

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.324/09/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000159878-74
Impugnação: 40.010124532-42
Impugnante: Pintepoxi Ltda.
IE: 186743821.00-76
Proc. S. Passivo: Karina Amaral Ribeiro de Miranda/Outro(s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA ISS/ICMS - Constatado que a Contribuinte deixou de destacar e recolher o ICMS devido nas operações de industrialização promovidas para terceiros, por deixar de informar nos documentos fiscais a base de cálculo e as alíquotas relativas às operações mencionadas. Exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – Constatado que a Contribuinte deixou de recolher o imposto destacado em documentos fiscais de saídas cancelados irregularmente. Exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exclusão das exigências referentes a Nota Fiscal nº 002612.

ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Constatado que a Contribuinte destacou e recolheu o imposto a menor pela utilização indevida de alíquotas para a tributação das saídas de estruturas metálicas e industrialização de material fornecido por terceiros para fabricação de estruturas metálicas e pinturas. Exigidos ICMS e multa de revalidação. Infração não caracterizada.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR – Constatado que a Contribuinte deixou de apurar e recolher parte do ICMS destacado em documentos fiscais de saídas, escriturando valores inferiores no livro Registro de Saída – LRS, causando, conseqüentemente, divergências de valores entre DAPI e documentos fiscais. Exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75. Exclusão do ICMS, da multa de revalidação e da parcela da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alínea “b” da mesma lei.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - Constatado que a Contribuinte entregou, em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos do Convênio 57, via SINTEGRA, referente à emissão de documentos fiscais. Exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - Deixou de registrar nota fiscal no livro Registro de Saídas. Exigidos ICMS, multa de revalidação e Multa isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Acionado o permissivo legal, art. 53 § 3º, da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV, da mesma lei, a 15% (quinze por cento) do seu valor. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades praticadas pela Autuada:

1. deixar de destacar e recolher o ICMS devido nas operações de industrialização promovidas para terceiros, conforme demonstrativos do anexo 1, por faltar nos documentos fiscais informações sobre a base de cálculo e alíquotas aplicáveis às operações, no período de janeiro de 2005 a outubro de 2006. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada do art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02;

2. deixar de recolher o ICMS destacado em notas fiscais de saídas canceladas irregularmente, pois houve aposição da data de saída das mercadorias e/ou data de recebimento delas no canhoto da nota fiscal, caracterizando o fato gerador do ICMS nas saídas do estabelecimento, conforme demonstrativo do anexo 2, nos meses de junho de 2004 e janeiro, junho, julho e outubro de 2007. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

3 - destacar e recolher o imposto a menor pela utilização indevida da alíquota de 12% (doze por cento) e/ou 7% (sete por cento) para a tributação das saídas de estruturas metálicas e industrialização de material fornecido por terceiros para a fabricação de estruturas metálicas e pinturas, sendo correta, no caso, a alíquota de 18% (dezoito por cento), no período de janeiro de 2007 a junho de 2008, conforme demonstrativos do Anexo 3. Exige-se ICMS e multa de revalidação;

4 - deixar de apurar e recolher parte do ICMS destacado em notas fiscais de saídas, por escriturar valores inferiores no livro Registro de Saída – LRS, causando, conseqüentemente, divergências de valores entre DAPI e documentos fiscais, nos meses de agosto e outubro de 2006, conforme demonstrativos do Anexo 4. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX da Lei nº 6.763/75;

5 – entregar, em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos do Convênio 57, via SINTEGRA, referente à emissão de documentos fiscais, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007, conforme demonstrativos do Anexo 5. Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75;

6 - deixar de registrar a nota fiscal nº 003698, de 08/08/2006, no livro Registro de Saída, conforme demonstrativos do Anexo 6. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 796/814 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

O Fisco, na manifestação de fls. 1.668/1.672 reconhece parcial razão às alegações da defesa, especificamente quanto ao item 1 do Auto de Infração, em face da juntada pela Autuada de declarações de alguns de seus clientes de que as mercadorias beneficiadas foram destinadas ao consumo final. Exclui, também, as exigências feitas em duplicidade, referente a nota fiscal nº 00066 no mês de junho de 2005.

Foi elaborado novo relatório fiscal, “quadro demonstrativo” dos valores exigidos de ICMS nos anexos ao AI, novo demonstrativo global de exigências por exercício e novo DCMM (fls. 1.673/1.683).

O sujeito passivo foi cientificado da reformulação (fls. 1.684).

A Autuada aditou a Impugnação às fls. 1.688/1.689, manteve os argumentos anteriores, reiterou os pedidos já formulados e juntou declarações de clientes que afirmam adquirirem os produtos para consumo próprio (fls. 1.690/1.696).

O Fisco, na manifestação de fls. 1.698/1.719, acatou parcialmente as alegações relativas às notas fiscais nºs 002949, 003020, 003201, 002952, 003311, referentes às respectivas notas fiscais de serviços, por ter a Autuada juntado outras declarações de clientes, os quais afirmam a aquisição de produtos para consumo final (fls. 1.706/1.707), e elaborou novos quadros e nova reformulação (fls. 1.720/1.730).

As demais alegações da defesa foram refutadas pelo Fisco.

O Fisco requer a procedência parcial do lançamento, pelos valores remanescentes após as reformulações efetuadas.

Da nova reformulação o Sujeito Passivo foi regularmente cientificado (fls. 1.733), mas não aduziu novas razões.

A Assessoria do CC/MG manifesta-se às fls. 1.739/1.758, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos das reformulações efetuadas; pela exclusão das exigências relativas à Nota Fiscal nº 002612; as referentes à acusação de utilização indevida da alíquota; pela exclusão das exigências de ICMS e multa de revalidação, sobre a acusação de escrituração de valores inferiores no livro Registro de Saída - LRS, excluindo-se também especificamente a parcela da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alínea "b".

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG às fls. 1.739/1.758, por serem de excelência, abordar com propriedade e competência os temas objeto do Auto de Infração, foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por isso, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da falta de AIAF nos procedimentos fiscais iniciais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada afirma que os procedimentos fiscais se iniciaram em fevereiro de 2008, mas o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) só foi lavrado em 20/11/08.

Com razão, o Fisco argui que o art. 66 do RPTA trata dos procedimentos fiscais auxiliares, que não caracterizam o início de ação fiscal. Nesses casos, ao contribuinte é permitido denunciar quaisquer fatos para a Administração, tanto os relativos às obrigações principal ou acessória, desde que o faça nos termos exigidos pela legislação tributária. O enunciado da norma é o seguinte:

Art. 66 - A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracteriza o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada 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 análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

Até a lavratura do AIAF, em 20/11/08 e seu recebimento em 21/11/08, o Contribuinte não estava sob ação fiscal. Portanto, qualquer denúncia de fatos irregulares que o Fisco desconhecia poderia ser efetuada, nos termos do art. 207, do RPTA.

Art. 207 - O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Da regra acima, depreende-se que até a data do recebimento do AIAF não há ação fiscal, mesmo que Fisco esteja monitorando e/ou explorando as atividades e faça a análise de documentos relacionados com a escrita comercial e fiscal do contribuinte.

O AIAF é instrumento que, ao dar início à ação fiscal, serve para solicitar documentos a serem analisados, dar ciência do escopo da ação que será levada a efeito pelo Fisco e impede o contribuinte de praticar qualquer ato que leve à denúncia de fatos geradores de tributo e respectivas obrigações acessórias.

Considerando que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, o servidor tem responsabilidade funcional, conforme o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Como Fisco efetuou o lançamento nos termos da legislação, não ocorreu nenhuma ilegalidade que possa dar causa à anulação do Auto de Infração. É certo, também, que no início das análises documentais foi concedido o direito à Autuada de alterar todos os procedimentos e denunciar-se em relação aos fatos geradores ocorridos.

Com relação aos acórdãos apresentados, verifica-se que naqueles casos o lançamento foi realizado sem a emissão do AIAF, diferentemente do caso em tela.

Do Prazo de validade do AIAF – nulidade do AI

A Autuada equivoca-se ao interpretar a legislação tributária, entendendo que o Fisco deveria deixar transcorrer o prazo de 90 (noventa) dias da lavratura do AIAF, conceder prazo para denúncia espontânea e somente após lavrar o AI. Não é o que prevê o art. 70 do RPTA/MG, *in verbis*:

Art. 70 - O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

O objetivo da norma acima é limitar a atuação da Administração no tempo, para não perpetuar ações que impeçam o contribuinte de efetuar a denúncia espontânea.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, o Fisco agiu rigorosamente de acordo com art. 70 do RPTA/MG, pois a Autuada foi intimada do AIAF em 21/11/08 (fls. 03), data do início da ação fiscal, e o AI foi intimado em 12/02/09 (fls. 06), antes, portanto, dos 90 (noventa) dias previstos na legislação. Portanto, o trabalho foi iniciado e encerrado no período legal. Por isso, as preliminares foram rejeitadas.

Da prova pericial

A autuada, às fls. 1.689, requer a produção de prova pericial, mas sem ofertar quesitos. Aplica-se ao caso a disposição expressa do art. 142, § 1º, inciso I do RPTA/MG:

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

...

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos; (G.N.)

Do Mérito

1 – Falta de destaque e recolhimento do ICMS devido nas operações de industrialização promovidas para terceiros.

As planilhas indicativas dos documentos a que se refere a irregularidade constam às fls. 20 e 21. Nelas, o Fisco correlaciona a nota fiscal de cada operação com a respectiva nota fiscal de prestação de serviços. A primeira indica os CFOPs, 5.949 ou 6.949, conforme a Unidade da Federação do destino. Tais códigos são relativos a “outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado”. Nesses códigos devem ser classificadas as “outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores” (Anexo V do RICMS/02), ou seja, pode-se dizer de um CFOP não específico.

Já as notas fiscais de prestação de serviços consignam no campo “descrição”: “pintura eletrostática em”..., “prestação de serviço de mão de obra em estrutura metálica desmontável” (ou texto bem próximo deste).

Pela Quinta Alteração Contratual (fls. 820), o objetivo social da Autuada são as “atividades de prestação de serviços de pintura industrial em peças metálicas, montagem, estampagem em geral, soldagem, corte e dobra de chapas; fabricação, comercialização de prateleiras, pisos, racks, displays, e estruturas metálicas”. Por isso, ela aduz que as atividades discriminadas no feito fiscal estão fora do campo de incidência do ICMS, por estarem expressamente previstas no item 14.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/06, abaixo transcrito:

14 - Serviços relativos a bens de terceiros.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

14.05 - Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer.

O Fisco, todavia, alega que as atividades da Autuada não tiveram por destinatários consumidores finais. Afirma ser outra a “atividade realizada pelo contribuinte, com incidência do ICMS”, que se caracteriza pela “*transformação de produto primário (chapa) em uma nova espécie, que importa em industrialização, nos termos do art. 222, inciso II, alínea “a”, do RICMS/2002, sendo irrelevante a destinação dada ao novo produto.*”:

Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo, tais como:

a - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe em obtenção de espécie nova (transformação);

b - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

c - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e da qual resulte um novo produto ou unidade autônoma (montagem);

d - a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte de mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

e - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento);

III - consumidor final é a pessoa que adquira mercadoria para uso ou consumo próprio;

A Autuada recebe chapas e as transforma em estruturas metálicas, isto é, em novo produto que se fará circular, portanto, dentro do campo de incidência do ICMS.

A discussão mais sensível é a que envolve o destino dos produtos, tanto que o Fisco efetivou duas reformulações do crédito tributário por conta do tema. A Autuada promoveu a juntada, em duas oportunidades, de declarações de alguns de seus clientes de que são, de fato, consumidores finais. Assim se manifestou o Fisco:

“Relativamente à atividade de pintura, elencada no item 14.05 da lista de serviço anexa à Lei Complementar nº 116/2003, o Fisco não teve como identificar os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatários como sendo consumidores finais ou contribuintes que poderiam não finalizar o ciclo de circulação da mercadoria. Foram feitas as seguintes exclusões, após a apresentação de comprovantes daqueles que adquiriram as mercadorias e/ou mandaram beneficiar na condição final, e alteração dos demonstrativos do crédito tributário, conforme comunicação ao contribuinte fls. 1.684 e quadros demonstrativos de fls. 1.679/1.680:”

“Notas fiscais nº 002953/002954 referentes à nota fiscal de serviço nº 000017;

Nota fiscal nº 003060 referente à nota fiscal de serviço nº 000044;

Notas fiscais nº 003086/003087 referentes à nota fiscal de serviço nº 000049;

Nota fiscal nº 003254 referente à nota fiscal de serviço nº 000105”.

“Por ocasião da abertura de prazo para pagamento do crédito tributário reformulado pelo Fisco, houve aditamento à impugnação, com apresentação de outros comprovantes (fls. 1.690/1.696), que resultou em nova reformulação do crédito tributário, com as seguintes exclusões:”

“Nota fiscal nº 002949 referente à nota fiscal de serviço nº 000016;

Nota fiscal nº 003020 referente à nota fiscal de serviço nº 000037;

Nota fiscal nº 003201 referente à nota fiscal de serviço nº 000094;

Nota fiscal nº 002952 referente à nota fiscal de serviço nº 000018.

Nota fiscal nº 003311 referente à nota fiscal de serviço nº 000212”.

“Saliente-se que o Fisco intimou ao contribuinte apresentação de contratos firmados com os clientes por ocasião da emissão do AIAF e não foi atendido.”

Com razão, revela o Fisco que “mesmo quando o destinatário for consumidor final e tratar-se de industrialização de chapas, transformando-as em estruturas metálicas, móveis, rackers, há incidência do ICMS por estar caracterizado o fato gerador, na saída de mercadoria do estabelecimento industrializador. Exemplos são as declarações das empresas DMA Distribuidora S/A, Comércio e Representações Cecoti, Santa Terezinha Dist. Prod. Ltda., Decisão Comercial Ltda., Memovip Guarda de Documentos Ltda., Mac Supermercados, Laboratório Globo (fls. 1.090/1.110), Casa Ferreira Gonçalves Ltda. e Supermercado Rex Ltda (fls. 1.695 e 1.696)”.

O problema não é novo e decorre da repartição de competências na tributação sobre o consumo, desde a Emenda Constitucional nº 18/65, entre os diversos entes da Federação.

A doutrina pátria esforçou-se para construir o entendimento que divisa as situações de industrialização e prestação de serviços, no que os tribunais tiveram que se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

escorar para firmar o seu convencimento. Enfim, resta afirmar, enfaticamente, que são díspares as atividades em tela, assistindo razão ao Fisco, no presente caso.

Vê-se que a situação em que se encontra a Autuada é análoga à da consulente que elaborou a Consulta de Contribuintes nº 177/06. Veja-se, com grifo não constante do original:

(...)

EM CONFORMIDADE COM MANIFESTAÇÕES ANTERIORES DESTA DIRETORIA, A EXEMPLO DAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES N^{OS} 078/2004 E 179/2004, O ICMS INCIDE SOBRE A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA CONSULENTE, REALIZADA POR ENCOMENDA DE TERCEIROS, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE DE BENEFICIAMENTO SOBRE MERCADORIA EM ETAPA DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO, OU SEJA, TRATA-SE DE OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS.

QUANDO O BENEFICIAMENTO SE DER POR ENCOMENDA DO CONSUMIDOR FINAL, ESTARÁ CONFIGURADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO LISTADA NO SUBITEM **14.05** DA LISTA DE SERVIÇOS, ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003, O QUE NÃO ACONTECE NO CASO EM TELA.

ESCLAREÇA-SE QUE, SEGUNDO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL, ATIVIDADE INDUSTRIAL SOBRE MERCADORIA EM ETAPA DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO CONSTITUI HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE ICMS, NÃO CARECENDO DE RESSALVA NA LISTA DE SERVIÇOS.

ASSIM, PARA AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LISTA ANTERIOR (A QUE SE REFERE A LC Nº 56/87) E NA ATUAL (LC 116/2003), SEM RESSALVAS DESSA NATUREZA, COMO, POR EXEMPLO, LAVANDERIA, RECONDICIONAMENTO DE MOTORES E COSTURA, JÁ SE ENTENDIA INCIDIR O ICMS NA HIPÓTESE DE SE REALIZAREM SOBRE MERCADORIA EM ETAPA DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO.

BERNARDO RIBEIRO DE MORAES ESCLARECE (MORAES, BERNARDO RIBEIRO DE. DOUTRINA E PRÁTICA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS, SÃO PAULO, RT, 1984, PGS. 349 E 354):

"DEVEMOS VER QUE NÃO OCORRE A INCIDÊNCIA DO ISS QUANDO OS SERVIÇOS DE RECONDICIONAMENTO DE MOTORES FOR PRESTADO PARA EMPRESAS FABRICANTES DE VIRABREQUINS E MOTORES, POIS TAL CONSERTO FAZ PARTE DA ETAPA INTERMEDIÁRIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO. DA MESMA FORMA O ISS NÃO SERÁ DEVIDO QUANDO O SERVIÇO FOR PRESTADO PARA EMPRESAS QUE EXPLORAM O RAMO DE RETÍFICA OU RECONDICIONAMENTO DE MOTORES, POR CONSTITUIR ETAPA INTERMEDIÁRIA À COMERCIALIZAÇÃO. EM UM OU OUTRO CASO PODERÁ SER EXIGIDO, RESPECTIVAMENTE, O IPI E O ICM".

"O SERVIÇO ALCANÇADO PELO ISS É O PRESTADO AO USUÁRIO FINAL DO SERVIÇO. SE A CONFECÇÃO FEITA É PARA OUTRA PESSOA, COMO ETAPA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMERCIALIZAÇÃO, ESTARÁ DIANTE DE UMA ATIVIDADE NÃO INCIDENTE NO TRIBUTO MUNICIPAL".

A JURISPRUDÊNCIA VEM CONFIRMAR O ENTENDIMENTO:

"O ISS NÃO INCIDE SOBRE SERVIÇOS DE LAVANDERIA INDUSTRIAL, DESDE QUE O SERVIÇO CONSTITUA ETAPA DO CICLO DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO (AC 94.934-4, DJPR 21/02/97, P.94). "

A DIVISÃO DE COMPETÊNCIA NO QUE SE REFERE AO ICMS E AO ISS, POR MAIS POLÊMICA QUE POSSA SER A MATÉRIA, JÁ SE ENCONTRA PACIFICADA NA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE NOSSOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUE DEFINIU O CARÁTER TAXATIVO DA LISTA DE SERVIÇOS (ANEXA A LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003).

HÁ CUMPRIMENTO À DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIR A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E A RECEITA A ELA REFERENTE DE FORMA QUE AO ESTADO CAIBA COBRAR O ICMS SOBRE, ENTRE OUTROS FATOS, A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, EM SUAS DIVERSAS FASES, AINDA QUE HAJA TRANSFORMAÇÃO EM SUA CONSTITUIÇÃO ORIGINÁRIA, ATRAVÉS DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

AOS MUNICÍPIOS, POR SUA VEZ, COMPETE INSTITUIR O ISS SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO EXPRESSAMENTE PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003, EXCETUADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE QUE EXCEDA O LIMITE DO MUNICÍPIO E O SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, SOBRE OS QUAIS RECAI O ICMS.

(...)

DOLT/SUTRI/SEF, 3 DE AGOSTO DE 2006.

INÊS REGINA RIBEIRO SOARES

DIRETORA/DOLT

Portanto, a orientação expressa da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais é a de ser inequívoca, no caso, a incidência do ICMS, porque a atividade desenvolvida pela Autuada consiste em proceder a uma etapa do processo de industrialização de seus clientes. E foi exatamente este o caminho trilhado pelo Fisco.

Lembram os autores do feito, em sua manifestação, que zelaram inclusive "pelo cumprimento da legislação tributária aplicando-se a mesma alíquota aplicável ao produto, para o beneficiamento tributável e a industrialização deste produto. Exemplificando temos as mercadorias constantes da nota fiscal nº 003549 (demonstrativo de fls. 22), que são armários, cuja alíquota exigida foi de 12% (doze por cento)".

À indagação da Autuada quanto às exigências das notas fiscais nºs 003140 e 003171, o Fisco reconhece que deveria exigir somente o valor correspondente à industrialização (NF serviço nº 000066) e faz a respectiva exclusão às fls. 1.679/1.680.

Para as demais operações desta infringência é procedente o lançamento.

2 - Falta de recolhimento do imposto destacado em documentos fiscais de saídas cancelados irregularmente.

A irregularidade envolveu as oito notas fiscais relacionadas às fls. 220.

A Autuada justifica que cancelou apenas o formulário de nº 002673 (fls. 1.112), relativo à Nota Fiscal nº 002612, de 21/06/04. Porém, no mesmo dia usou o mesmo número da nota fiscal no formulário de nº 002674 (fls. 1113), sem o destaque do ICMS, por se tratar de operação de simples faturamento. Logo após, nos dias 25/06/04 e 28/06/04, emitiu os formulários nºs 002678 e 002684, referente às Notas Fiscais nºs 002616 e 002622 (fls. 1.114/1.115), respectivamente, com destaque do ICMS.

Ao confrontar a Nota Fiscal nº 002612, do formulário nº 002673, com a nota fiscal de mesmo número, do formulário nº 002674, nota-se que ambas contêm informações idênticas, à exceção da “natureza da operação”, que no formulário nº 002673 tem CFOP 5.101 e no formulário nº 002674 contém o CFOP 5.922. Está claro, também, que as Notas Fiscais nºs 002616 e 002622 têm o destaque do ICMS e estão vinculadas à Nota Fiscal nº 002612 no campo “dados adicionais”.

O procedimento da Autuada, portanto, está de acordo com os arts. 305 a 307 do Anexo IX do RICMS/02, que trata da venda para entrega futura, apesar de não ter comprovado quantas seriam as efetivas saídas correspondentes à nota de simples faturamento nº 002612, pois os valores das Notas Fiscais nºs 002616 e 002622, somados, não atingem o valor daquela nota fiscal. Mas como a questão prende-se ao cancelamento irregular, que não foi configurado, não importa quantas seriam as efetivas saídas, a exigência fiscal, nesse caso, é improcedente.

Com relação aos demais documentos fiscais cancelados, afirma a própria Autuada que se trata de devoluções de clientes por diversos motivos. Esta afirmativa, por si só, já comprova que houve efetiva saída de mercadorias e o fato gerador do imposto. Porém, as devoluções não foram comprovadas.

Adequadamente, o Fisco aborda o tema assim:

“As devoluções de mercadorias têm disciplina própria, qual seja o contribuinte que não receber mercadoria deverá apor carimbo da empresa e assinatura do responsável no verso da 1ª via da nota fiscal, indicando o motivo da devolução. Para se creditar do imposto destas devoluções o contribuinte deverá emitir nota fiscal na entrada com as informações exigidas pela legislação. Veja os dispositivos abaixo do RICMS/02”.

Parte Geral do RICMS/02

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

§ 2º - A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - visto obrigatório do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento que acobertar ou acompanhar o trânsito da mercadoria devolvida.

Anexo V do RICMS/02

Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

V - em retorno quando não forem entregues ao destinatário, hipótese em que conterá as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor do documento original;

“Podemos observar que o contribuinte não recebeu mercadorias em devoluções, visto não proceder de acordo com as recomendações regulamentares, confirmando que houve cancelamento irregular de documentos fiscais, cujos lançamentos no LRS (fls. 222, 224, 227, 229, 231, 233) podemos aferir como documentos cancelados sem lançamento do imposto devido”.

Também não se coaduna aos fatos o retorno de mercadoria não entregue, disciplinado no art. 78 da Parte Geral do RICMS/02. Estão, portanto, configuradas estas exigências, ressalvada a exclusão tratada acima.

3 - Destaque e recolhimento a menor do imposto pela utilização indevida da alíquota.

Os documentos relativos a esta exigência constam no Anexo 3, às fls. 235 e seguintes. As cópias das notas fiscais foram juntadas às fls. 247/747.

É incontroverso que a divergência entre Fisco e a Autuada tem como origem a conduta dela de aplicar nas operações a alíquota de 12% (doze por cento), com fulcro no art. 42, inciso I, subalíneas “b-7” e “b-12” da Parte Geral do RICMS/02, assim enunciados:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.7 - móveis classificados na posição 9403 da NBM/SH, assentos classificados nas subposições 9401.30, 9401.40, 9401.50, 9401.61, 9401.69, 9401.71, 9401.79, 9401.80 e 9401.90 da NBM/SH e colchões, estofados, espumas e mercadorias correlatas classificadas nas subposições 3909.50.29, 3921.13, 9404.21.00, 9404.29.00 e 9404.90.00, da NBM/SH, promovidas por estabelecimento industrial;

(...)

b.12 - ferros, aços e materiais de construção relacionados na Parte 6 do Anexo XII, em operações promovidas por estabelecimento industrial;

De fato, ao compulsar os documentos é visível o uso dos códigos NCM pertencentes aos grupos “73.08” e “94.03”. A coluna “CF” sempre indica as letras “A” ou “B”, especificadas no campo “dados adicionais”, sendo “A” correspondente a “94.03.20.00” e “B” indicativo do código “73.08.90.10”.

De plano, é preciso esclarecer que o Fisco não aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento) aos itens classificados nas notas fiscais na posição 94.03.20.00, logo, é dispensável tratar do tema, por não ser objeto da ação fiscal. Como exemplo, pode ser citado o cotejo da Nota Fiscal nº 004164, fls. 352, com o quadro de fls. 237, pelo qual se vê o zelo do Fisco em não lançar qualquer exigência sobre itens dessa natureza.

Passa-se então, à análise do código 73.08.90.10:

À luz do que descreve a TEC – Tarifa Externa Comum – Posição da NCM – o Capítulo 73 trata de “Obras de ferro fundido, ferro ou aço”. Nos itens do grupo “73.08” estão descritos: “Construções e suas partes (por exemplo, pontes e elementos de pontes, comportas, torres, pórticos, pilares, colunas, armações, estruturas para telhados, portas e janelas, e seus caixilhos, alizares e soleiras, portas de correr, balaustradas), de ferro fundido, ferro ou aço, exceto as construções pré-fabricadas da posição 94.06; chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, próprios para construções.”

O código “73.08.90.10” ainda descreve “chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, próprios para construções”. Por isso, vê-se de maneira clara que o objetivo da classificação é englobar produtos próprios para construção.

Todavia, predominam na produção da Autuada, estruturas metálicas que irão compor o mobiliário de seus clientes, utilizados em armazenagem, mas não em construções. Esta inferência tem por fundamentos as próprias descrições dos produtos nos documentos fiscais acostados aos autos e a apresentação da sua linha de produtos no sítio da empresa na internet: <http://www.pintepoxi.com.br/index.htm>.

São “armários, gôndolas, mezaninos, porta carretéis, porta pallets, prateleiras, ‘racks’ e suporte para telhas”. Portanto, o contribuinte utiliza indevidamente de tal codificação, que também deveriam ser classificados na posição 94.03.20.00. Explica-se: o Capítulo 94 da TEC contém o grupo dos “móveis” e na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posição específica, “outros móveis de metal”. Assim, a estes itens é aplicável a alíquota de 12% (doze por cento), nos termos do art. 42, inciso I, subalínea “b.7” da Parte Geral do RICMS/02. Apesar do equívoco na classificação, a Autuada aplicou a alíquota correta em tais casos.

O Fisco, portanto, estaria correto ao rechaçar a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) fundamentada na subalínea “b.12” do inciso I do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02, transcrita acima, que trata de produtos destinados à construção. O dispositivo remete à Parte 6 do Anexo XII do Regulamento. Os autores do feito a transcrevem em sua manifestação, e aqui se repete, por oportuno:

FERROS, AÇOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

(a que se refere a subalínea “b.12” do inciso I do caput do artigo 42 deste Regulamento)

Item Mercadorias

Código BM/SH

(com o sistema de classificação adotado a partir de 1º/01/97)

(...)

6 CHAPAS, BARRAS, PERFIS, TUBOS E SEMELHANTES PRÓPRIOS PARA CONSTRUÇÕES 7308.90.10

Ocorre, contudo, que o Fisco não concluiu no sentido de que tais produtos são também tributados a 12% (doze por cento). Repise-se: os produtos da empresa em tela têm suas saídas em operações internas corretamente tributadas à alíquota de 12% (doze por cento), em virtude do art. 42, inciso I, subalínea “b.7” da Parte Geral do RICMS/02.

Entendimento diverso é encontrado na SOLUÇÃO DE CONSULTA nº 166 de 25 de abril de 2007, da Secretaria da Receita Federal, que assim aborda o tema:

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Código TIPI Mercadoria 7308.90.90 Estrutura metálica, formada a partir de perfis de aço ligados por meio de garras soldadas e parafusadas nas colunas e apoiada s no solo por meio de sapatas. Própria para armazenagem de mercadorias e destinada a permanecer fixa no local em que é montada, a estrutura permite a livre passagem interna, possibilitando o acesso direto a todos os itens, denominação comercial “pórtico de armazenagem de materiais”.

No mesmo sentido, vê-se outro posicionamento, na SOLUÇÃO DE CONSULTA nº 42 de 04 de abril de 2002, também da Secretaria da Receita Federal:

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

EMENTA: Código TIPI Mercadoria 7308.90.90

Estrutura metálica, formada a partir de perfis de aço ligados por meio de garras soldadas e parafusadas nas colunas e apoiadas no solo por meio de sapatas. Própria para armazenagem de mercadorias e destinada a permanecer fixa no local em que é montada, a estrutura permite a livre passagem interna, possibilitando o acesso direto a todos os itens, denominação comercial “pórtico de armazenagem de materiais”.

Há que se diferenciar, ainda, as situações nas quais a Autuada promove, por encomenda, parte da industrialização de estruturas metálicas, isto é, a pintura dos produtos, situação em que é adequada a utilização do código NCM “73.08.90.10”, a exemplo da Nota Fiscal nº 004251, fls. 383.

Assim, nas hipóteses em que a natureza da operação seja a de industrialização por encomenda (CFOP 5.124 ou 6.124), na “pintura” de estruturas metálicas empregadas em construção e o código NCM seja “73.08.90.10”, a Autuada aplicou corretamente a alíquota de 12% (doze por cento), com fulcro no art. 42, inciso I, subalínea “b.12” da Parte Geral do RICMS, c/c a Parte 6 do Anexo XII do mesmo Regulamento.

Ainda que fosse aceito entendimento contrário, beneficia a Autuada o fato de o Fisco não atuar de forma a desqualificar tais situações, pois incumbiria a ele provar verdade diversa da formalizada nos documentos fiscais. Como exemplo, podem ser citadas as diversas industrializações feitas por encomenda da Techneação Engenharia Ltda (Notas Fiscais nºs 0003874, 003875, 003883, 003937, às fls. 249, 250, 252 e 270, entre inúmeras outras), nas quais estruturas metálicas são submetidas a pintura.

Conclui-se pela não caracterização da infração acusada no presente tópico.

4 – Recolhimento parcial do ICMS destacado em documentos fiscais de saídas, pela escrituração de valores inferiores no Livro Registro de Saída – LRS.

A irregularidade apontada recai sobre os documentos relacionados no quadro de fls. 749. Nas fls. 778/781 consta cópia reprográfica do livro Registro de Saídas (LRS), com destaque nas operações ora discutidas.

O argumento da Autuada para a divergência é o de que foram feitas cartas de correção para identificar os valores que entende corretos para apuração, além do que os destinatários declaram o não aproveitamento do ICMS a título de crédito, ou o aproveitamento tão somente dos valores após a correção.

Foram trazidas aos autos declarações relativas às Notas Fiscais nºs 003685, 003689, 003692, 003710, 003711, 003718 e 003722 (fls. 1.642 e seguintes). Ainda que tivesse logrado aduzir declarações de todos os destinatários, tais documentos revelar-se-iam irrelevantes para o deslinde da questão.

Há que se reconhecer, de plano, que a alíquota aplicável às operações discutidas é de 12% (doze por cento), em face do que foi abordado no tópico anterior, pois as operações envolvem os produtos fabricados pela Autuada, situação em que se aplica o disposto no art. 42, inciso I, subalínea “b.7” da Parte Geral do RICMS/02; e industrializações por encomenda, efetivadas por meio de pinturas em estruturas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

metálicas, exigindo a aplicação do art. 42, inciso I, subalínea “b.12”, da Parte Geral do RICMS/02.

Assiste razão ao Fisco quando esclarece que o imposto destacado no documento fiscal, ainda que de forma equivocada, deve ser apurado e pago corretamente, no prazo legal, sendo vedada a comunicação por carta para alterá-los, nos termos da subalínea “C.1”, inciso XI, do art. 96, Parte Geral do RICMS/02:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

(...)

c - é vedada a comunicação por carta para:

c.1 - corrigir valores ou quantidades;

Vê-se que a Atuada não cumpriu na totalidade as suas obrigações. A ela incumbiria cientificar a Administração Fazendária sobre a intercorrência, o que não fez. Contudo, o relativo descumprimento em nada obsta a certeza de que a norma de incidência tem como aspecto quantitativo em seu consequente a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento). Esta realidade impõe a exclusão da exigência da diferença em tributo e respectiva multa de revalidação. Seria exigir tributo indevido.

É possível, mesmo com algumas declarações de adquirentes, que o imposto tenha efetivamente repercutido. Tal incerteza não alcança legitimar a exigência.

O que poderia ocorrer, após confirmar o entendimento de que a alíquota aplicada é a correta, seria exigir multa pelo descumprimento da obrigação acessória de comunicar os fatos ao Fisco. Tal conduta, porém, não possui tipologia específica na legislação. Cabível, portanto, a penalidade prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75, conforme os parâmetros estabelecidos no art. 220 da Parte Geral do RICMS/02.

Noutro giro, é inafastável que a conduta da Atuada se subsume a tipologia descrita no art. 54, inciso IX, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, discrepando, contudo, da imposição indicada na alínea “b” do mesmo inciso.

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:

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

5 – Entrega de arquivos eletrônicos, via SINTEGRA, em desacordo com a legislação tributária.

O “desacordo” afirmado pelo Fisco no Auto de Infração (fls. 14) foi configurado na não transmissão das informações referentes ao chamado “Campo 54” dos arquivos via SINTEGRA no período especificado.

Conforme se infere dos relatórios constantes de fls. 783/786, até a data de 17/12/08, a Autuada não havia transmitido seus arquivos contendo os dados do “Campo 54”. Só transmitiu os dados no dia seguinte, 18/12/08 (fls. 1.654/1.666), já sob ação fiscal desde 21/11/08. Interessante pontuar que o Auto de Infração fora emitido também no dia 17/12/08 (fls. 05), mas a sua intimação ocorreu apenas em 02/02/09 (fls. 06).

Fato irrefutável é que a empresa descumpriu a ordem contida na norma estadual. Está evidenciado que a Autuada deixou de incluir e informar os registros 54 e 75, que se referem aos itens das notas fiscais e código do produto ou serviço, respectivamente, quando da entrega dos arquivos eletrônicos via SINTEGRA, referentes aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007. Também não transmitiu o registro 74, referente ao inventário, juntamente com o movimento do mês de fevereiro de cada ano.

Tais registros são obrigatórios, nos termos da Parte 2, do Anexo VII, Manual de Orientação do Usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados, com prazo determinado para a entrega no art. 11 do mesmo Anexo do Regulamento, sob pena de cominação da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. A obrigatoriedade de apresentação do registro é expressa no mencionado Manual de Orientação, nos itens 13, 20 e 21:

13 - REGISTRO TIPO 54 - Produto

13.1 - OBSERVAÇÕES:

13.1.1 - Devem ser gerados:

13.1.1.1 - um registro para cada produto ou serviço constante da nota fiscal (Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A, e Nota Fiscal de Produtor, modelo 4) e/ou romaneio;

20 - REGISTRO TIPO 74 - Registro de Inventário

20.1 - OBSERVAÇÕES:

20.1.1 - Registro obrigatório e deve ser transmitido:

21 - REGISTRO TIPO 75 - Código de Produto ou Serviço

21.1 - OBSERVAÇÕES:

21.1.1 - Obrigatório para informar as condições do produto/serviço, codificando de acordo com o sistema de controle de estoque/emissão de nota fiscal utilizado pelo contribuinte. (g.n.)

Na manifestação fiscal consta que, “tendo sido orientado a corrigir os arquivos eletrônicos durante o monitoramento e ação exploratória e não atendendo ao chamamento do Fisco, foi lavrado o AIAF, que serviu para impedir a denúncia espontânea por parte da Impugnante. Veja que a Impugnante retransmite em 18/12/2008, posteriormente a data de recebimento do AIAF em 21/11/08, os arquivos eletrônicos corrigidos em parte, uma vez que ainda permanece a falta do registro 74, que se refere ao inventário do final de cada exercício (documentos de fls. 1.654/1.666)”.

“A obrigação acessória, tão importante quanto a principal, é uma forma de controle que o Fisco não deve prescindir.”

“O Código Tributário Nacional explicita a importância das obrigações acessórias, que pelo simples fato de sua inobservância, transforma-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

Pelo exposto, correta a aplicação da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Pede a Autuada a aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, reputando confiscatório o caráter da imposição.

Quanto a tal caráter atribuído pela parte, o Conselho de Contribuintes não pode se manifestar, tendo em vista a previsão do art. 110, I, do RPTA/MG.

Entretanto, há nos autos, informação de que não foi constatada reincidência por parte da ora Impugnante.

Com base no dispositivo legal supracitado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter a Defendente agido com dolo, fraude ou má-fé, tem-se por cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a multa isolada aplicada a 15% (quinze por cento) do seu valor.

6 – Falta de registro de nota fiscal no livro Registro de Saída.

Às fls. 789 dos autos consta cópia da nota fiscal em apreço e, a seguir, cópia do livro Registro de Saídas, onde ela deveria estar lançada. A infração é indubitosa e incontroversa. Amolda-se ao caso a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 1.668/1.672 e 1.698/1.730, e ainda, para que sejam excluídas as exigências relativas à Nota Fiscal nº 002612; as referentes à acusação de utilização indevida da alíquota; e a exclusão das exigências de ICMS e MR, sobre a acusação de escrituração de valores inferiores no livro Registro de Saída - LRS, excluindo-se também especificamente a parcela da MI prevista no art. 54, IX, "b". Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da mesma lei a 15% (quinze por cento) do seu valor. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gerval da Silva Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 06 de novembro de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator