

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.323/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168653-31
Impugnação: 40.010129097-34
Impugnante: Ferroeste Industrial Ltda
IE: 223034073.00-81
Proc. S. Passivo: Otto Carvalho Pessoa de Mendonça/Outro (s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender 04 (quatro) intimações efetuadas pelo Fisco, para apresentação de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, a qual foi reconhecida e recolhida pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - EXTRAVIO. Constatado o extravio ou adulteração de notas fiscais de entrada. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso XII da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir da exigência as notas fiscais emitidas pela empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, a qual foi reconhecida e recolhida pela Impugnante.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de: notas fiscais de entrada cujas 1ªs vias não foram apresentadas; notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Minas e Simples Nacional; notas fiscais de entrada de bens destinados a uso, consumo e alheios à atividade do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado nos arts. 69 e 70, incisos III, VI, XIII e XV, §§ 3º e 4º, Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, as quais foram reconhecidas e recolhidas pela Impugnante.

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO (Microempresa, EPP, Simples Minas e Simples Nacional). Constatado saída de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, vez que as

mesmas destinaram-se a estabelecimento enquadrado no Simples Minas. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, as quais foram reconhecidas e recolhidas pela Impugnante.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre as seguintes irregularidades apuradas no período de 01/01/06 a 31/08/10:

4.1 - descumprimento de 04 (quatro) intimações para apresentação de documentos fiscais, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6763/75;

4.2 - extravio de notas fiscais de entradas de mercadorias, cujas 2^{as} vias foram apresentadas pelas empresas emitentes, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75;

4.3 - falta de registro, no livro Registro de Entradas, de notas fiscais de entradas de mercadorias, pelo que se exige Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6763/75;

4.4 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de: notas fiscais de entrada cujas 1^{as} vias não foram apresentadas; notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Minas e Simples Nacional; notas fiscais de entrada de bens destinados a uso, consumo e alheios à atividade do estabelecimento, pelo que se exige ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75;

4.5 - saída de mercadorias ao abrigo indevido do diferimento, vez que as mesmas destinaram-se a estabelecimento enquadrado no Simples Minas, encerrando o diferimento previsto no art. 12, inciso V, alínea “a”, Parte Geral do RICMS/02, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 932/944, acompanhada dos documentos de fls. 945/1022, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1024/1034.

A Impugnante esclarece, preliminarmente, que sua defesa é apenas parcial, mais precisamente contra a multa isolada pelo extravio de notas fiscais (item 4.2 do Auto de Infração), deixando claro que o crédito tributário relativo aos itens 4.1, 4.3, 4.4 e 4.5 foi prontamente quitado conforme documentos de fls. 1002/1003 dos autos.

DECISÃO

Inicialmente vale ressaltar que as exigências fiscais concernentes às irregularidades dos itens 4.1, 4.3, 4.4 e 4.5 do Relatório do Auto de Infração foram

integralmente recolhidas pela Impugnante, conforme DAEs de fls. 1002/1003 dos autos, razão pela qual não serão abordadas.

Item 4.2 do Auto de Infração – Extravio de notas fiscais de entrada

Ao alegar que está sendo autuada, equivocadamente, em razão de jamais ter recebido as notas fiscais indicadas no relatório de notas fiscais extraviadas, a Impugnante tenta ignorar as provas materiais constantes neste Auto de Infração. Pois, o Fisco, na busca da verdade material, intimou as empresas emitentes das referidas notas fiscais a comprovar as operações realizadas. Em atendimento, as empresas fornecedoras enviaram diversos documentos: cópias das notas fiscais de aquisição identificando o contribuinte como destinatário, comprovantes da tradição das mercadorias e quitação dos pagamentos pelo destinatário, comprovando as operações realizadas com a Impugnante, que foram anexados ao presente PTA (fls. 97 a 244).

Assim, tem-se o art. 132 do RICMS/02:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto.

Portanto, incontroverso o extravio de notas fiscais, uma vez que o contribuinte foi intimado através do TIAF e, posteriormente, através das intimações de fls. 15, 29 e 53, e vários contatos via telefone e/ou pessoalmente entre o Fisco e o procurador da empresa, a apresentar as primeiras vias das notas fiscais em questão. Sendo que as notas fiscais relacionadas na planilha às fls. 95/ 96 não foram apresentadas, nem se comprovou a não realização das operações, o que autorizou o Fisco a acusar a adquirente de extravio de notas fiscais.

Cabe citar que a Autuada, em sua impugnação, reconhece que, de fato, não entregou os documentos. E, pelo cometimento da infração, o Fisco impõe a penalidade cabível, nos estritos termos da legislação aplicável. No caso em questão, a Multa Isolada capitulada no inciso XII do art. 55 da Lei nº 6763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

Destaca-se que o Fisco considerou as informações dos fornecedores a respeito de devoluções, de modo que estas notas fiscais não compõe o lançamento do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe ressaltar que os emitentes das referidas notas fiscais são fornecedores conhecidos do destinatário e com ele pratica, com regularidade, o comércio de mercadorias, como se pode comprovar nas notas fiscais de entrada contabilizadas pelo contribuinte. E seria, no mínimo, intrigante que vários de seus fornecedores habituais resolvessem utilizar de sua inscrição estadual com intenção de dolo e má-fé. Principalmente, ao observar-se que, mesmo após estar ciente de todas as notas fiscais que lhe foram “supostamente” destinadas, não tenha a Impugnante tomado nenhuma providência efetiva contra o uso indevido de seus dados cadastrais e continue a comercializar com estes mesmos fornecedores.

Desse modo, o trabalho fiscal, encontra-se baseado em provas documentais e nas normas estabelecidas na Lei nº 6763/75 e no RICMS/02, instrumentos norteadores e alicerces desta ação fiscal.

Quanto à afirmação, feita pela Impugnante, de que a maioria das notas fiscais extraviadas é da empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda, esta não procede com a verdade. Podendo facilmente ser comprovado, no relatório de notas fiscais extraviadas (fls. 95/96), que apenas 13 das 35 notas fiscais extraviadas pertencem à referida empresa, ou seja, apenas 37,14% (trinta e sete vírgula quatorze por cento) do total das notas fiscais em questão.

A Impugnante se utiliza desta informação incorreta numa tentativa de ignorar o extravio dos documentos das demais empresas constantes no relatório em questão (Tuboeste Ltda, Posto Mourão Ltda, Posto A. S. Mesquita, Supermercado Candides Ltda, Marcos Auto Posto Ltda, Minas Máquina, Extincentro Equip. contra incêndio, Dep. Mat. Const. Gomes Ltda, Javi Auto Posto Ltda, Brazefer Mat. Const., Bombonato Ind. e Com., Moura Britadora e Distr. de Mat. Const.), uma vez que não apresentou nenhuma justificativa em sua defesa ou comprovação de que não ocorreram às operações com as várias empresas ali relacionadas.

Tanto assim, que às fls. 941/942, a Impugnante insiste que o extravio decorre somente das notas fiscais da empresa Ferradura, como se desse modo fosse capaz de ocultar dos digníssimos Conselheiros os fatos apurados pelo Fisco e tão claramente expostos e comprovados neste PTA com o mero uso de repetição desta inverdade.

Assim sendo, lembra-se que o ônus da prova cabe também ao Sujeito Passivo. Como este não trouxe nenhum documento em sua defesa que comprovasse suas alegações, estas se tornam declarações vazias e não podem compor prova inequívoca, de modo a contraditar a irregularidade apurada pelo Fisco. Por isso, lembra-se o art. 136 do RPTA/MG:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Improcedente a alegação de que o Fisco arbitrou a Multa Isolada do art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75 sobre base de cálculo inexistente, visto que a multa foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

graduada e aplicada de acordo com as prescrições da referida lei. Desse modo, veja-se a multa imposta no presente Auto de Infração, prevista na Lei nº 6763/75:

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

(...)

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

Como se pode observar no relatório de notas fiscais extraviadas (fls. 95/96), a multa isolada foi devidamente aplicada sobre o valor da operação constante nos documentos fiscais. Sendo estas operações de CFOPs: nº 5101 – venda de produção do estabelecimento, nº 5102 – venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, nº 5403 – venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto, nº 5907 – retorno simbólico de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral, nº 5929 – lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo à operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, nº 5949 – outras saídas de mercadoria ou prestação de serviço não especificado, nº 6101 - venda de produção do estabelecimento.

Portanto, nenhuma das notas fiscais extraviadas se refere à operação de devolução de mercadorias supostamente não exportadas, como alega a Impugnante.

Cabe ressaltar, que em momento algum do presente Auto de Infração, o Fisco se refere a qualquer operação de devolução, portanto, totalmente descabida a alegação da Impugnante.

Assim sendo, o presente Auto de Infração encontra-se provido de todos os meios necessários para comprovar, com exatidão, os valores das notas fiscais de entradas extraviadas, com a consequente exigência da penalidade do art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75.

Cabe esclarecer, que o procedimento adotado pela empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda para emitir notas fiscais de retorno simbólico está previsto no Regime Especial/PTA nº 16.000107434-52 (cópia às fls. 1.009/1.011).

Portanto, o procedimento de emissão da nota fiscal de retorno simbólico da empresa Ferradura previsto no regime especial concedido a mesma, tem respaldo legal. Assim, como pode-se observar que a empresa já emitiu e entregou diversas notas fiscais com a mesma natureza da operação à Impugnante.

Deste modo, a alegação da Impugnante de que “sequer tinha conhecimento que ditas notas fiscais simbólicas eram lançadas pela Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda” fica totalmente prejudicada, uma vez que ela própria procedeu ao registro de entrada de outros documentos emitidos nesta mesma situação pela empresa Ferradura, tendo lançado o registro com o CFOP nº 1907 – retorno simbólico de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral, conforme consta no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatório de notas fiscais de entrada por fornecedor (fls. 117 e 118), obtida através dos arquivos eletrônicos (SINTEGRA), fornecidos à SEF/MG pelo próprio contribuinte.

Importante destacar, que a denúncia espontânea apresentada pela empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda, ora anexada (fls. 1.005/1.011), de que o funcionário responsável deu outro destino às 1^{as} vias das notas fiscais emitidas e destinadas à Impugnante é de data posterior à emissão deste Auto de Infração. O presente PTA foi entregue à Autuada em 30/12/10 e a denúncia espontânea foi protocolada na Administração Fazendária em 28/01/11.

Cumpri informar também, que a empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda foi devidamente intimada pelo Fisco em 06/12/10 a apresentar as referidas notas fiscais, conforme se comprova às fls. 99, e em atendimento a intimação entregou a documentação anexada aos autos (fls. 101/116), sem nenhuma ressalva, esclarecimento ou exposição ao Fisco de que não haviam sido entregues as 1^{as} vias das mesmas ao destinatário, fato este apresentado somente após quase 30 (trinta) dias da emissão e recebimento do presente PTA pela Impugnante.

E, como já citado no item anterior, pode-se observar que a empresa denunciante não toma como padrão o procedimento por ela mesmo denunciado, visto já ter entregado diversas notas fiscais com a mesma natureza da operação à Impugnante, que efetuou o registro destas notas fiscais com o CFOP nº 1907 – retorno simbólico de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral, conforme consta no relatório de notas fiscais de entrada por fornecedor (fls. 117/118), obtida através dos arquivos eletrônicos (SINTEGRA), fornecidos a SEF/MG pelo próprio contribuinte.

Vale lembrar, que a própria Impugnante recebeu várias intimações fiscais para apresentar as referidas notas fiscais emitidas pela empresa Ferradura e não se dispôs a esclarecer a situação durante a realização do trabalho fiscal.

Destaca-se, ainda, que a iniciativa da denúncia espontânea de uma empresa não significa a desoneração das demais empresas envolvidas na irregularidade, principalmente quando foi lavrado um Auto de Infração anterior à denúncia, como no caso em questão.

A Impugnante argumenta ser indevida a cobrança da obrigação acessória referente ao extravio das notas fiscais, afirmando não poder ser penalizada por deixar de apresentar notas fiscais que não possuía. No entanto, este argumento impugnatório, totalmente desacompanhado de provas, fragiliza-se diante dos documentos apresentados pelos emitentes das referidas notas fiscais, os quais são fornecedores e depositário da Autuada, conforme exposto nos itens anteriores. Afinal, a simples alegação da Impugnante de não possuir as notas fiscais não comprovam que as operações não tenham de fato ocorrido e não obstante existem as provas apresentadas pelas empresas emitentes das mesmas.

Tendo a Impugnante, desta forma, descumprido com suas obrigações tributárias previstas na Lei nº 6763/75:

Art. 16- São obrigações do contribuinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

E ainda no RPTA/MG, *in verbis*:

Art. 139. A entrega ou exibição do documento ou coisa não poderá ser negada:

I - se houver obrigação de entregá-los ou exibi-los, prevista na legislação aplicável;

Portanto, tendo em vista o disposto no art. 136 do CTN e a natureza objetiva da infração tributária, uma vez caracterizada a infração, não há como se afastar a penalidade cabível.

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A legalidade das multas, bem como dos juros aplicados decorre de lei e sobre esta não compete qualquer questionamento no âmbito administrativo. Assim, no foro administrativo, resta prejudicada tal argumentação.

Entretanto, com relação às notas fiscais emitidas pela empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda (fls. 96), conforme esclarecimentos da referida empresa, as referidas notas fiscais jamais foram enviadas à Impugnante, pois foram emitidas para simples controle interno.

Tanto isso é verdade que a empresa emitente, ciente do equívoco incorrido ao emitir notas fiscais de devolução simbólica sem o envio da primeira via do documento fiscal para a destinatária, apresentou denúncia espontânea, onde deixa claro o seu objeto ao emitir as notas fiscais de devolução simbólica e, ainda, o fato inconteste de não ter enviado as referidas notas fiscais para a Impugnante (fls.1007/1008).

Assim, deve-se excluir desta exigência, as notas fiscais da empresa Ferradura centro de Distribuição e Logística Ltda (fls. 96).

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da penalidade, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da reincidência comprovada às fls. 1039.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

- 1) de reincidência; (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir do item 4.2 do Auto de Infração as exigências referentes às notas fiscais da empresa Ferradura Centro de Distribuição e Logística Ltda e, considerar os recolhimentos de fls. 1002 e 1003 dos autos, correspondentes a integralidade dos itens 4.1, 4.3, 4.4 e 4.5 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Patrícia Campos Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Sauro Henrique de Almeida
Relator**

SHA/EJ