

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.945/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010058407-91
Impugnante: Épico Indústria de Modas Ltda.
Coobrigados: Valéria Tercetti Magalhães Diniz, Carlos Fernando de Souza Diniz e Cláudio Souza Diniz
Proc. S. Passivo: Geraldo Izidoro de Souza
PTA/AI: 01.000134820-91
Inscr. Estadual: 480.982831.00-95
Origem: DF/ Patos de Minas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO. Correta a eleição dos Coobrigados pelo crédito tributário, devendo, contudo, adequar a co-responsabilização de cada um ao período em que participara da sociedade, nos termos da decisão judicial.

SUSPENSÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - SAÍDA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. Comprovado nos autos que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias para industrialização, sem o respectivo retorno dos produtos industrializados, no prazo regulamentar, caracterizando-se omissão de notas fiscais de venda e de pagamento do imposto devido. Base de cálculo arbitrada e não contestada. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir a Multa Isolada, por inaplicável à espécie.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO E DEVOLUÇÃO IRREGULAR. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacado em notas fiscais inidôneas e notas fiscais de devolução, que não correspondem a efetivas entradas no estabelecimento. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir as exigências inerentes à Nota Fiscal nº 000.060.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Apuradas, em levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, com aplicação de índice técnico de produtividade, entradas e saídas de tecidos ao desabrigo de notas fiscais. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir da apuração do LQEM as Notas Fiscais nºs 1031 e 1037, mantendo-se, no entanto, o valor máximo lançado pelo Fisco para o item "tecido de algodão", adequando-se, porém, o percentual da Multa Isolada a 10% (dez por cento).

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. A imputação de não escrituração de documentos de entradas e saídas no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

LRCPE, a que se obriga o estabelecimento industrial, não restou devidamente caracterizada nos autos, justificando, assim, o cancelamento da exigência fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, apurado através de LQEM e VFA, nos exercícios de 1.996 a 1.999, pelas seguintes irregularidades:

Omissão de notas fiscais de vendas de mercadorias remetidas para industrialização, sem o retorno no prazo regulamentar; aproveitamento indevido de crédito, relacionado com retorno fictício de mercadorias vendidas (não preenchimento dos requisitos regulamentares para creditamento) e com registro de notas fiscais inidôneas (sem a real entrada da mercadoria); saídas e entradas de mercadorias sem notas fiscais, apuradas mediante LQEM, com a utilização de índice técnico de produtividade (em 1998); falta de escrituração do LRCPE (96 a 99).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101 a 105, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 120 a 133.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 234, que resulta na manifestação de fls. 235 a 253.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 254 a 258 , opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir a MI de 20% sobre as entradas desacobertadas de tecido de algodão, em virtude de erro na apuração e da não concessão da redução de 10%.

Na sessão do dia 20/03/01, deliberou a Câmara retirar o processo de pauta, face ao impedimento previsto no artigo 11 da CLTA/MG, encaminhando-o à Procuradoria Geral da Fazenda Estadual, a qual manifesta-se a respeito (fls. 260 a 285). Intimados a terem vistas dos autos, a Autuada e os Coobrigados não se manifestam. A Auditoria Fiscal se manifesta a respeito (fls. 305 a 307).

DECISÃO

De início, importa noticiar que um dos Coobrigados, o Sr. Cláudio Souza Diniz, impetrou ação anulatória, ao fundamento de que ao tempo da ação fiscal já não respondia mais pela empresa (fls. 213/232).

Posto que em relação à sua pessoa tenha se encerrado o Contencioso Administrativo, a teor do art. 89, IV, da CLTA/MG, vale lembrar que sua retirada do quadro societário da empresa, conforme Alteração Contratual registrada na JUCEMG, só se dera em 17.09.97, porquanto o Fisco tenha apurado irregularidades desde 1.996.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante a ausência das formalidades inerentes a tal processamento, o Coobrigado em questão obteve provimento judicial favorável, nos termos do Acórdão de fls. 278/285, com declaração de sua responsabilidade apenas em questão às exigências inerentes ao período de julho de 1996 a 10 de outubro de 1997.

Via de conseqüência, a responsabilidade do sócio Carlos Fernando de Souza Diniz inicia-se na data de seu ingresso no quadro societário, ou seja, a partir de 10/10/1997.

Ao contrário, no entanto, a responsabilidade da sócia Valéria Tercetti, que mantém-se inalterada, compreendendo todo o período objeto do Auto de Infração.

Adentrando ao mérito da contenda, de modo mais detalhado, toma-se da primeira acusação que o contribuinte se omitira em emitir notas fiscais de vendas para mercadorias saídas com destino a industrialização sem o retorno no prazo regulamentar.

Às fls. 15, o Fisco listou todas as notas fiscais de saídas de mercadorias (confeções diversas) remetidas para industrialização durante o exercício de 1.998, sem o retorno no prazo regulamentar (180 dias da remessa).

Ato contínuo, descaracterizou dita suspensão, por força da nota 2 do Anexo III do RICMS/96, exigindo o imposto, a MR e a MI de 20%, sob base de cálculo arbitrada segundo os artigos 53 e 54 do mesmo diploma legal.

A Autuada não comprovou, quer por ocasião da ação fiscal, quer agora na fase impugnatória, o efetivo retorno das mercadorias, revelando-se correta a exigência do ICMS e da Multa de Revalidação.

Ao contrário, no entanto, a penalidade isolada exigida pelo Fisco, capitulada no art. 55, II, a, da Lei nº 6763/75.

A legislação que trata da matéria, à época de sua ocorrência, prescreve que o Contribuinte deverá emitir nota fiscal de venda da mercadoria caso ela venha a ocorrer. Todavia, quando se tratar de encerramento puro e simples do instituto da suspensão, o remetente deverá recolher o imposto e acréscimos legais, tendo como vencimento a data de emissão da nota fiscal de remessa.

Assim, não havendo prova da comercialização, mas apenas a hipótese do não retorno no prazo determinado, opera-se o encerramento da suspensão, e, via de conseqüência, a Multa Isolada prescrita pelo Fisco revela-se inaplicável à espécie.

Também houve, no entender fiscal, recolhimento a menor de ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de crédito, quer por registro de notas fiscais de saída de emissão do sujeito passivo e de entrada relacionada com outras de retorno integral, como se devoluções tivessem ocorrido, quer de notas fiscais inidôneas, de contribuintes não mais em atividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais notas fiscais, listadas às fls. 16/18, implicaram no estorno do crédito correspondente, com a imprescindível recomposição da conta gráfica (fls. 11/14), tendo-se apurado saldos devedores nos exercícios de 1.996 a 1998.

Para o Fisco, essas notas nada mais são do que a simulação de operações, sem entradas reais de mercadorias no estabelecimento, donde ter aplicado a MI do art. 55, III/IV da Lei 6.763/75.

O Autuante carrega aos autos vários elementos de provas. Dentre eles, junta todas as vias de notas fiscais de ficta devolução, sem a observância do disposto no art. 78 do RICMS/96, para efeito de creditamento (fls. 19/51 c/c 173/192), inclusive do respectivo RE (fls. 135/172), onde é possível conferir que a Impugnante chegara a registrar notas de saída, de sua emissão, para reaproveitar o imposto.

Essas notas não possuem visto de posto fiscal existente no trajeto, relativamente ao pretense retorno; não relatam o motivo da devolução; ou não possuem correspondentes notas fiscais de entradas e nem se fazem acompanhar, apesar de intimação (fl. 134), dos CTC's em retorno, conforme art. 10 e Parágrafo único do Anexo IX ao RICMS/96;

Destaca o autor que 21/07/99, teriam dado entrada no estabelecimento as mercadorias discriminadas na nota fiscal 000602, em cujo verso está registrada declaração de devolução (ver fls. 45 e 171); esse documento não contém visto de posto fiscal e refere-se a 1.600 bermudas de algodão; a contagem física de 27/07/99 não registra estoque de nenhuma delas e não há registro escritural de suas saídas nesse período;

Com relação às notas fiscais inidôneas, além de se inserirem no previsto nos incisos do art. 134 do RICMS/96, comportam outra série de indícios de terem sido utilizadas apenas para aproveitamento de crédito, sem a correspondente entrada de mercadorias. Por exemplo:

- fls. 52/54 e 250/253 – notas fiscais de JBB Indústria de Roupas Ltda. : contribuinte desaparecido (fl. 55) – Ato declaratório de inidoneidade nº 02.209060-000666, de 08/10/99, MG de 22/10/99 – Todos os documentos emitidos a partir de 01/10/97, logo os de fls. 52/54;

- fls. 56/58 e 251 – notas fiscais de Pollyanna Comércio Ltda.: Comunicado DIF/SRE 183/82 – Ato nº 13.062119-00062, de 28.07.92, publicado no MG de 01/10/92 – Todos os documentos emitidos (ver fl. 59);

- fls. 68/82 e 247/248 – notas fiscais de Vendita Comércio e Representações Ltda. – Com. DIF/SRE 14/94 – MG de 02/03/94 – Ato Declaratório 13.062117-00238, de 29/12/93 – Todos os documentos emitidos a partir de 01/10/91;

- fls. 84 e 249 – nota fiscal de Comercial Abreu e Filhos Ltda. (ver fls. 85/86 e 196): Ato declaratório 01.672110-00344 – MG de 20/09/97 – Notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de nºs 000851 a 000950, constando AIDF 00056326.1996 e 00076861/1995;

- fls. 60/64 – notas fiscais de Alves & Marins Ltda. – A AIDF é apenas para as notas fiscais de nºs 01 a 50, portanto, as de 51 para frente não são autorizadas;

- fl. 66 – nota fiscal de Canal Livre Indústria e Comércio Ltda. – Contribuinte bloqueado – Inscrição Estadual é diversa da constante da Nota Fiscal (ver fl. 67).

De forma mais específica aos documentos de fls. 61 a 64 e 66, vale observar que, independentemente da inidoneidade de tais documentos, não há um carimbo sequer de fiscalização de trânsito, muito embora entre a ficta origem e o estabelecimento da Autuada existam dois postos de fiscalização, levando à conclusão de entradas irreais e de simples apropriação indevida de créditos.

Ressalva, entretanto, deve ser feita em relação a NFE nº 000.060 (fls.22), uma vez que as mercadorias foram recebidas pelo estabelecimento autuado acobertadas pela NF nº 049.539, emitida por C & A Modas Ltda. Neste caso, não se aplicam as exigências pertinentes ao retorno integral de mercadorias. A bem da verdade, o documento fora emitido sem que a legislação mineira assim o exigisse.

No que tange o Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias, o fisco operou com dois itens: tecido 100% algodão e Poliéster. Adotou para as conversões índices geralmente aceitos, conforme se vê nas planilhas de fls. 87 a 95.

Quanto ao LQEM concernente a tecido de algodão, verifica-se a inclusão de duas notas fiscais de entrada de Vendita (1031 e 1037 – fls. 92/93), tidas por gratuitas, equivalentes a entradas de 1.710 m. e 3.220 m. respectivamente. Se gratuitas, não poderiam as mercadorias ser computadas no LQEM.

Excluindo-as do Levantamento, as entradas desacobertadas passariam de 3.475,97 m. de tecido para 8.405,97 m, que elevaria a BC da MI para R\$33.623,88. Ocorre que essa MI deveria ser de 10% e não de 20%, como aplicou o Fisco.

Neste caso, as notas fiscais mencionadas devem ser excluídas do LQEM. Como tal exclusão provoca majoração do crédito tributário, deve o mesmo se limitar ao valor lançado pelo Fisco, com a devida adequação do percentual aplicado, reduzindo-se a penalidade isolada à metade do valor apontado pelo Fisco.

O acréscimo, resultante da exclusão das referidas notas fiscais, deverá ser objeto de outro lançamento fiscal.

Para o tecido poliéster, para o qual não há registro algum de saída de confecção, válida a apuração, incluindo o arbitramento por valor das calças, mais benéfico ao sujeito passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diversamente do que alega a Impugnante, o Fisco não desprezou a escrita fiscal, tanto que aplicou a MI por saídas sem notas fiscais reduzida a 20 %.

Por derradeiro, importa assinalar a propriedade da sanção aplicada por falta de escrituração do LRCPE.

A dúvida que ronda este tópico do lançamento refere-se à pertinência ou não da penalidade aplicada, capitulada no art. 55, I, da Lei nº 6763/75, cujo tipo é a falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal.

Por se tratar de livro destinado à movimentação da mercadoria dentro do estabelecimento industrial, via de regra tal livro não se refere à escrita fiscal da Autuada.

Outro ponto diz respeito à base de cálculo, que segundo o dispositivo vigente à época, era o valor constante do documento fiscal.

Segundo disposto na legislação, o valor a ser escriturado pode ou não corresponder ao valor do documento fiscal. Com efeito, dispõe o art. 176, do Anexo V, do RICMS/96, então vigente:

Art. 176 - A escrituração será feita nos quadros e nas colunas próprias, na forma do quadro a seguir:

.....

Colunas sob o título entradas

.....

d) Coluna "Valor": base de cálculo do IPI, quando a entrada de mercadoria gerar crédito desse tributo, observando-se que, em caso contrário, ou quando se tratar de isenção, imunidade ou não-incidência do mencionado tributo, será registrado o valor total atribuído à mercadoria;

Por sua vez, o lançamento dos valores relativos às saídas recebem o mesmo tratamento dado às entradas, sendo que, em ambas as situações, quer nas entradas ou nas saídas, em se tratando de produto industrializado no próprio estabelecimento, fica dispensada a escrituração dos valores, a teor da regra insculpida no art. 177, do mesmo Anexo, do Regulamento do ICMS.

Por outro lado, o art. 183 permite a escrituração simplificada do LRCPE, ficando autorizada a "escrituração do total diário na coluna "Produção – No Próprio Estabelecimento", sob o título de "Entradas". A mesma autorização é dada ao lançamento de saídas. E, a teor do disposto no inciso III, do mesmo artigo, quando assim proceder o Contribuinte, **fica dispensada a indicação do número do documento fiscal.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É evidente que se fica dispensada a inserção dos números dos documentos, não pode o Fisco imputar a não escrituração dos mesmos.

Por outro lado, considerando que o lançamento dos documentos no LRCPE se faz, evidentemente, à medida em que se desenvolve o processo industrial da Impugnante, pode-se afirmar que nem sempre todas as aquisições foram transferidas para o processo no mesmo dia, mês e ano, sendo possível a acumulação no Almojarifado. Com isso, para se apurar conforme deseja o Fisco, seria imprescindível que os montantes dos Registros de Inventário fossem observados, sob pena de se exigir a escrituração daquilo que ainda não havia sido endereçado ao processo produtivo.

Assim, a penalidade prevista no inciso I, do art. 55, da Lei nº 6763/75 não é aplicável à espécie, uma vez que os lançamentos exigidos não se coadunam com perfeição à hipótese inserida no dispositivo.

Com efeito, se ocorre a dispensa até mesmo da inserção dos números dos documentos, razão não há para se utilizar o valor de tais documentos como base de cálculo para aplicação da penalidade isolada.

Interpretação mais razoável seria adotar a penalidade do artigo em questão para a hipótese de não escrituração dos livros de apuração do imposto, uma vez que naqueles, sim, todos os dados dos documentos devem ser inseridos nos respectivos livros.

Além do mais, com a edição da Lei nº 15.292/04, que incorporou o inciso XXXV, ao art. 54, da Lei nº 6763/75, com vigência a partir de 06/08/04, a penalidade pela não escrituração de livros não vinculados à escrita fiscal foi modificada, estabelecendo a legislação três apenações distintas, em ordem sequencial, sendo que esta objeto do feito, somente ocorrerá na hipótese de aplicação das duas primeiras etapas.

De se destacar, ainda, que a terceira via, somente será utilizada em caso dos registros serem necessários ao desenvolvimento do trabalho fiscal.

Sendo assim, deve-se excluir a penalidade imposta pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para: 1) excluir a Multa Isolada pelo não retorno de mercadorias remetidas para industrialização; 2) excluir das exigências lançadas na planilha de fls. 16/18, aquelas inerentes à Nota Fiscal nº 000.060; 3) excluir da apuração do LQEM as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias de nºs 1031 e 1037, emitidas por "Vendita" (fls. 92/93), mantendo-se, no entanto, o valor máximo lançado pelo Fisco para o item "tecido de algodão", adequando-se, porém, o percentual a 10% (dez por cento); 4) exclusão da penalidade do sub-item 6.3 do Auto de Infração; 5) adequar a responsabilidade do Coobrigado Cláudio Souza Diniz ao provimento judicial e, via de consequência, a do sócio Carlos Fernando de Souza Diniz ao período posterior a 11/10/97. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que não excluía as exigências do item 6.3 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Auto de Infração. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 15/02/05.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.945/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010058407-91
Impugnante: Épico Indústria de Modas Ltda.
Coobrigados: Valéria Tercetti Magalhães Diniz, Carlos Fernando de Souza Diniz e Cláudio Souza Diniz
Proc. S. Passivo: Geraldo Izidoro de Souza
PTA/AI: 01.000134820-91
Inscr. Estadual: 480.982831.00-95
Origem: DF/ Patos de Minas

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

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

É de bom alvitre salientar que a divergência reside no item 6.3 do Auto de Infração, ou seja, falta de escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Com a devida vênia, dúvidas não existem quanto a esta imputação fiscal. O Fisco simplesmente constatou que o Autuado não escriturou o citado livro fiscal, previsto no próprio regulamento do ICMS mineiro.

Dessa forma, imputou ao mesmo a penalidade prevista no inciso I, art. 55, Lei 6763/75, vigente à época dos fatos geradores pertinentes.

Evidencia-se que o Contribuinte não cumpriu nenhuma das formalidades regulamentares que o dispensariam da escrituração do citado livro.

No que tange à base de cálculo, considerando-se que o livro em questão não foi escriturado, o Fisco, utilizando-se das previsões da legislação, arbitrou o valor para efeito de exigência.

Diante do exposto, não vendo qualquer óbice à imputação fiscal em comento, mantenho integralmente esta exigência fiscal.

Sala das Sessões, 15/02/05.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**