

Acórdão: 17.679/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119621-27
Impugnante: G M Diniz & Cia Ltda
PTA/AI: 01.000152620-04
Inscr. Estadual: 699251151.00-10
Origem: DF/Ubá

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO – ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. Restou comprovado nos autos que a Autuada transmitiu arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação e, após intimação, não os retransmitiu, estando, portanto, correta a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do artigo 54 da Lei 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FITA-DETALHE – EXTRAVIO. Restou demonstrado o extravio de fitas-detalhe pelo que correta a aplicação da multa isolada prevista no inciso XII do art. 55 da Lei 6763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – APLICAÇÃO INCORRETA – BACALHAU E MACARRÃO INSTANTÂNEO. Restou demonstrado que a Autuada utilizou a alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas de bacalhau e macarrão instantâneo, implicando em recolhimento a menor do ICMS. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei 6763/75.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Restou comprovado nos autos que a Autuada aproveitou indevidamente crédito integral de ICMS relativo a aquisição de mercadoria cuja saída ocorreu com redução da base de cálculo, crédito destacado em nota fiscal emitida por microempresa ou empresa de pequeno porte que não geram crédito e crédito referente a entrada de mercadoria sujeita ao regime de recolhimento por substituição tributária. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, ambos da Lei 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, XXXIV e 55, XII, ambos da Lei 6763/75, a 20% (vinte por cento) de seus valores. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) transmissão em desacordo com a legislação e falta de apresentação após intimado, dos arquivos eletrônicos SINTEGRA com os “Registros” tipo 54 e 60D, de jan/2005 a dez/2005. Exigência de MI prevista no Art. 54, Inciso XXXIV da Lei 6763/75 (5.000 UFEMGs por infração);

2) extravio de fitas-detalle referentes aos cupons fiscais emitidos no período de jan/2005 a jun/2005. Exigência de MI de 40% do valor da operação, prevista no Art. 55, XII da Lei 6763/75;

3) utilização de alíquota incorreta na saída de mercadorias, gerando recolhimento a menor de ICMS. Exigência de ICMS e MR prevista no Art. 56, II da Lei 6763/75.

4) apropriação indevida de créditos de ICMS na entrada de mercadorias. Exigência de ICMS, MR prevista no Art. 56, II da Lei 6763/75 e MI prevista no Art. 55, XXVI da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 240/246, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 252/263.

DECISÃO

O conteúdo da Manifestação Fiscal fundamenta adequadamente a presente decisão, sendo, portanto, adotado na presente motivação, com adequações nos termos a seguir aduzidos.

DAS PRELIMINARES

A Autuada pede pela nulidade absoluta do AI e seu relatório e o Fisco discorda, pois conforme previsto no Art. 60 da CLTA/MG, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Contrariando a alegação de cerceamento de defesa por confusa citação normativa, o Fisco alega que a capitulação dos dispositivos infringidos está correta e todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG foram observados.

Não obstante a ausência de provas produzidas pela defesa ou a superficialidade dos argumentos apresentados, o Fisco, visando conferir legitimidade e transparência ao processo, se manifesta, trazendo aos autos, todos os elementos necessários para sustentar o feito fiscal, sejam pelas provas materiais (documentos anexos aos autos), sejam pelos dispositivos infringidos.

Preliminar 1:

A Autuada considera que a capitulação legal em portaria revogada, resulta em nulidade absoluta do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo não informando a norma que considera revogada, a Fiscalização entende que a Autuada se refere à citação do Art. 111, da Portaria 3492/2002, capitulando a infração cometida pelo extravio das fitas-detalhe, dos meses de janeiro a junho/2005.

Art. 111 - A Fita-Detalhe será armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e mantida em ordem cronológica, em lotes mensais, pelo prazo estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 96 do RICMS, observado o disposto no § 2º do artigo anterior.

O Fisco esclarece que a Portaria 3492/2002 foi revogada pela Portaria 018/2005, publicada em 30/07/2005, surtindo efeitos a partir de sua publicação. Considerando que a irregularidade praticada foi o extravio de *fitas-detalhe*, relativas aos cupons fiscais emitidos no período de *janeiro a junho/2005*, período que vigorava a Portaria 3492/02, correta a capitulação do Fisco e sem efeito o argumento de cerceamento de defesa por amparo em norma legal revogada. O Fisco informa ainda, que a exigência foi mantida na Portaria 018/05, conforme previsto no artigo 146.

Art. 146. A Fita-Detalhe será armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e mantida em ordem cronológica, em lotes mensais, pelo prazo estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 96 do RICMS, observado o disposto no § 3º do art. 145.

Preliminar 2:

Outro argumento da Autuada seria os vícios e erros envolvendo o TIAF nº 10.060000221.47, emitido em 15/03/2006.

Um dos erros citados pela Autuada é a afirmação do Fisco de que a ação fiscal teve início com a lavratura do TIAF em 15/03/2006. Discorda e entende que o início se deu com o recebimento das intimações em 13/02/2006 e 14/03/2006.

O Fisco esclarece que a Autuada consta da “Carteira de Contribuintes do Projeto Supermercados”, estando sujeita às ações auxiliares de monitoramento. Isto posto, as informações necessárias para as análises podem ser formalmente solicitadas pelo Fisco, ficando dispensada a lavratura do TIAF nesta fase, conforme previsto no inciso II, alínea ‘a’ do art.54 da CLTA/MG.

“Art. 54 - Fica dispensada a lavratura do TIAF nas seguintes hipóteses:”

II - nas ações auxiliares:

a - de acompanhamento ou de monitoramento das atividades de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico;

b - exploratórias; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, considera-se ação auxiliar:

II - de monitoramento, a observação e a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e a análise de dados econômico-fiscais apresentados ao Fisco e de outras informações formalmente solicitadas para esse fim ou obtidas mediante visitação *in loco*; e”

O Fisco, em análise preliminar, constatou que o arquivo eletrônico transmitido mensalmente pelo contribuinte apresentava irregularidades referentes à falta de transmissão de registros considerados obrigatórios e essenciais, visto tratar-se dos tipos 54 e 60D. Diante disso o Fisco intima o contribuinte em 13/02/2006 a apresentar documentos necessários à continuidade da análise. Considerando que mesmo intimada, a Autuada não regulariza a situação do arquivo eletrônico ou mesmo se manifesta, o Fisco, conforme previsto no inciso II do § 4º do Art. 54 da CLTA/MG, procede à lavratura do TIAF, tendo então início a ação fiscal:

§ 4º - No desenvolvimento das ações de que tratam as alíneas "a" e "b" do inciso II do *caput* deste artigo:

II - se for apurada, pela fiscalização, infração à legislação tributária, será lavrado o TIAF, exceto na hipótese do § 3º do art. 58.

A Autuada argúi, ainda, a invalidade do TIAF, pela defasagem do tempo entre a sua emissão em 15/03/2006, e a lavratura do Auto de Infração, segundo ela, em 19/10/2006. Porém, ao contrário da data informada pela Autuada, o Auto de Infração, na realidade, foi lavrado no dia 29/03/2006, conforme se pode verificar no próprio documento.

O Fisco esclarece que, conforme disposto no § único do Art. 60 da CLTA/MG, após sua lavratura, o Auto de Infração é encaminhado para a autoridade incumbida do controle de qualidade. Durante o processo de saneamento, é comum o AI retornar ao fiscal autuante para ajustes, antes da efetiva entrega ao contribuinte. No presente caso, a data citada pela Autuada como sendo da lavratura do AI, na realidade, se trata da data da assinatura da autoridade competente com o “*de acordo*”, sendo o AI efetivamente entregue ao contribuinte no dia 07/11/2006. É importante ressaltar que o saneamento do AI não implica em prejuízos ao sujeito passivo, visto que a correção dos valores é aplicada a partir do seu recebimento.

Acreditando que restou provado, diante das datas constantes nos documentos, que os prazos legais foram respeitados, o Fisco não considera necessário discorrer sobre os dispositivos legais citados pela Autuada quanto à lavratura do AI sem estar acobertado por TIAF, prazo de validade do TIAF e falta de documento que comprove sua prorrogação.

DO MÉRITO

A Autuada se limita a questionar o valor da MI exigida e a validade do estorno do crédito efetuado pelo Fisco, porém não produz qualquer prova capaz de afastar a exigibilidade fiscal. Alega prenúncio de confisco o valor devido a título de MI, e considera que este fere sua capacidade contributiva, entretanto, não apresenta os motivos pelos quais considera, diante das irregularidades praticadas, que os valores não seriam devidos.

Adentrando no mérito das exigências que deram origem ao AI, o Fisco se manifesta, abordando cada irregularidade de forma individual, considerando as partes constantes no processo, as razões da defesa, bem como as exigências previstas na legislação tributária estadual vigente.

Parte 1 – Transmissão do arquivo eletrônico em desacordo com a legislação:

A transmissão do arquivo eletrônico é obrigação fiscal com prazo para cumprimento estabelecido no artigo 11 do Anexo VII do Decreto 43080/02:

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o artigo anterior, observado o disposto no artigo 39 desta Parte, será realizada, mensalmente, através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

Conforme previsão legal, a Autuada encontra-se obrigada à transmissão mensal do arquivo eletrônico com a totalidade das operações e prestações de entrada e saída. Considerando, ainda, que a mesma é usuária de ECF, o arquivo transmitido deve atender, também, às exigências contidas no Art. 10, do Anexo VII, do RICMS/02.

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

§ 1º - O arquivo eletrônico será mantido do seguinte modo:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de:

c - cupom fiscal (na hipótese do subitem 16.5.1.1 da Parte 2 deste Anexo);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - por total diário, por equipamento, identificando cada situação tributária, quando se tratar dos seguintes documentos emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Terminal Ponto de Venda (PDV) e Máquina Registradora:

a - Cupom Fiscal;

Isto posto, o contribuinte é intimado, em 13/02/2006, a apresentar dentre outros documentos, os recibos de transmissão dos arquivos eletrônicos, de janeiro a dezembro de 2005. Após verificar os recibos entregues, foi constatado que os arquivos transmitidos encontravam-se omissos de alguns tipos de registros. Diante da irregularidade, o Fisco lavra o TIAF, anexando a este intimação específica (doc. de fls. 13), onde foram assinalados os tipos de registros exigidos. Contudo, o contribuinte não efetuou as alterações solicitadas.

É importante ressaltar que o estabelecimento fiscalizado trata-se de um supermercado, cujas operações de saídas são realizadas basicamente através de cupom fiscal e que os registros solicitados e não apresentados, e que conseqüentemente, deram origem à multa aplicada, são os tipos 60D e 54.

Numa auditoria neste tipo de estabelecimento, a fiscalização não poderia prescindir da apresentação dos registros solicitados. Por exemplo, qualquer informação relativa aos itens comercializados seria obtida através do registro 60D, já que o mesmo consiste em gerar para cada ECF, o total diário das vendas por item e por equipamento. Não menos importante, devido ao grande número de mercadorias comercializadas, o que faz com que as entradas acabem pulverizadas num grande número de fornecedores, se torna o tipo 54, que é o registro gerado para cada produto constante nas notas fiscais de entradas e saídas (modelos 1 e 1-A).

Ao detalhar a irregularidade praticada, o Fisco pretende mostrar que a falta de apresentação dos registros 54 e 60 D comprometeu diretamente o resultado da auditoria, inviabilizando levantamentos quantitativos, análise das alíquotas nas entradas e saídas, correta descrição de mercadorias, dentre outras análises.

Não se pode esquecer, ainda, que ao ser intimado inicialmente em 13/02/2006, e logo após, através do TIAF recebido em 17/03/2006, foi aberta ao contribuinte a possibilidade de sanar a irregularidade. Contudo, o mesmo preferiu manter o arquivo transmitido irregular e sequer se manifestou. Assim, diante da inércia da Autuada, o Fisco passa a exigir a penalidade prevista no inciso XXXIV, do artigo 54 da Lei 6763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Parte 2 – Extravio de fitas-detalhe (doc. de fls. 39 a 65) :

Quanto à acusação do extravio das fitas-detalhe, a autuada não se manifesta ou apresenta documentos que façam prova contrária à exigência fiscal, apenas questiona a validade da MI aplicada.

Inicialmente, é importante lembrar que às fiscais autuantes não restou alternativa senão a aplicação da multa isolada, que só passou a ser devida, pela irregularidade praticada, ou seja, o extravio das fitas-detalhe dos meses de janeiro a junho/2005, após declaração do próprio contribuinte (doc. de fls. 42).

O contribuinte foi intimado via TIAF a apresentar, dentre outros documentos, as “Reduções Z” de todo o período fiscalizado (janeiro a dezembro/2005). Entretanto, só foram entregues as reduções de julho a dezembro, não sendo apresentadas aquelas referentes aos meses de janeiro a junho. Diante da ausência destes documentos, e da omissão dos registros 54 e 60D nos arquivos transmitidos pelo contribuinte no exercício de 2005, as agentes fiscais, sem as informações necessárias relativas aos documentos fiscais de entrada e saída (neste caso principalmente dos cupons fiscais – registro 60D), intimam o contribuinte (doc. de fls. 41) a apresentar as fitas-detalhe do período em que não foram entregues as Reduções Z.

É importante ressaltar que o contribuinte foi intimado em março/2006 a apresentar os documentos de janeiro a junho/2005, ou seja, de um período muito recente. Ao atender ao TIAF, o contribuinte não informa que não foram entregues todas as Reduções Z solicitadas. Somente ao ser novamente intimado, ele se manifesta e comunica simplesmente que tanto as fitas-detalhe quando as Reduções Z não foram encontradas.

Outro fato relevante é que a Autuada não apresenta qualquer ocorrência porventura lavrada quando do desaparecimento dos documentos, procedimento necessário e exigido por lei, dada a gravidade da situação.

Os documentos solicitados, conforme previsto no artigo 111 da Portaria 3492/02, devem ser arquivados pelos prazos legais, previstos para os livros e documentos fiscais.

Art. 111 - A Fita-Detalhe será armazenada inteira, sem seccionamento, por equipamento e mantida em ordem cronológica, em lotes mensais, pelo prazo estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 96 do RICMS, observado o disposto no § 2º do artigo anterior.

Os documentos fiscais extraviados tratam-se das 2ªs vias de todos os cupons fiscais emitidos pelo estabelecimento, num determinado período, em ordem cronológica, por ECF. Vide conceito previsto no Convênio 156/94:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Cláusula Vigésima Segunda: A Fita-detalhe, que representa o conjunto das segundas vias de todos os documentos emitidos no equipamento, deve ser impressa pelo ECF concomitantemente à sua indicação no dispositivo de visualização do registro por parte do consumidor, devendo, ainda, sua utilização atender às seguintes condições:

Relembrando que sendo a empresa autuada um supermercado, a análise destes documentos torna-se imprescindível, uma vez que é a prova documental mais contundente para caracterizar as infrações porventura ocorridas, tornando-se os únicos elementos de prova sustentável na apuração de irregularidades como: erro na descrição de mercadoria; divergência das vendas declaradas nas “Reduções Z” com as efetivamente realizadas (apura-se somando-se todos os valores dos cupons fiscais emitidos no dia), fraudes em ECF, dentre outras.

Assim, com o extravio das fitas-detalhe e “Reduções Z”, somado à falta de entrega dos arquivos eletrônicos, o resultado da auditoria realizada pelas agentes fiscais ficou seriamente comprometido.

A Autuada alega prenúncio de confisco o valor exigido e considera que este fere sua capacidade contributiva. O Fisco discorda e argumenta que tal pretensão não pode prosperar. A legislação cuidou de graduar as penalidades pelo descumprimento das obrigações acessórias considerando a gravidade da infração. Caso contrário, o legislador acabaria por fortalecer a conduta irregular, pois no caso do presente PTA, dependendo dos valores passíveis de apuração através da análise dos documentos entregues, o extravio destes poder-se-ia tornar mais vantajoso para o estabelecimento sob ação fiscal.

Para apurar o valor da MI, o Fisco considerou como base de cálculo os valores das vendas diárias registradas na “Leitura de Memória Fiscal” (doc. de fls. 43 a 65). Os valores foram relacionados em planilha (doc. de fls 40), tendo sido consolidado os totais por ECF/mês no Quadro 2. Em seguida os totais por ECF/Mês foram transportados para o Quadro 2.1, consolidando o valor total das fitas-detalhe extraviadas, exigindo-se a cobrança da multa prevista no Art. 55, XII da Lei 6763/75:

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:

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco.

Parte 3 – Aplicação de alíquota incorreta na saída de mercadoria (doc. de fls. 66 a 148):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda que a Autuada não questione a irregularidade apurada nem o valor exigido, o Fisco esclarece que, em análise documental, constatou que o contribuinte utilizava na saída das mercadorias *bacalhau* e *macarrão instantâneo da marca Portuense*, a alíquota de 7%, quando a alíquota correta seria 18%.

Com base nas quantidades informadas nos inventários inicial e final e nas notas fiscais de entrada, foi possível ao Fisco apurar a quantidade vendida dessas mercadorias e a diferença do ICMS devida pela aplicação da alíquota incorreta.

Para comprovar a irregularidade, o Fisco anexou alguns cupons fiscais como amostra. Ressalte-se que de janeiro a junho/2005, não foi possível anexar cópias dos documentos devido ao extravio das fitas-detalhe.

Para apurar o preço de venda o Fisco utilizou a seguinte metodologia: para a mercadoria '*macarrão*', anexou amostra de cupons fiscais com os preços praticados; relativamente ao '*bacalhau*', por tratar-se de uma mercadoria com vendas sazonais, o Fisco optou por solicitar ao próprio contribuinte, declaração informando o preço de venda praticado (ver declaração do contribuinte, doc. de fls. 75).

No relatório contido no doc. de fls. 66, o Fisco relaciona os quadros que foram elaborados para demonstrar a irregularidade, bem como, o quadro com o demonstrativo do crédito tributário.

Parte 4 – Estorno de crédito de ICMS – apropriação indevida (doc. de fls. 149 a 237):

A Autuada discorda totalmente das exigências fiscais. Alega que os créditos estornados foram corretamente destacados nos documentos fiscais e que não se encontra na peça fiscal documento que comprove a negativa do direito aos mesmos.

Contrariando os argumentos da defesa, a infração encontra-se legalmente caracterizada nos autos. A irregularidade na apropriação dos créditos foi explicada de forma transparente, conforme relatório contido no documento de fls. 149, não deixando margem a interpretação diversa dos fatos ali relatados.

Relativamente ao estorno de crédito referente a saída de mercadoria beneficiada com a redução da base de cálculo, no relatório (doc. de fls.149) o Fisco informa que a Autuada comercializa pães e correlatos, beneficiados com redução da base de cálculo na saída tributados, portanto, a 7%(sete por cento). Neste caso, tendo a entrada carga superior a 7% (sete por cento), o adquirente deve efetuar o estorno do crédito, o que a Autuada não fez.

Complementando, o Fisco, na planilha (doc. de fls.150), relaciona as notas fiscais, o valor creditado a maior e o valor permitido pela legislação.

O estorno da parcela do ICMS creditada indevidamente encontra amparo no exposto no § 1º do Art. 31 da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o imposto devido nas operações ou nas prestações subseqüentes:

§ 1º - Salvo determinação em contrário da legislação tributária, quando a operação ou a prestação subseqüente estiver beneficiada com redução da base de cálculo, o crédito será proporcional à base de cálculo adotada.

Quanto ao estorno pela aquisição de mercadorias de empresas que não geram direito ao crédito, no relatório (doc. de fls. 149) o fisco esclarece que:

“Verificou-se ainda, que a autuada adquiriu mercadorias de empresas que pela legislação mineira não geram direito ao crédito do ICMS, entretanto o crédito destacado nos documentos foi lançado na escrita fiscal.”

Para demonstrar os valores indevidamente creditados, o Fisco elaborou o quadro 4.1 (doc. de fls. 151), onde relaciona as empresas lançadoras dos créditos indevidos, bem como anexa Consulta Pública ao Cadastro do Estado de MG, onde consta que os documentos fiscais emitidos pelas empresas relacionadas não geram créditos aos destinatários (doc. de fls. 200, 202 e 204).

A previsão do estorno está contida no Inciso I do Art. 70 do RICMS/02.

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

I - a operação que ensejar a entrada de mercadoria ou de bem ou a prestação que ensejar o recebimento de serviço estiverem beneficiadas por isenção ou não-incidência, ressalvadas as disposições em contrário previstas neste Regulamento;

Na terceira situação de estorno, no relatório (doc. de fls. 149) consta que:

“A empresa comercializa bebidas alcoólicas diversas, mercadorias tributadas por Substituição Tributária. Contudo, a empresa se creditou do ICMS destacado em documentos fiscais referentes a aquisições destas mercadorias.”

O Fisco, em análise documental, constatou que a Autuada adquiriu no mês de junho/2005, da empresa Distripel Ltda, “vinhos diversos”. Considerando que a mercadoria adquirida se trata de bebida alcoólica, a mesma é tributada pelo regime de substituição tributária. Entretanto, a Autuada se creditou do imposto de 25% destacado nas notas fiscais de aquisição (doc. de fls 192 a 195).

A única possibilidade que a lei permite o aproveitamento do ICMS retido por substituição tributária está prevista no Art. 27 do RICMS/02. Entretanto, o dispositivo exclui as mercadorias adquiridas para comercialização.

"Art. 27 - Observado o disposto nos artigos 66 a 74 deste Regulamento, o estabelecimento que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

receber mercadoria com imposto retido por substituição tributária, exceto aquela que se destinar à comercialização, poderá aproveitar, sob a forma de crédito, o valor do imposto corretamente informado na nota fiscal de aquisição."

O Fisco esclarece que o destaque do ICMS no documento fiscal não é suficiente para que o crédito esteja assegurado. A Autuada alega que não se encontra nos autos, documento que comprove a irregularidade do crédito. O Fisco discorda, pois todas as notas fiscais irregulares estão anexadas ao PTA, bem como os motivos do estorno e os quadros demonstrativos com os valores a serem estornados.

Considerando o disposto no artigo 109 da CLTA/MG, as dúvidas suscitadas quanto à validade e legalidade dos valores estornados, ou a alegação de cerceamento de defesa, revestem-se de caráter meramente protelatórios, já que nada foi acrescido aos autos, seja em documentos ou dispositivos legais que comprovassem merecer reparo o trabalho fiscal.

Art. 109 - O Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Assim, considerando a ausência de elementos suficientes para descaracterizar qualquer exigência constante do presente trabalho fiscal, considerando a gravidade das irregularidades praticadas referentes ao extravio de fitas-detalhe e falta de apresentação dos registros 54 e 60D, procedimento que comprometeu o resultado da auditoria efetuada pelo Fisco, e considerando, ainda, o disposto no Item 3, do §5º Inciso IV, do Artigo 53, da Lei 6763/75.

Quanto ao permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei 6763/75, a Autuada preenche os requisitos legais, conforme documento de fls. 264.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal, art. 53, §3º, da Lei 6763/75, para reduzir as Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, XXXIV e 55, XII, ambos da Lei 6763/75 a 20% de seus valores. Vencido o Conselheiro Mauro Heleno Galvão (Relator) que acionava o permissivo para reduzi-las a 50%. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 18/09/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator