

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.932/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163974-85
Impugnação: 40.010126535-51
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV
IE: 740358740.04-60
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outros
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatação de aproveitamento indevido de crédito proveniente de: a) Falta da apresentação das primeiras vias de nota fiscal. Infringência ao disposto no inciso VI do art. 70 do RICMS/02, que veda a apropriação de créditos destacado em documento fiscal sem a 1ª (primeira) via. Pagamento parcial das exigências. b) Nota fiscal de aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo (combustíveis). Infringência ao disposto no inciso III do art. 70 do RICMS/02, que veda a apropriação de créditos relacionados com a aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo, por contribuinte com atividade econômica de comercialização. Infração não elidida pela Impugnante. c) Nota Fiscal de devolução de mercadoria sujeita a substituição tributária, por entidade não inscrita no Cadastro de Contribuintes. Inobservância ao disposto no inciso I, § 2º do art. 76 do RICMS/02. Infração não elidida pela Impugnante. d) Nota Fiscal de devolução feita por consumidor, de mercadoria sujeita a substituição tributária, sem atender os requisitos previstos na legislação. Inobservância ao disposto no inciso I, § 2º do art. 76 do RICMS/02. Pagamento parcial das exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada inciso XXVI do art. 55 da Lei nº. 6.763/75. Infrações caracterizadas.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO. Imputação de exigências por falta de estorno do ICMS relacionado às saídas de mercadorias em operações, classificadas com CFOP 6.949, de transferência para a filial de Anápolis-GO de mercadorias impróprias para consumo. Infringência ao disposto no inciso V do art. 71 do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do artigo 55 da Lei nº 6.763/75. Recolhimento parcial das exigências. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR. Constatação de retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, por ter a Autuada consignado, como base de cálculo, valores inferiores aos estabelecidos pela Subsecretaria da Receita Estadual. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação em dobro, prevista no inc. II do art. 56 c/c § 2º inciso I da Lei nº 6.763/75. Recolhimento parcial das exigências. Infração caracterizada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – Constatação de incorreções nos arquivos eletrônicos transmitidos, por falta da descrição dos produtos nas operações de saída de mercadorias, portanto em desacordo com a legislação, conforme previsão dos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02, e intimação do Fisco. Exigência de Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75. Pagamento das exigências relativas ao mês de dezembro de 2004. Infração caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS (operação própria) e retenção ou recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de janeiro a dezembro de 2004, bem como sobre descumprimento de obrigação acessória relacionada à entrega, em desacordo com a legislação, de arquivos do SINTEGRA, em face da constatação das seguintes irregularidades:

- 1) Aproveitamento indevido de crédito em decorrência de:
 - a) falta da apresentação das primeiras vias das notas fiscais;
 - b) emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias impróprias para consumo sem estornar o imposto creditado quando da aquisição das mesmas;
 - c) ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de combustíveis;
 - d) devolução por pessoa não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, de mercadorias sujeitas a ST remetidas pela Autuada a título de consignação;
 - e) devoluções de mercadorias por consumidor final sem atender aos requisitos exigidos na legislação.
- 2) Descumprimento de obrigação acessória configurada pela entrega dos arquivos eletrônicos do “SINTEGRA” relativos às operações do período de abril a dezembro de 2004, em desacordo com a legislação específica e com a intimação feita pelo Fisco.
- 3) Retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST consignando nas notas fiscais de vendas de cervejas, chopes e refrigerantes, valores inferiores aos estabelecidos na tabela de preços sugeridos conforme comunicados publicados pela Subsecretaria da Receita Estadual.

Exige-se Multa Isolada prevista no inciso XXXIV, art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS, ICMS/ST, multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) e Multa Isolada prevista nos arts. 54, XXXIV e 55, XXVI da Lei nº 6.763/75, apontadas no Demonstrativo do Crédito Tributário anexado às fls.46 dos autos.

Em razão da inexistência de saldo credor no período fiscalizado, tornou-se desnecessária a recomposição da conta gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 400/428, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 491/498.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 504/513, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram, em parte, utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, com as adequações necessárias.

Preliminarmente, cabe destacar que não houve a indicação de quesitos, mas apenas o questionamento apresentado pela Impugnante (fls. 428), quando apenas cogita da possibilidade de verificação de que os créditos seriam, ou não, provenientes de aquisições de materiais destinados a uso e consumo.

Nesse sentido, há nos autos elementos e informações que permitem identificar não apenas as mercadorias, quais sejam, combustíveis, como também todos os documentos fiscais e a situação tributária dos produtos sobre os quais recaem o estorno.

A discussão relevante diz respeito, sim, à correta classificação e destinação das mercadorias adquiridas em face da atividade econômica da Autuada. E, nesse aspecto, seguramente há nos autos elementos e informações suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar ao caso concreto o tratamento legal e assim decidir sobre a questão.

Desta forma, não foi dado tratamento de prova pericial à questão, nos termos do inciso I do § 1º do art.142 do RPTA/MG, conforme prescrição a seguir:

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:

I - se determinada pela Câmara, esta formulará seus quesitos, e as partes, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação do despacho de designação do perito, poderão formular os seus e indicar assistente técnico;

II - se deferido pedido do requerente:

a) o mesmo será intimado a recolher, no prazo de 5 (cinco) dias, a taxa de expediente devida para a realização da perícia;

b) a repartição fazendária lançadora do crédito tributário, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação do despacho de designação do perito, poderá formular seus quesitos e indicar assistente técnico;

c) a Câmara poderá apresentar seus quesitos, sem prejuízo do disposto na alínea anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Noutro giro, a Impugnante pede que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 27 de dezembro de 2004, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, I do CTN.

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...).”.
TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, tal e qual a situação ora em análise, entenderam os ilustres julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a anotar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

“OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.”

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2004 somente expirou em 31/12/09, conforme disposto no inciso I do mencionado artigo 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 27 de dezembro de 2009.

Por outro lado, importa destacar que o estabelecimento autuado se dedica à comercialização e distribuição de cerveja, chope e refrigerantes, estando sua atividade econômica enquadrada no código próprio de “comércio atacadista de produtos de cerveja, chope e refrigerantes” (CNAE nº. 4635-4/02); e que é responsável pelo recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário.

Passa-se, então, à análise das infrações que motivaram a autuação:

1) Aproveitamento indevido de crédito proveniente de: a) Falta de apresentação das primeiras vias das notas fiscais; b) Notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo (combustíveis); c) Notas Fiscais de devolução, por pessoa não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, de mercadorias sujeitas a substituição tributária remetidas em consignação; d) Notas Fiscais de devoluções de mercadorias por consumidor.

2) Deixou de fazer o estorno do crédito do ICMS: correspondente à aquisição de mercadoria baixada do estoque por ser imprópria para consumo.

3) Retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST consignando nas notas fiscais de vendas de cervejas, chopes e refrigerantes valores inferiores aos estabelecidos na tabela de preços sugeridos conforme comunicados publicados pela Subsecretaria da Receita Estadual.

4) Descumprimento de obrigação acessória configurada pela entrega dos arquivos eletrônicos do “SINTEGRA” relativos às operações do período de janeiro a dezembro de 2004, em desacordo com a legislação específica e com a intimação feita pelo Fisco.

No que diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS das operações próprias, constata-se que a infração se configura ora pela apropriação indevida de crédito ou por ter o contribuinte deixado de efetuar o estorno de crédito em situação, na qual a legislação assim o determina.

a) Falta da apresentação das primeiras vias das notas fiscais.

O estorno recai sobre entrada de mercadorias em dezembro de 2004, cujos documentos fiscais encontram-se relacionados no demonstrativo de fls. 50.

A vedação à apropriação de créditos destacado em documento fiscal sem a correspondente 1ª (primeira) via, encontra-se expressamente prevista no inc. VI do art. 70 do RICMS/02. Confira-se:

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

(...)

VI - o contribuinte não possuir a 1ª via do documento fiscal, 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;

Em virtude da conduta mencionada, a Autuada recolheu o imposto a menor, ou seja, apurou no período saldo devedor inferior ao efetivamente devido. Infração reconhecida, em parte, uma vez que efetuou o pagamento das exigências relacionadas às notas fiscais nº 1233 e 321 (fls. 437).

No tocante à prova, a Impugnante junta cópia de cópia da 2ª (segunda) via de alguns documentos, autenticada em cartório (fls. 432/435).

Entretanto, a comprovação da autenticidade do valor a ser abatido de que cuida a legislação, está condicionada não apenas à apresentação de cópia do documento, como também do pronunciamento do Fisco de origem (remetente das mercadorias) e da aprovação da autoridade fazendária de circunscrição do contribuinte (destinatário).

É de se notar que a Impugnante não conseguiu comprovar o atendimento destes requisitos. Do exame das cópias das 2ªs (segundas) vias dos documentos (fls. 432/435), se constata que se referem a notas fiscais de aquisição de combustíveis.

Assim sendo, mesmo que tivessem sido apresentadas as 1^{as} (primeiras) vias, a Autuada não faria jus aos créditos correspondentes, já que proveniente de mercadoria destinada a uso e consumo do estabelecimento.

Correto, portanto o estorno dos créditos (fls. 50) e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei n° 6.763/75.

b) Notas fiscais de aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo (combustíveis).

O estorno do crédito atinge as notas fiscais relacionadas às fls. 78/79, referente a operações de entradas internas de combustíveis classificadas com CFOP 1.10.2.

Destaque-se que a atividade econômica do estabelecimento autuado é a comercialização de cervejas e refrigerantes.

Logo, como não há qualquer processo de industrialização no estabelecimento da Autuada, não se pode classificar os itens combustíveis nas categorias de matérias-primas ou produtos intermediários, que são aqueles empregados diretamente no processo industrial, integrando-se ao novo produto, e também aqueles que, embora não se integrem ao novo produto, sejam consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização, conforme definição da Instrução Normativa n° 01/86 e por força das disposições contidas no art. 66, inciso V, alínea “b” do RICMS/02.

Conforme destacou a fiscalização, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça tem se firmado nesta direção.

A vedação ao crédito relativo aos materiais de uso e consumo está prevista no art. 70, inciso III do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento”;

Destaque-se que o crédito relativo às aquisições de combustíveis utilizados em veículos próprios somente é autorizado para a prestadora de serviços de transporte, *ex vi* do inciso VIII do art. 66 do RICMS/02.

A Impugnante articula argumentos de defesa apoiados no princípio da não cumulatividade, porém o que se evidencia é que a Lei Complementar n° 87/96 foi editada em decorrência da previsão constitucional que lhe atribui, entre outras, a função de disciplinar o regime de compensação do imposto, ou seja, a não cumulatividade do ICMS prevista na Constituição.

E esta norma legal estabelece em seu art. 33 inciso I, com a redação dada pelo art. 1° da Lei Complementar n° 122/06, que somente darão direito de crédito as

mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011.

Ponto pacífico, portanto, o fato de que o crédito relacionado com produtos adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento é vedado pela legislação tributária de regência.

Correto, portanto, o estorno dos créditos e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

c) Nota Fiscal de devolução de mercadorias sujeita a substituição tributária, por pessoa não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Constatou-se a apropriação indevida de ICMS destacado em notas fiscais emitidas na entrada de mercadorias sujeitas a ST (CFOP 1.91.8), em devolução de remessas em consignação, por entidades ou associações não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS, sem atender aos requisitos exigidos na legislação.

Os documentos fiscais objeto do estorno se encontram demonstrados às fls. 195/197, anexados por amostragem às fls. 198/210.

Infração caracterizada em face da inobservância ao disposto no inc. I, § 2º do art. 76 do RICMS/02.

Correto, portanto o estorno dos créditos (fls. 195/197) e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

d) Notas Fiscais de devoluções de mercadorias por consumidor.

Constatou-se que a Autuada apropriou indevidamente do ICMS destacado em notas fiscais emitidas em operação de entrada, em devolução de mercadorias sujeitas a ST (CFOP 1.41.1) por consumidor final, sem atender aos requisitos exigidos na legislação.

Os documentos fiscais objeto do estorno se encontram demonstrados às fls. 212/349, anexados por amostragem às fls. 350/356.

Infração caracterizada em face da inobservância ao disposto no inciso I, § 2º do art. 76 do RICMS/02. Correto, o estorno dos créditos (fls. 212/349) e as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Irregularidade reconhecida, em parte, pela Autuada que efetuou o pagamento das exigências relativas ao mês de dezembro 2004.

Com relação às infrações relatadas no item 1, alíneas “a” a “d” acima (correspondentes aos itens 1, 4, 5 e 6 do Relatório Fiscal de fls. 42/44), verifica-se que a Multa Isolada, prevista no inciso XXVI do art. 55, Lei nº. 6.763/75, foi corretamente aplicada. Confira-se

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;”.

É sabido que a não cumulatividade do ICMS comporta restrições. Nesse sentido, o legislador, ao definir as regras de compensação, o fez ora sobre a forma de vedação ao creditamento, a exemplo das situações mencionadas nas alíneas “a” a “d” acima, ou impondo ao contribuinte, dependendo da situação tributária da mercadoria, na saída, a obrigação de efetuar o estorno do crédito. O item a seguir ilustra bem esta situação.

2. Deixou de efetuar o estorno do crédito do ICMS.

Infração relatada no item 3 do Relatório Fiscal de fls. 43. Constata-se que a falta de estorno do crédito compreende os documentos fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 59/62, e que se referem às notas fiscais de saídas interestaduais, em operações classificadas com CFOP 6.949 (amostragem às fls. 63/76).

De acordo com os esclarecimentos da Autuada, constantes no item 2 de fls.34, estão classificadas nesse código as remessas, para filial de Anápolis-GO, de produtos impróprios para consumo, para destruição. Consta ainda que os produtos remetidos são os mesmos recebidos em devolução dos clientes e que nas remessas para destruição é utilizado o preço de custo.

Com efeito, resta caracterizada a infração por inobservância ao disposto no inc. V do art. 71 do RICMS/02, o qual determina que o contribuinte efetue o estorno do crédito no caso de perecimento, deterioração ou inutilização da mercadoria.

Afigura-se correto o estorno do ICMS, apurado pela aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor constante das notas fiscais de saída, tendo em vista que o valor a ser estornado deve corresponder ao imposto creditado quando da aquisição (fls. 59/62).

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, da respectiva multa de revalidação e da Multa Isolada devidamente capitulada no Auto de Infração, referente ao disposto no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6763/75.

3. Retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST.

Constatou-se que a Autuada, na condição de contribuinte substituto nas subseqüentes saídas internas de cerveja e refrigerantes, efetuou a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST.

Infração decorrente do fato de a Autuada ter consignado nas respectivas notas fiscais de saída, base de cálculo do imposto devido por substituição, valores inferiores aos estabelecidos na tabela de preços sugeridos nos Comunicados pela Subsecretaria da Receita Estadual.

Em razão da grande quantidade de notas fiscais, as planilhas contendo os dados das operações, foram gravadas em arquivo eletrônico (CD fls. 48). Cópias dos documentos fiscais, por amostragem, encontram-se anexadas às fls. 358/371.

Infração plenamente caracterizada e reconhecida em parte pela Impugnante que efetuou o pagamento das exigências relativas ao mês de dezembro de 2004.

Corretas as exigências de ICMS/ST e multa de revalidação em dobro, prevista no inciso II do art. 56 c/c § 2º inciso I da Lei nº 6.763/75.

4. Obrigação Acessória – Entrega de Arquivo Eletrônico em desacordo com a legislação.

Constatado descumprimento de obrigação acessória configurada pela entrega dos arquivos eletrônicos do “SINTEGRA” relativos às operações do período de janeiro a dezembro de 2004, em desacordo com a legislação específica e com a intimação do Fisco (fls. 02).

A entrega em desacordo se configura pela falta da descrição dos produtos, nas notas fiscais de saídas em operações internas. A irregularidade pode ser confirmada por meio da análise dos relatórios anexados por amostragem às fls. 53/57, nos quais se constata que no campo destinado a descrição dos produtos consta a informação “Produto Genérico”.

Configurada, portanto, a inobservância ao disposto no art. 11, Anexo VII do RICMS/02, o que justifica a aplicação da penalidade prevista no inc. XXXIV do art. 54 Lei nº 6.763/75, conforme relatado às fls. 42 e demonstrado às fls. 52.

Infração plenamente caracterizada e reconhecida em parte pela Impugnante que efetuou o pagamento das exigências relativas ao mês de dezembro de 2004.

Cabe destacar que a parcialidade dos recolhimentos efetuados pela Autuada (neste e em outros itens) decorre do reconhecimento da irregularidade, mas do entendimento de que a parcela não quitada encontra-se fulminada pela decadência.

Quanto a isso, o tema foi devidamente abordado na fase inicial, devendo ser mantida a parcela não quitada, embora reconhecida, em face da aplicação do disposto no art. 173, I do CTN.

Tendo em vista o disposto no art. 110 do RPTA, as arguições de inconstitucionalidade relativa à legislação estadual, ou de ilegalidade na cobrança dos juros SELIC devem ser levadas a efeito em outro foro que não o administrativo.

Assim, caracterizadas as infringências à legislação tributária, demonstradas as exigências fiscais, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Impugnante apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que o julgava parcialmente procedente para excluir da base de cálculo da multa isolada os valores do ICMS apurados no item 3, consolidados às fls. 46, por falta de indicação da penalidade no Relatório. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator Designado

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.932/10/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163974-85
Impugnação: 40.010126535-51
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV
IE: 740358740.04-60
Proc. S. Passivo: Peter de Morães Rossi/Outros
Origem: DF/Uberlândia

Voto proferido pelo Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência restringe-se à uma questão específica relativa a multa isolada e decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Um das imputações fiscais constantes do Auto de Infração diz respeito a falta de estorno do crédito do ICMS. Esta imputação está relatada no item 3 do Relatório Fiscal (fl. 43).

Da análise dos autos constata-se que a falta de estorno do crédito compreende os documentos fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 59/62, e que se referem às notas fiscais de saídas interestaduais, em operações classificadas com CFOP 6.949 (amostragem às fls. 63/76).

De acordo com os esclarecimentos da Impugnante (fl. 34), estão classificadas nesse código as remessas, para filial de Anápolis no Estado de Goiás, de produtos impróprios para consumo, para destruição. Consta ainda que os produtos remetidos são os mesmos recebidos em devolução dos clientes e que nas remessas para destruição é utilizado o preço de custo.

Com efeito, resta caracterizada a infração por inobservância ao disposto no inciso V do art. 71 do RICMS/02, o qual determina que o contribuinte efetue o estorno do crédito no caso de perecimento, deterioração ou inutilização da mercadoria.

Afigura-se correto o estorno do ICMS, apurado pela aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor constante das notas fiscais de saída, tendo em vista que o valor a ser estornado deve corresponder ao imposto creditado quando da aquisição (fls. 59/62).

Corretas, portanto, as exigências de ICMS e Multa de Revalidação (fl. 46).

Cumpra acrescentar que a Impugnante efetuou o pagamento parcial das exigências (mês de dezembro 2004).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, com relação à Multa Isolada, o trabalho fiscal necessita ser revisto. Reportando-se ao item 3 do Relatório Fiscal de fl. 43, se verifica que, diferentemente dos demais itens do Relatório, neste não consta a capitulação da penalidade isolada.

Esse fato autoriza a conclusão de que não houve aplicação de multa isolada sobre a infração relatada nesse item.

Da análise do “Demonstrativo do Crédito Tributário” consolidado à fl. 46, se constata, contudo, que os valores do ICMS apurados no item 3 do Relatório Fiscal (fl. 43), no total de R\$20.982,74 (vinte mil, novecentos e oitenta e dois reais e setenta e quatro centavos), compuseram a base de cálculo da multa isolada, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor indevidamente apropriado, prevista no inciso XXVI do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (fl. 46).

Lembre-se que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, com relação à questão aqui mencionada, pelo menos um destes passos não foi seguido, qual seja, identificar a penalidade corretamente.

Assim, deverão ser excluídas da base de cálculo da multa isolada os valores do ICMS apurados no item 3, consolidadas à fl. 46, por falta de indicação da penalidade no Relatório Fiscal.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para excluir da base de cálculo da multa isolada os valores do ICMS apurados no item 3, consolidados à fl. 46, por falta de indicação da penalidade no Relatório.

Sala das Sessões, 26 de agosto de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira