-44
Inscrição Estadual: 062.162667.00-55 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta - Consignado em documento fiscal destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica, valor do débito do imposto inferior ao real. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Suspensão - Descaracterização - Máquina de Costura - Demonstração - Não apresentação das notas fiscais de retorno das mercadorias, contrariando as disposições contidas no art. 28, inciso VII do RICMS/91. Exigências mantidas.

Nota Fiscal - Cancelamento Irregular - Inobservância das disposições contidas no art. 201, § 2º do RICMS/91. Razões de defesa incapazes de elidir o feito. Exigências mantidas.

Alíquota de ICMS - Utilização - Indevida - Evidenciada a utilização indevida da alíquota de 7% em operação interestadual para destinatário não contribuinte, contrariando as disposições contidas no art. 59, inciso II, alínea “a” do RICMS/91. Exigência fiscal correta.

Base de Cálculo - Redução Indevida - Mercadoria destinada a não Contribuinte do imposto, situado em outra unidade da Federação. Inobservadas as disposições contidas no art. 71, inciso XIII, alínea “c” do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Apropriação indevida de crédito de ICMS na devolução de mercadoria. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

ICMS - Escrituração/Apuração Incorreta - Consignado em documento fiscal valor do imposto inferior ao real proveniente de erro de soma nos livros fiscais. Infração admitida pela própria Impugnante. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a consignação em documento fiscal destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica, valor do débito do imposto inferior ao real, saída de mercadoria com suspensão do imposto indevidamente, cancelamento irregular de nota fiscal de saída, redução indevida de alíquota e de base de cálculo, aproveitamento indevido de crédito de ICMS e erro de soma nos LRS e no LRAICMS.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.28/33), por intermédio de representante legal, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 161/168, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 171/176, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A Impugnante alega que não recebeu o TO correspondente a este Auto de Infração, por circunstâncias alheias a sua vontade. O Fisco compareceu à empresa para proceder a fiscalização, mas para entregar o TO preferiu enviar pelo Correio, que devolveu, assim, preferiu intimar por edital. Dessa forma, requer seja reaberto o prazo para apresentação de fatos novos ao TO.

A Impugnante alega que está estabelecida no mesmo endereço desde a fiscalização, entretanto, verificamos no documento de fl. 19, que o Correio visitou o estabelecimento por três vezes, nos dias 24 a 26/04/95 e não encontrou a Contribuinte para entregar o TO.

Salientamos que o Fisco já havia realizado diligência em 21/10/94, por ter constatado a inexistência do estabelecimento comercial no endereço constante do cadastro de contribuintes, situado à Rua Raimundo Nonato, 185, Bairro Santa Tereza e em 08/11/94, Intimou a Impugnante para regularizar sua situação junto a SEF/MG, (doc- fl. 45). A Autuada, na data de 02/02/95 confirmou seu funcionamento naquele endereço (doc. fl. 46).

Portanto, se a Contribuinte informou ao Fisco que estava funcionando no endereço citado e não foi encontrada pelo Correio, não pode reclamar do não recebimento do TO, no local indicado.

Ademais, o disposto no art. 51, inciso II, parágrafo 4º da CLA/MG, dispõe:

Art. 51 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir diligência de fiscalização,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

I - (omissis).....

II - Termo de Ocorrência (TO) ou Termo de Apreensão, Depósito sumariamente, mas com clareza as tarefas executadas bem como as irregularidades apuradas;

§ 4º - Sendo inviável a entrega pessoal, ou a remessa pelo correio, dos documentos referidos no inciso II deste artigo o sujeito passivo será cientificado de sua lavratura mediante publicação no órgão oficial do Estado.

A intimação efetivada pelo Fisco está correta, posto que amparada na legislação tributária vigente, assim, não há que se falar em reabertura de prazo para apresentação de fatos novos.

Do MÉRITO

O presente litígio versa sobre as irregularidades constantes do AI, mencionadas à fl. 01 deste Acórdão, apuradas no período de 01/09/93 a 01/01/94.

A Impugnante alega que agiu dentro do rigor ditado pelo Regulamento do ICMS e que não cometeu qualquer infração à legislação tributária.

A redução da base de cálculo referente à NF 014520-U está correta e o Fisco não demonstra porque o índice utilizado pela Contribuinte está incorreto.

As notas fiscais de nºs 014523 e 014524 foram emitidas corretamente, uma vez que no Anexo V do RICMS consta o código da mercadoria nelas consignada.

Quanto à saída de mercadoria para demonstração, sem o devido retorno, retorno diverso do estabelecimento ou fora do prazo, menciona que todas as mercadorias retornaram, "embora por um lapso não conste no corpo das notas fiscais de retorno a que saída de demonstração correspondia". Faltou ao Fisco "boa vontade em acasalar" as notas fiscais para verificar o retorno das mercadorias ao estabelecimento.

A Impugnante diz que não tem outra alternativa senão cancelar as notas fiscais quando o comprador se nega a emitir uma nota fiscal de devolução ou declarar no verso a devolução das mercadorias, entretanto, o Fisco considerou o cancelamento das notas fiscais como irregular.

Afirma que a NF no 014698, realmente é de simples remessa, constando da mesma o número da NF raiz onde foi destacado e recolhido o ICMS.

A redução da base de cálculo a 5% do valor da operação está correta, pois em todas as notas fiscais há a observação da nota fiscal de entrada, o que prova a procedência de terceiros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos erros de soma no Livro Registro de Saídas, alega que realmente existem erros, tanto a favor do Fisco quanto da Impugnante o que demonstra que não houve dolo ou má-fé. Se propõe a pagar a diferença encontrada, após a apuração final destes erros, com as devidas compensações.

Ao final, requer que sua Impugnação seja julgada procedente.

A redução da base de cálculo utilizada pela Contribuinte na Nota Fiscal nº 014520, Série única, anexada às fls. 51, está incorreta, uma vez que a mercadoria foi destinada a não contribuinte do imposto, situado em outra unidade da Federação. O disposto no art. 71, inciso XIII, alínea "c" do RICMS/91, não foi utilizado adequadamente pela Impugnante. Equivocou-se também a Autuada quando aplicou a alíquota de 7% em operação interestadual para destinatário não contribuinte, pois nos termos dos art. 59, inciso II, alínea "a" do RICMS/91, alíquota aplicável, neste caso, é de 18%.

Portanto, a exigência fiscal está correta.

Quanto às Notas Fiscais nºs 014523 e 014524, fls. 53/54, a Contribuinte não menciona o código da NBM/SH e a descrição dos produtos não se enquadram na relação do Anexo V do RICMS. Verifica-se que a mercadoria refere-se a uma peça (cabeçote) e não a uma máquina, portanto, não está contemplada pela redução da base de cálculo.

Relativamente à saída de mercadoria para demonstração, o disposto no art. 28, inciso VII, estabelece que:

Art- 28 - A incidência do imposto fica suspensa nas operações relativas à circulação de:

..... (omissis);

VII - mercadoria remetida para fins de demonstração, no Estado, observado o seguinte:

a - a nota fiscal de remessa servirá para acobertar o retorno da mercadoria, quando o destinatário for o próprio remetente; (Art. 29 e § 2º);

b - figurando como destinatário pessoa diversa do remetente, o retorno deverá ser acobertado por nota fiscal de emissão do próprio, destinatário, ou por Nota Fiscal Avulsa;

c - o número, série, subsérie, data e valor da nota fiscal acobertadora da mercadoria recebida deverão ser indicados no documento previsto na alínea anterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d - no retorno, a nota fiscal respectiva será escriturada no livro Registro de Entradas, sob o título Operações sem Crédito do Imposto, anotando-se na coluna Observações: retorno de mercadoria remetida para demonstração.

A Impugnante não apresentou aos autos, as notas fiscais de retomo da mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais questionadas pelo Fisco, anexadas às fls. 56/72. Dessa forma, correta é a exigência fiscal.

No tocante ao cancelamento das notas fiscais, o regulamento do ICMS, em seu artigo 20 I, parágrafo 2º, dispõe:

Art. 20 I - O documento fiscal poderá ser cancelado, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração, em todas elas, do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º - (omissis) ;

§ 2º - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço.

A Contribuinte afirma que "o cliente não mais quis as mercadorias, mesmo após a entrega em seus endereços e dado o recibo através de seus funcionários". Portanto, ocorreu a saída das mercadorias do estabelecimento da Autuação fato este que inviabiliza o cancelamento dos documentos fiscais que acobertaram a operação, doc. de fls. 74/76, Assim, corretas são as exigências fiscais.

A operação mencionada na Nota Fiscal nº 014698, Série única, fls. 78, não se enquadra na hipótese de suspensão prevista no art. 39 do RICMS/91, citado pela Impugnante.

A Nota Fiscal nº 014698 - Natureza da Operação: Simples Remessa - é normalmente tributada, nos termos do art. 831 do RICMS/91. Na verdade, a Autuada efetuou única Venda à Ordem ou para Entrega Futura, e não observou o disposto na Seção XXXVIII do Capítulo XX do RICMS/91, uma vez que não destacou o imposto devido na operação de simples remessa da mercadoria. Assim, correta é a exigência fiscal.

A redução da base de cálculo a 5% aplicada pela Contribuinte nas notas fiscais de fls. 80/85, não está de acordo com o disposto no art. 71, inciso III, alínea "b", do RICMS/91, que dispõe:

Art. 71 - Nos casos abaixo especificados, a base de cálculo do imposto é:

..... (omissis)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - na saída, observado o disposto no § 1º, de: (VI e XIX)

..... (omissis)

b - máquinas, aparelhos e veículos, usados, 5% (cinco por cento) do valor da operação, a contar de 15 de junho de 1993;

.....

§ 10 - Para efeito do disposto no inciso III, deverá ser observado o seguinte:

..... (omissis);

2) a redução aplica-se às mercadorias adquiridas na condição de usadas e quando a operação de que houver decorrido a sua entrada não tenha sido onerada pelo imposto;

..... (omissis);

5) por ocasião da saída da mercadoria usada, o contribuinte anotará, no corpo da nota fiscal, o número, série e data de registro da nota fiscal relativa à sua entrada no estabelecimento;

Verificamos que as Notas Fiscais de n°s 014769, 014782 e 014879 (fls. 83 a 85), mencionam o número e data da nota fiscal de entrada. Entretanto, da análise dos documentos citados, fls. 86/87, constatamos que as mercadorias se referem a venda de produção do estabelecimento industrial remetente, contribuinte do imposto, não se enquadrando, portanto, no conceito de mercadoria usada. Dessa forma, as mercadorias que deram entrada no estabelecimento da Autuada estavam oneradas pelo imposto e foram objeto de aproveitamento do crédito correspondente, contrariando o disposto no item 2 do parágrafo I', transcrito acima.

Assim, uma vez que as mercadorias não se enquadram na condição de usadas, legítima é a exigência fiscal.

Os erros de soma verificados nos livros fiscais foram admitidos pela própria Impugnante em sua peça de defesa, que se propõe a pagar a diferença encontrada.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Itamar Peixoto de Melo e Lúcia Maria Martins Périssé (Revisora).

Sala das Sessões, 06/04/00.

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

**José Mussi Maruch
Relator**

MLR

CC/MG