

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.148/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000151777-91
Impugnação: 40.010117249-43
Impugnante: Rodrigo Andrade de Souza Lima
IE: 277713819.00-79
Proc. S. Passivo: Marcelo Oliveira Barros/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - MERCADORIA - Constatou-se que o Contribuinte utilizou a alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas de carnes para indústria de carnes em desacordo com o previsto no item 19, subitens 19.1 e 19.2, do Anexo IV, c/c item 6, Parte 6, do mesmo Anexo, todos do RICMS/02, não fazendo jus à redução de base de cálculo. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inc. VI, alínea “F”, RICMS/02.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA - MERCADORIA - Constatou-se que o Contribuinte utilizou indevidamente a alíquota de 7% (sete por cento) nas saídas de “kit feijoada” ou “pertences para feijoada” para varejistas, produtos caracterizados como industrializados e tributados à alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inc. VI, alínea “F”, RICMS/02.

ICMS - NOTA FISCAL – CANCELAMENTO IRREGULAR - MERCADORIA - ENTREGA DESACOBERTADA. Constatou-se que o Contribuinte efetuou cancelamento de notas fiscais sem a observância das normas regulamentares, evidenciando a entrega de mercadorias sem documento fiscal. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, devendo ser esta adequada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, de acordo com o § 2º do mesmo dispositivo, quando a carga tributária for equivalente a 7% (sete por cento).

ICMS – NOTA FISCAL DE SAÍDA - FALTA DE REGISTRO – FALTA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. Constatou-se que o Contribuinte não registrou notas fiscais de saída no livro de Registros de Saídas, implicando em ausência de lançamento a débito na conta gráfica do imposto. Corretas as exigências de ICMS, Multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. I, da Lei nº 6.763/75, devendo ser esta adequada a 5% (cinco por cento) do valor constante no documento, quando exigida até 31/10/03.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE 1ª VIA DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que o Contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos de notas fiscais sem

apresentação da 1ª via, apropriação esta vedada pelo art. 70, inc. VI, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTE INDEVIDO – ERRO DE SOMA. Constatou-se que o Contribuinte apropriou-se indevidamente de crédito de imposto devido a soma incorreta dos créditos apropriados no livro Registro de Entradas. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST - CARNE. Constatada falta de retenção e de recolhimento de ICMS/ST, devido pelo Autuado, nas saídas de carne suína com destino a açougues, conforme determinava, à época, o art. 204, Anexo IX, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro conforme o art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da mesma Lei, c/c art. 215, inc. VI, alínea “F”, RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, no período de Janeiro de 2000 a Novembro de 2004, apurado em Verificação Fiscal Analítica (VFA), decorrente das seguintes irregularidades:

1 - recolhimento a menor do imposto devido nas operações próprias, somatório dos saldos devedores acusados na VFA, em decorrência de:

1.1 - aplicação incorreta de alíquota do ICMS em operações internas, segundo a mercadoria saída e/ou destinatário da mesma;

1.2 - cancelamento de notas fiscais sem a observância das normas regulamentares, evidenciando a entrega de mercadorias sem documento fiscal;

1.3 - falta de registro de notas fiscais de saída no livro de Registro de Saídas, implicando em ausência de lançamento a débito na conta gráfica do imposto;

1.4 - falta da primeira via das notas fiscais de aquisição de mercadorias, o que resultou na glosa de créditos do ICMS nelas destacados creditados no livro de Registro de Entradas - LRE;

1.5 - erro de soma dos créditos do imposto lançado no livro de Registro de Entradas.

2 - falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) em virtude de:

2.1 - falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas, em operações internas, de carnes como destino a açougues;

2.2 - cancelamento de notas fiscais sem a observância das normas regulamentares, evidenciando a entrega de mercadorias sem documento fiscal, relativamente às operações cujos destinatários são açougues.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas irregularidades listadas no item 1, exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isoladas capituladas no art. 54, inc. VI, da Lei nº. 6.763/75, c/c art. 215, inc. VI, alínea “f”, RICMS/02 (item 1.1), e no art. 55, inc. I (item 1.3), inc. II, alínea “a” (item 1.2), todos da mesma Lei.

Pelas irregularidades listadas no item 2, exige-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inc. VI, da mesma Lei, c/c art. 215, inc. VI, alínea “f”, RICMS/02 (item 2.1) e art. 55, II, alínea “a”, também da mesma lei.

O processo foi instruído pelo Fisco com Termo de Início de Ação Fiscal n-TIAF (fls. 07); Auto de Infração - AI (fls. 02/04); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 05/06); Dados cadastrais, de regime de recolhimento e do contabilista da Autuada (fls. 08/10); Verificação Fiscal Analítica (fls. 11/15); Demonstrativo de ICMS/ST não recolhido (fl. 16); Conta corrente fiscal (fls. 17/21); Anexo I - Análise de Créditos Apropriados e Ocorrências Pertinentes (fls. 22); cópia do livro de Registro de Entradas (fls. 23/57); Relação de Notas Fiscais sem registro no livro Registro de Saídas, com alíquota incorreta, falta de pagamento de ICMS/ST, cancelamento irregular e cópias de Notas Fiscais (fls. 58/150); Relação de empresas destinatárias, se açougue ou indústria, consultas de dados cadastrais e código de atividade econômica, cópia do livro de Registro de Saídas e de Notas Fiscais (fls. 151/1.799).

Da Impugnação

Inconformada, o Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.810/1.833, com documentos anexados às fls. 1.834/1.978, onde alega sinteticamente que:

- conforme registro na Junta Comercial, é distribuidora de carne suína e entreposto comércio varejista de carne suína e derivados, conforme se comprova pela sua declaração de firma individual;

- possui parecer técnico exarado pelo IMA no qual foi determinado que o “kit feijoada” fosse comercializado como “pertences para feijoada”, o que leva à conclusão que de que a Autuada não industrializa, nem pode industrializar, nenhum produto de origem animal;

- não existem diferenças de recolhimento a menor do ICMS nas operações próprias, ao mesmo tempo em que aponta possíveis erros de cálculo cometidos pelo Fisco na elaboração das fórmulas das planilhas eletronicamente confeccionadas;

- o “kit feijoada”, em razão de declaração firmada por médico veterinário, segunda a qual o referido kit é composto por ingredientes “in natura”, resfriado, não objeto do processo de industrialização, sujeita-se, então, à alíquota de 7% e não 18% como quer o Fisco;

- com relação às saídas para indústria, a legislação de regência lhe assegura a utilização da alíquota de 7% e não de 12%, de conformidade com o disposto no Anexo IV, item 19, RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no que tange às saídas para o varejo, quando se exige a complementação de 7% para 18%, são aplicáveis os mesmos argumentos anteriores para descaracterizar a pretensão fiscal;

- o apontado cancelamento irregular de notas fiscais não passa de mera presunção fiscal, e que a prova pericial demonstrará esse fato;

- a alegada falta de registro de notas fiscais no livro de Registro de Saídas (LRS) de mercadorias nos meses de janeiro a maio de 2000, na verdade, se referem às saídas do Autuado para o Matadouro Colombo Ltda., em simples remessa, que, quando do seu retorno, estavam amparadas pela suspensão do ICMS nos termos do artigo 19, RICMS/2002 e não foi objeto de creditamento do imposto no livro próprio do Autuado;

- acerca da falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais de entradas do Autuado, apresenta lista das mesmas às fls. 1.822/1.824 e acosta as respectivas primeiras vias às fls. 1.848/1.954, devendo, ser-lhe deferido o creditamento do imposto nelas destacados e desfeita a glosa fiscal;

- não deve ser mantida também a glosa do crédito do ICMS destacado na NF nº 541824, seja porque o imposto devido fora recolhido pelo DAF nº 04.296614.74, seja porque a NF nº. 9.760 foi substituída pela mencionada NF nº 541.824 de 04/09/2004 acompanhada do DAF nº 04.296614.74;

- traz aos autos notas fiscais, todas de fevereiro/03, cuja soma do imposto destacado importou em R\$ 1.645,39, acompanhada de declaração do emitente no sentido que o mesmo as lançou em seu livro de Registro de Saídas e recolheu o imposto devido, implicando, com isso, na desconsideração do lançamento fiscal pertinente;

- deve-lhe ser conferido o crédito do imposto destacado na NF nº 071.122, emitida pela Cooperativa Colombo em 31/10/03, com o propósito de compensá-lo com eventuais débitos em sua conta gráfica no período, em obediência ao princípio da não-cumulatividade do imposto insculpido na Carta Magna;

- inexistem erros de somas, sendo certo que as diferenças de recolhimento do ICMS apontadas pelo Fisco se derivam, todas elas, de imputadas exclusões de crédito do ICMS por ele efetuadas, com especial destaque para a glosa de créditos, alteração de alíquotas e erros de cálculos na elaboração das planilhas que embasam o trabalho fiscal;

- várias saídas têm como destinatário pessoas físicas, hipótese em que não há obrigações relativas à substituição tributária;

- alguns destinatários de suas notas fiscais exercem atividade de mercearia, que, por sua vez, afasta também a exigência de parcelas do imposto a título de substituição tributária;

- algumas notas fiscais das quais se exige ICMS/ST têm como destinatário pessoas que não podem ser definidas como açougue ou comerciantes de carnes, como aquela noticiada no documento de nº 29, em afronta ao disposto no art. 63, do RICMS/02;

- as multas isoladas não estão discriminadas no levantamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em alguns casos o valor da multa isolada é desproporcional ao valor de saída das notas fiscais;

- multas, em tais percentuais, encontram óbice nos princípios gerais do direito tributário, dentre os quais o da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, do não-confisco e o da capacidade contributiva;

- devem ser reduzidas as penalidades impostas com fulcro no artigo 213 do RICMS/2002, além de pretender que eventuais créditos apurados pelo Fisco em favor do contribuinte, sejam integrados à conta gráfica do ICMS, nos correspondentes períodos, compensando-os com a multa de revalidação lançada no trabalho fiscal;

- requer a realização de prova pericial às fls. 1.829, indicando os assistentes técnicos nominados à fl. 1.830 e apresentando os quesitos periciais às fls. 1.831/1.832;

- pondera que seja declarada e reconhecida a decadência tributária, cancelando-se as exigências fiscais compreendendo o período até fevereiro de 2004;

- em nova manifestação, o Autuado pugna para que seja reconhecida e declarada a nulidade do lançamento, a partir do primeiro, por não conter ele a discriminação dos dispositivos legais infringidos e/ou por trazer a capitulação errônea dos dispositivos infringidos, não carrear para os autos os elementos imprescindíveis à sua elucidação e pela descrição evasiva do fato que motivou a sua lavratura;

- o Fisco promoveu novo lançamento tributário, de mesmo número do anterior, embora radicalmente modificado, e que dito lançamento fora atingido pelo instituto da decadência – cujas exaustivas asserções acerca do referido estão cravadas às fls. 2.037/2.042 – mais especificamente, que os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram até janeiro de 2003 foram atingidos pelo referido instituto.

Pede que seja arquivado o processo em tela em razão da nulidade do primeiro lançamento estender aos dois posteriores lançamentos contidos nestes autos, dado aos erros de forma e conteúdo em todas as três peças fiscais.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação às fls. 1.982/1.995, que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta detalhadamente as alegações da defesa. Reconhece as primeiras vias apresentadas na fase de impugnação, pedindo seja o lançamento julgado parcialmente procedente nos termos do demonstrativo que faz às fls. 1.994 e novo DCMM às fls. 1.998/1.999.

O Fisco junta os seguintes documentos às fls. 2.000/2.033: consulta interna, consultas de contribuinte e notas fiscais canceladas.

Da Instrução Processual

O Autuado é intimada da reformulação do crédito tributário e da juntada de documentos efetuados pelo Fisco, fls. 2.034/2.035, e se manifesta às fls. 2.037/2.055. Defende tratar-se de novo lançamento e argui a decadência do crédito tributário, com base no art. 150, § 4º, do CTN, relativo aos créditos tributários anteriores a janeiro de 2003. Com relação ao mérito, reafirma os argumentos apresentados na primeira Impugnação.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 2.059/2.071 com os mesmos argumentos já apresentados na primeira manifestação. Acrescenta análise do pedido de perícia para concluir que deve ser indeferida por desnecessária.

Em 23/09/08, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, decidiu converter o julgamento em diligência para que o Fisco: 1) refaça a Recomposição da Conta Gráfica e todas as planilhas demonstrando a reformulação do crédito tributário resumida às fls. 1.994; 2) demonstre, ao refazer as planilhas, em cada uma delas, o cálculo das multas isoladas apontando o dispositivo legal aplicado; 3) demonstre, nas planilhas, o cálculo da base de cálculo quando exigiu diferença por aplicação de alíquota incorreta. Determinou ainda a decisão que fosse reaberto prazo de trinta dias à Impugnante e exarou despacho interlocutório para que o Autuado comprovasse, conforme alegado em sua Impugnação às fls. 1.821, o retorno das mercadorias remetidas para industrialização.

O Fisco cumpre a diligência às fls. 2.081/2.133.

Reaberto prazo ao Autuado, fls. 2.137, esta se manifesta às fls. 2.143/2.169. Argui a nulidade do lançamento, em preliminar, alegando cerceamento de defesa por o Auto de Infração não trazer as informações indispensáveis de forma a permitir o seu direito de defesa. Alega também que não houve discriminação do suporte legal utilizado para a imposição das multas isoladas. Reafirma suas alegações nas manifestações anteriores, realçando que ocorreu a decadência do crédito tributário lançado anteriormente a janeiro de 2004, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 2.174/2.176, realçando que o Autuado não cumpriu o despacho interlocutório exarado pelo CC/MG, não comprovando o retorno das mercadorias remetidas para industrialização. Ratifica, então, suas manifestações anteriores.

DECISÃO

Das Preliminares

1. Das alegações de nulidade do Auto de Infração

O Autuado pugna para que seja reconhecida e declarada a nulidade do lançamento, a partir do primeiro, por não conter ele a discriminação dos dispositivos legais infringidos e/ou por trazer a capitulação errônea dos dispositivos infringidos, não carrear para os autos os elementos imprescindíveis à sua elucidação e pela descrição evasiva do fato que motivou a sua lavratura.

Deve ser rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração visto que o Autuado incorreu em alguns equívocos.

O primeiro deles é que não ocorreram vários lançamentos como ventilado defensivamente, mas apenas um único lançamento tributário consubstanciado na peça às fls. 02/04. O ocorrido, na verdade, foi a alteração do crédito tributário apontado no Auto de Infração em virtude de impugnação do Sujeito Passivo, procedimento plenamente ancorado no art. 145, inc. I, Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

Acontece que, no presente caso, ao apreciar as razões do Impugnante, o Fisco concordou em partes com elas, impondo-se, via de consequência, que fosse retificado o crédito tributário original, insistindo no remanescente discriminado à fl. 1.994.

O segundo é que a discriminação correta dos dispositivos infringidos consta às fls. 03/04, situação diversa da alegada pelo Autuado.

O AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos na CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, então em vigor, foram observados, não tendo procedência a arguição de nulidade do presente Auto de Infração. O PTA encontra-se totalmente embasado, trazendo as infrações cometidas, provas das mesmas e as penalidades aplicadas, todas demonstradas através de planilhas e todos os documentos foram entregues à Autuada.

Outrossim, o Autuado compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com as operações objeto da autuação.

Não se verifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração.

2. Do Pedido de Perícia

O Autuado requer a realização de prova pericial, indicando assistente técnico e apresentando os quesitos, às fls. 1.829/1.832.

O pedido de prova pericial suscitado pelo Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova dessa natureza, vez que os quesitos propostos pretendem que se confirme a regularidade de suas operações ou a confirmação de conceitos já definidos pela legislação em vigor.

As irregularidades fiscais apontadas na peça vestibular derivam de Verificação Fiscal Analítica (VFA), desenvolvida no período compreendido entre janeiro de 2000 e novembro de 2004. Trata-se de um procedimento fiscal tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inc. V, Parte Geral, RICMS/02 (mesmo artigo e inciso também no RICMS/96).

Para a realização desse procedimento o Fisco lançou mão da documentação de entrada, saída e apuração do imposto, examinando e aferindo os enquadramentos tributários efetivados pelo Autuado em dita documentação fiscal e a repercussão desse enquadramento na conta gráfica do imposto e no recolhimento.

Assim, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no art. 142, § 1º, inc. II, alínea "a", do RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08).

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cuida a presente autuação de recolhimento a menor de ICMS e ICMS/ST, no período de Janeiro e 2000 a Novembro de 2004, apurado em Verificação Fiscal Analítica (VFA), decorrente das seguintes irregularidades:

1 - recolhimento a menor do imposto devido nas operações próprias, somatório dos saldos devedores acusados na VFA, em decorrência de:

1.1 - aplicação incorreta de alíquota do ICMS em operações internas, segundo a mercadoria saída e/ou destinatário da mesma;

1.2 - cancelamento de notas fiscais sem a observância das normas regulamentares, evidenciando a entrega de mercadorias sem documento fiscal;

1.3 - falta de registro de notas fiscais de saída no livro de Registro de Saídas, implicando em ausência de lançamento a débito na conta gráfica do imposto;

1.4 - falta da primeira via das notas fiscais de aquisição de mercadorias, o que resultou na glosa de créditos do ICMS nelas destacados creditados no livro de Registro de Entradas - LRE;

1.5 - erro de soma dos créditos do imposto lançado no livro de Registro de Entradas.

2 - falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) em virtude de:

2.1 - falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST nas saídas, em operações internas, de carnes com destino a açougues;

2.2 - cancelamento de notas fiscais sem a observância das normas regulamentares, evidenciando a entrega de mercadorias sem documento fiscal, relativamente às operações cujos destinatários são açougues.

Pelas irregularidades listadas no item 1, exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inc. VI, da Lei nº. 6.763/75, c/c art. 215, inc. VI, alínea "f", RICMS/02 (item 1.1), e no art. 55, inc. I (item 1.3), inc. II, alínea "a" (item 1.2), todos da mesma Lei.

Pelas irregularidades listadas no item 2, exigiu-se ICMS/ST, multa de revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei nº. 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inc. VI, da mesma Lei, c/c art. 215, inc. VI, alínea "f", RICMS/02 (item 2.1) e art. 55, II, alínea "a", também da mesma lei.

O Impugnante alega que ocorreu decadência do crédito tributário lançado anteriormente a janeiro de 2004, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, em função da reformulação do mesmo e das sucessivas aberturas de prazo para que se manifestasse, o que caracterizaria novo lançamento tributário.

Na verdade, com efeito, não foi realizado novo lançamento tributário com o mesmo número do anterior, mas, tão-somente, a reformulação do lançamento inicial formulado no Auto de Infração de número 01.000151777.91, motivados pela própria Impugnação do Autuado.

Acontece que, no presente caso, como já mencionado anteriormente, ao apreciar as razões da Impugnante, o Fisco concordou em partes com elas, impondo-se, via de consequência, que fosse retificado o crédito tributário original, insistindo no remanescente discriminado à fl. 1.994.

A decadência é regida pelo art. 173, I, do CTN, donde o prazo de 5 anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/01, findando-se em 31/12/05. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2005 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 23/12/05 (fl. 04), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

Com relação ao mérito, como já dito, os fundamentos expostos nas manifestações do Fisco de fls. 1.982/1.995, 2.059/2.071 e 2.174/2.176, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão, passando, por esta razão, a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

As irregularidades fiscais apontadas na peça vestibular derivam de Verificação Fiscal Analítica (VFA), desenvolvida no período compreendido entre janeiro/2000 e novembro/2004. Trata-se de um procedimento fiscal tecnicamente idôneo previsto no art. 194, inc. V, Parte Geral, RICMS/02 (mesmo artigo e inciso do RICMS/96).

Para a realização desse procedimento o Fisco lançou mão da documentação de entrada, saída e apuração do imposto, examinando e aferindo os enquadramentos tributários efetivados pelo Autuado em dita documentação fiscal e a repercussão desse enquadramento na conta gráfica do imposto, no recolhimento deste propriamente dito.

Adiante faz-se a correlação entre a acusação fiscal e os elementos de sustentação da mesma, período por período, para demonstrar a exatidão do lançamento tributário encerrado no presente Auto de Infração. Assim tem-se:

1. Exercício de 2000

A Verificação Fiscal Analítica – Recomposição da Conta Gráfica - relativa ao período acima está acostada às fls. 11 e 2.083. Os ajustes nos créditos do ICMS estão lançados às fls. 22 e dizem respeito à falta de creditamento do ICMS/frete destacado nas Notas Fiscais n° 003.500, 003.696 e 004.025, respectivamente, datadas de 20/01/00, 29/03/00 e 06/05/00, o que determinou sua inclusão na conta gráfica do imposto (confira-se nas cópias do LREM da Autuada às fls. 23/25). A parcela de R\$ 3,88 foi excluída do crédito do ICMS relativo ao mês de maio/00 e diz respeito ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS/frete não destacado na NF n°. 004.023 de 02/05/00 (fls. 28/29). Assim, nos meses de janeiro/00 e maio/00, o crédito do contribuinte foi acrescido, respectivamente, de R\$ 5,76 e de R\$ 3,68.

Por outro lado, foram acrescidos os débitos correspondentes aos meses de janeiro a maio/00, respectivamente, das parcelas de R\$ 1.264,56, R\$ 1.290,80, R\$

844,42, R\$ 691,14 e R\$ 377,26, que decorrem, conforme documentos acostados às fls. 58/62, de saídas de gado suíno para abate (NFs acostadas às fls. 115/150) em que houve o destaque do ICMS devido nas NFs assinaladas sem o correspondente lançamento a débito no livro de Registro de Saídas (LRS) do Autuado, cujas cópias reprográficas estão acostadas às fls. 200/207.

Desse modo, no período de janeiro a maio de 2000, ficou constatado o recolhimento a menor do ICMS no importe de R\$ 4.458,74.

Como as citadas notas fiscais (fls. 115/150) não foram registradas no livro Registro de Saídas, foi exigida a Multa Isolada, de 10% sobre o valor de cada documento, capitulada no art. 55, inc. I, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes (Efeitos de 1º/01/1976 a 31/10/2003):

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 (redação em vigor):

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 5% (cinco por cento), quando se tratar de: (Efeitos de 1º/11/2003 a 05/08/2004)

I - por falta de registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal - 5% (cinco por cento) do valor constante no documento, reduzindo-se a 2% (dois por cento), quando se tratar de: (Efeitos de 28/12/1991 a 31/10/2003)

Contudo, como se pode verificar acima, até 31/10/03 esta penalidade só podia ser exigida ao valor de 5% (cinco por cento) do valor constante no documento. Desse modo, deve ser a Multa Isolada exigida com base no art. 55, inc. I, da Lei nº 6.763/75 ser adequada ao valor de 5% (cinco por cento) do valor constante no documento quando exigida até 31/10/03.

2. Exercício de 2002 – período de outubro a dezembro

Através, também, de Verificação Fiscal Analítica, ficou constatado que o Contribuinte recolheu a menor a importância de R\$ 59,70 a título de ICMS, em decorrência da utilização de alíquota incorreta nas saídas de carnes para indústria de carnes, merecendo, pois, o ajuste de 7% para 12%.

As notas fiscais relativas ao período em comento, contendo o imposto calculado à alíquota incorreta estão anexadas às fls. 233/243 e estão lançadas e consolidadas nas planilhas às fls. 63/65, e estas originaram os acréscimos dos débitos nos meses de outubro, novembro e dezembro/2002, respectivamente, nos valores de R\$ 60,97, R\$ 83,84 e R\$ 30,54, conforme se vê à fl. 13 e 2.085.

Nessas notas fiscais constata-se um único destinatário, a empresa Linguíça Jampruca Ltda., Inscrição Estadual n°. 277.314887.0074, que se dedica à atividade de fabricação de produtos de carne (atualmente possui o CNAE n° 1013-9-01, conforme *hard copy* da Receita Federal e da SEF/MG). Anteriormente, no período de 02/10/92 a 30/10/03, possuía o CAE n°. 26.2.1.20-7, indicador de indústria na atividade de refinação de óleos vegetais para alimentação (*hard copy* da SEF/MG em apenso); a partir de 31/10/2003, também com base no *hard copy* da SEF/MG, a referida empresa possuía o CAE n° 26.3.1.10-5, apontando para o exercício da atividade de abate de bovinos e suínos em matadouros, frigoríficos, preparação de conservas de carne e subprodutos, sopas e caldos de carnes desidratados ou enlatados. Portanto, correta a conclusão de que se trata de uma indústria.

A legislação de regência é clara, estabelecendo no item 19, subitens 19.1 e 19.2, do Anexo IV c/c item 6 (**produtos comestíveis resultantes do abate de aves, peixes, gado bovino, bufalino, caprino, ovino ou suíno, em estado natural, resfriados ou congelados**), Parte 6, do mesmo Anexo IV, RICMS/02, que faz jus à redução de base de cálculo as saídas, em operação interna, dos produtos alimentícios relacionados nos itens 1 a 37 e 44 a 48 da Parte 6 do Anexo referido. Diz, ainda, que o benefício em questão **não se aplica às saídas com destino à industrialização**, ressalvada a saída **de animais para abate e preparação, resfriamento, congelamento, salga ou secagem de carne, para consumo no Estado**.

Assim, as carcaças suínas vendidas pelo Autuado ao destinatário Linguíça Jampruca Ltda., não estão contempladas pela redução em comento, nelas se aplicando à alíquota de 12% e não de 7% com fez constar a Autuada em seus documentos fiscais.

Demonstradas as razões pelas quais nessas saídas se aplica a alíquota de 12% e não de 7%, foi efetuado o ajuste da base de cálculo em ditas operações, nelas se inserindo o imposto devido, obtendo, por exemplo, para a NF n° 004.188 a nova base de cálculo com o imposto integrado, a saber:

- a) Valor da NF n° 004.188 = R\$ 268,28, sendo o imposto à base de 7% destacado pela Autuada, no valor de R\$ 18,78;
- b) Valor da NF n° 004.188 sem o imposto a 7% nela inserido = R\$ 249,50;
- c) Valor da NF n°. 004.188 com o imposto à alíquota de 12% nela integrado = $R\$ 249,50/0,88 = R\$ 283,52$;
- d) Valor do imposto devido = $R\$ 283,52 * 0,12 = R\$ 34,02$;
- e) Valor do imposto a recolher = $R\$ 34,02 - R\$ 18,78 = R\$ 15,24$.

Incide sobre o valor de R\$ 15,24, a multa de revalidação. Foi exigida, também, a Multa Isolada prevista no art. 54, inc. VI, da Lei n° 6763/75 c/c art. 215, inc. VI, alínea “f”, RICMS/02, pelo destaque a menor do imposto devido.

3. Exercícios de 2003 e 2004

Nos exercícios acima referenciados as Verificações Fiscais Analíticas estão acostadas às fls. 2.086 e 2.087, tendo como elementos de instrução as planilhas, respectivamente, às fls. 66/83 e 84/114.

As notas fiscais de saídas objeto da análise fiscal estão juntadas às fls. 244/1.799, contendo as irregularidades que motivaram os ajustes de débito do imposto no cotejo da conta gráfica deste, a saber: utilização de alíquota incorreta na saída de carne suína para industrialização, alíquota incorreta também na saída do “kit feijoadá”, saída sem nota fiscal, dado ao cancelamento irregular de NF (inobservância do artigo 147, Parte Geral, RICMS/02), ausência de primeiras vias de notas fiscais, soma incorreta de créditos apropriados – no tocante ao ICMS/Operação Própria – ; falta de recolhimento do ICMS/ST nas saídas de carnes com destino a açougues e, em outros casos, em decorrência ao cancelamento irregular de notas fiscais cujos destinatários também são açougues.

3.1. Créditos Glosados

Fevereiro/2003: glosada a importância de R\$ 796,95, tendo em vista a ausência da primeira via das notas fiscais nº 018.177, 018.330 e 018.402, respectivamente, datadas de 10, 19 e 23/02/03 e emitidas pela Cooperativa dos Abatedouros e Varejistas de Carnes Vale do Aço Ltda., lançadas no livro Registro de Entradas nº 01 às fls. 14.

Não foram acatados os argumentos do Impugnante tendo em vista que a legislação de regência (art. 70, inc. VI, Parte Geral, RICMS/02), estabelece que ao contribuinte que não possuir a 1ª via do documento fiscal é vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, salvo o caso de comprovação da autenticidade do valor a ser abatido, mediante apresentação de cópia do documento, com pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito. Os documentos acostados pelo Impugnante às fls. 1.964/1.968, não trazem pronunciamento do Fisco de origem e aprovação da autoridade fazendária da circunscrição do contribuinte, não tendo sido cumprido o previsto na legislação.

Junho/2003: foi glosada a importância de R\$ 9,00, devido à soma incorreta dos créditos apropriados às fls. 15 e 16 no livro Registro de Entradas nº 01 do Autuado, podendo o fato ser confirmado pelas cópias reprográficas do referido livro às fls. 32/35 dos autos.

Outubro/2003: devido à falta de apresentação da 1ª via da nota fiscal nº 133.188, datada de 31/10/03, tendo como emitente a empresa Ind. Papel e Papelão S/A, foi glosada a importância de R\$ 1.425,00, a título de crédito do imposto.

O Impugnante trouxe, às fls. 1.848 dos autos, a primeira do documento fiscal referido, tendo sido a exclusão da glosa procedida pelo Fisco.

Junho/2004: foi acrescida a importância de R\$ 1.000,00 à conta gráfica do imposto, a título de crédito, devido ao lançamento a menor do imposto destacado na Nota Fiscal nº 071.122 (confira-se o livro Registro de Entradas às fls. 40/41).

Setembro/2004: dada a ausência de documento fiscal de suporte para o creditamento, foi glosada a importância de R\$ 848,44 a título de imposto, conforme vemos às fls. 22 dos autos.

Em contra-argumentação, o Autuado comprova que o respectivo imposto foi recolhido através de Documento de Arrecadação Fiscal – DAF-, trazendo às fls. 1.957/1.962, os documentos comprobatórios. O Fisco aceita a documentação e decota o valor do crédito tributário.

Novembro/2004: a glosa de créditos do ICMS neste mês, no valor de R\$ 57.439,02, se deve à falta de apresentação das primeiras vias do documentário fiscal correspondente às entradas/aquisições incorridas no período.

O Autuado traz ditas primeiras vias, acostando-as às fls. 1.849/1.956, que foram decotadas do lançamento tributário original.

3.2. Ajustes no débito

No que tange aos ajustes promovidos no débito do imposto o Fisco se reporta às planilhas às fls. 66/83 (para o ano de 2003) e às fls. 84/114 (para o ano de 2004), e às cópias das notas fiscais com as irregularidades apontadas, todas juntadas às fls. 244/1.799. As irregularidades estão discriminadas nas planilhas de fls. 2.088/2.134. São diversas irregularidades a seguir comentadas.

Irregularidade: saída de carne suína com destino a indústria de carne. Exemplo: Nota Fiscal n°. 004.248, datada de 31/01/03, fl. 66 e fls. 244. Os fundamentos que levaram o Fisco a exigir o imposto pela alíquota de 12% e não de 7%, como fez constar o Autuado em seus documentos fiscais, já foram expostos em relação às irregularidades constatadas no exercício de 2002, acima.

Irregularidade: saída de “kit feijoada” com alíquota de 7% e não de 18%, noticiada, por exemplo, na NF n°. 005.384, datada de 01/11/03, fls. 77 e 464. Conforme Consulta de Contribuinte n° 136/98, *“nos pertences para feijoada (exatamente como denomina o produto a Autuada), tem-se um agrupamento de vários produtos da mesma natureza que resulta num novo produto, por meio de montagem, na qual o produto resultante possui finalidade e características específicas. Caracterizam-se como produtos industrializados e a alíquota aplicável, nas saídas internas que realiza é de 18%, conforme determina o artigo 43, I, alínea “e”, Parte Geral, RICMS/96”*.

Legítimo o ajuste da alíquota (de 7% para 18%), tendo sido assim calculado o imposto exigido, como na NF n° 005384, fl. 464 e consoante planilha às fls. 77:

- a) Base de cálculo constante da NF referida = R\$ 192,64, com ICMS destacado a 7% no valor de R\$ 13,48;
- b) Base de cálculo sem o imposto de 7% nela integrado = R\$ 179,15;
- c) Base de cálculo com o imposto integrado à alíquota de 18% = R\$ 218,48 ;
- d) Valor do imposto = R\$ 218,48 x 18% = R\$ 39,32;
- e) Diferença a exigir de imposto = R\$ 39,32 – R\$ 13,48 = R\$ 25,84.

Incide sobre a diferença apontada a multa de revalidação de 50%. Exigiu-se, também, como base no art. 54, inc. VI, da Lei n°. 6.763/75, c/c art. 215, inc. VI, alínea “F”, RICMS/02, a Multa Isolada de 42 UFEMGs por documento com destaque a menor

do imposto devido (até 30/10/03, a exigência é de 4,90 UFIRs por documento), que importou em R\$ 52,46.

Repetindo-se o procedimento para as demais notas fiscais em que se têm vendas do “kit feijoada” ou “pertences para feijoada”, chegou-se aos valores consolidados na recomposição da conta gráfica às fls. 2.086 e 2.087.

Irregularidade: saída de carne suína com destino a açougues sem o recolhimento do ICMS/ST. Para ilustração, baseou-se na Nota Fiscal n°. 004.478, fls. 254, para se procer à análise da irregularidade apontada.

A legislação prescreve que “na saída, em operação interna, de carne ou de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, bufalino ou suíno, em estado natural, resfriados, congelados ou industrializados, promovida por estabelecimento abatedor (frigorífico, matadouro, ou marchante), atacadista ou distribuidor, com destino a açougue, o imposto devido por este, relativo à operação subsequente, será recolhido pelo remetente mediante substituição” (art. 204, *caput*, Anexo IX, RICMS/02, então vigente). Nessas saídas seria acrescido o percentual de 15% em se tratando de carne bovina, bufalina ou suína (§ 1º, inc. I, mesmo artigo e Anexo do RICMS/02).

Importa, então, para aplicação do comando mencionado, saber se o destinatário das mercadorias do Autuado é açougue ou retalhista de carnes. Voltando à NF referida de n° 004.478, fls. 254, consta que as carnes foram destinadas ao “Açougue Ferreira e Cunha Ltda.”, IE n° 018.409339.0094.

Às fls. 151/153, foram listadas as empresas destinatárias das mercadorias da Autuada, identificando, para cada uma, o seu CNAE/CNAEf respectivo e a atividade por ela desenvolvida, tudo com base nos *hard copy* da SEF/MG e Receita Federal acostados às fls. 154/199.

Às fls. 151 está listada a empresa Açougue Ferreira e Cunha Ltda., no exercício da atividade de açougue, conforme *hard copy* apensado às fls. 179. Legítima, então, afiguram-se as exigências fiscais formuladas às fls. 70, quais sejam, a parcela de ICMS/ST no valor de R\$ 5,70 e Multa de Revalidação em dobro a teor do art. 56, inc. II, § 2º, inc. I, da Lei n° 6.763/75, acrescida, ainda, da penalidade prevista no art. 54, inc. VI, da mesma c/c art. 215, inc. VI, alínea “f”, Parte Geral, do RICMS/02.

Repetindo-se o raciocínio para as demais notas fiscais em que os destinatários são açougues, identificados na lista a fls. 151/153, conclui-se que o lançamento tributário está correto.

O Autuado trouxe à colação cópia das Notas Fiscais n° 004.578, 004.583, 004.599, 008.096, 007.979 e 007.515, fls. 1.970/1.974, ao argumento de que as mesmas são pessoas físicas, hipótese em que não há falar em substituição tributária; noutra argumentação diz que alguns destinatários de suas notas fiscais, como as de n° 004.769 e 007.554, fls. 1.975/1.976, exercem a atividade de mercearia.

As alegações não procedem.

Para os destinatários das NFs n°. 004.578, 004.583, 004.599, 008.096, 007.979 e 007.515, fls. 1.970/1.974, tem-se que os elementos indicados a seguir

apontam em sentido oposto ao arguido pela Defesa, a saber: NF n.º 004.578, fls. 1.970 – tendo como destinatário Raimundo Teodoro Saraiva, IE n.º 327.703338.0001, exerce atividade de açougue, conforme fls. 152 e 192; NF n.º 004.599, fls. 1.971 - Alexandro Souza e Silva, CNPJ n.º 22.017.586/0001-30, exerce a atividade de açougue, consoante documento às fls. 194; NFs n.º 007.515, 007.979 e 008.096, fls. 1.972/1.974 – tendo como destinatário Walter Rubens Saraiva, CNPJ n.º 71.497.838/0001-80, trata-se de um açougue, de conformidade com o estampado às fls. 193.

Para os destinatários das NFs n.º 004.769 e 007.554, fls. 1.975/1.976 – na verdade, trata-se de um único destinatário, Sr. José Fernandes Camilo, listado às fls. 151, sendo portador da IE n.º 220.502950.0031, que conforme *hard copy* anexado às fls. 165, tem a sua atividade enquadrada no CNAE n.º 4113004, açougue.

Irregularidade: cancelamento de notas fiscais sem a observância das normas regulamentares. Tomando-se, para exemplificar, as NFs n.º 005.867, 007.695 e 007.696, cujos destinatários nelas indicados integram uma rede de supermercados, fls. 584/585, 980/981 e 982/983, respectivamente. Nessas notas fiscais, verifica-se que está aposto carimbo de recebimento das mercadorias pelo destinatário apontado.

Outrossim, fica evidenciado que o destinatário recebeu sem notas fiscais as mercadorias ou, no outro pólo, o Autuado/remetente da mercadoria fez a entrega das mesmas sem cobertura fiscal e, conseqüentemente, sem o pagamento no imposto devido nas operações sublinhadas, posto que as mesmas não foram levadas a débito na conta gráfica do imposto.

O Autuado deu como cancelada nota fiscal que fora objeto de fiscalização no trânsito de mercadorias, cuja via própria fora recolhida (confira-se às fls. 1.799).

Esclareça-se que todas as notas fiscais que continham os mesmos indícios dessa conduta, ensejaram a consideração de que as mercadorias nelas constantes foram entregues aos respectivos destinatários sem a devida cobertura fiscal e o pagamento do imposto, acarretando a exigência, em cada uma delas, do imposto respectivo, a multa de revalidação pertinente e a Multa Isolada prevista no art. 55, inc. II, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75.

Contudo, estabelece o § 2º do art. 55, da Lei n.º 6.763/75 que “nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência”. Desse modo, quando foi exigido o imposto nas situações descritas pelo Fisco como entrega de mercadorias sem a devida cobertura fiscal à carga tributária equivalente à alíquota de 7 % (sete por cento), deverá ser a Multa Isolada exigida com base do art. 55, inc. II, alínea “a”, ser adequada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação.

Por fim, quanto às alegações de supostas violações a princípios constitucionais, cabe lembrar que aspectos de constitucionalidade não cabem ser tratados na esfera do contencioso administrativo fiscal, não se incluindo na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de ato normativo, conforme preconiza o art. 182, da Lei nº 6.763/75 e o art. 110, inciso I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, e ainda, para adequar as multas isoladas: do art. 55, I da Lei nº 6.763/75, ao percentual de 5 % (cinco por cento), em relação aos documentos anteriores a 01/11/03; do art. 55, inciso II, "a", ao disposto no § 2º do mesmo artigo, da citada lei, em relação à carga tributária de 7 % (sete por cento), quando corretamente aplicada ou exigida pelo Fisco. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 24 de junho de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator