

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.379/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168237-51
Impugnação: 40.010128873-82
Impugnante: Perfinação Indústria e Comércio S/A
IE: 186271621.00-15
Proc. S. Passivo: Milton Carlos Rocha Mattedi/Outro (s)
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatada saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a falta de registro de nota fiscal de entrada, cujas operações de aquisição foram informadas ao Fisco pelos contribuintes remetentes, mediante entrega de arquivos eletrônicos. Procedimento fiscal amparado no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se as exigências relativas às operações com mercadorias recebidas para industrialização, uma vez que o retorno dos produtos se deu com acobertamento fiscal.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO DE 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. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se a multa isolada vinculada às mercadorias recebidas por transferência de outro estabelecimento do mesmo titular, em face da conexão com a Multa Isolada do art. 55, inciso II da mesma lei. Adequação da penalidade remanescente, ao disposto na alínea “b” do mesmo dispositivo, quando vinculadas às mercadorias recebidas para industrialização, em face do acobertamento fiscal do retorno dos produtos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como da falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias no livro de Registro de Entradas, apuradas mediante análise dos arquivos eletrônicos emitidos pelos estabelecimentos remetentes, em procedimento de cruzamento de dados, relativo ao período de 01/01/05 a 31/12/09, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 563/583, acompanhada dos documentos de fls. 584/648, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 650/667.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 668/669), a Impugnante se manifesta às fls. 670/672 e apresenta os documentos de fls. 673/674.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 676/682), pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em seu parecer de fls. 685/704, pede a procedência parcial do lançamento para: a) excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, relativas às notas fiscais emitidas pela Gerdau Comercial de Aços S/A; b) adequar a penalidade prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, em relação às mesmas notas fiscais retromencionados, ao disposto na alínea “b” do mesmo dispositivo; c) excluir a Multa Isolada do inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, vinculada às demais operações não escrituradas em LRE.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Da Preliminar

A Impugnante alega ofensa ao princípio da ampla defesa, destacando as divergências nos valores do crédito tributário, conforme se observa pelo DCMM e Auto de Infração, sendo este vício causa de nulidade do lançamento.

Sem razão a defesa, no entanto. Como bem destaca o Fisco às fls. 653, o valor do crédito tributário exigido encontra-se devidamente demonstrado de maneira clara e objetiva nos respectivos documentos, uma vez que o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM indica os valores que foram corrigidos monetariamente, com o cálculo dos respectivos juros moratórios.

Como a incidência dos juros moratórios sobre os valores das multas isoladas aplicadas somente ocorre a partir do mês subsequente à intimação do Auto de Infração, tais valores não são somados aqueles relativos ao ICMS e multa de revalidação.

Por outro lado, no Auto de Infração (fls. 14/15) estão relacionados todos os componentes do crédito tributário, incluindo-se os valores que foram corrigidos e os valores que não foram corrigidos até aquele momento.

Mas, no próprio DCMM, as parcelas relativas às multas isoladas estão incluídas, lançadas em seus respectivos meses. Basta que sejam somadas as parcelas do DCMM para que se chegue ao mesmo valor do Auto de Infração.

Além do mais, tais valores encontram-se demonstrados no item “h” do Relatório Fiscal (fls. 24/25), não havendo razão para que a Impugnante não consiga “precisar” o valor do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se verifica, também, qualquer cerceamento de defesa em face da abertura de vista dos autos para conhecimento da fundamentação do Fisco lançada na Manifestação Fiscal.

Não se pode falar em nova fundamentação legal ou material, nem mesmo juntada de documento novo, não se justificando outro prazo que não aquele ofertado pelo Fisco.

Na verdade, o procedimento do Fisco nada mais é que o desenvolvimento da fundamentação do trabalho, diante da situação posta pela defesa, com o conjunto de documentos envolvendo as remessas da Gerdau. Ora, se o Fisco não conhecia a natureza das operações, e, passa a conhecê-la somente com a defesa apresentada, nada mais lógico que o raciocínio desenvolvido em sede de manifestação fiscal, venha contraditar as informações novas trazidas pela defesa.

Registre-se, por oportuno, que o pedido de realização de prova pericial não foi tratado como tal, em face do óbice contido no inciso I do § 1º do art. 142 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que desacompanhado da indicação precisa de quesitos.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de ampla defesa.

Do Mérito

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista a falta de registro de notas fiscais de entrada, apurada mediante análise dos arquivos eletrônicos emitidos pelos estabelecimentos remetentes, em procedimento de cruzamento de dados, relativo ao período de 01/01/05 a 31/12/09, nos termos do inciso I do parágrafo único, do art. 51 da Lei nº 6763/75.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês de setembro de 2005, 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 ESTABELECIDADA 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.

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.”

Em decisão recente (19/10/10), o STJ voltou a se manifestar pela aplicabilidade no art. 173, I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agro Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AgRg NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2005 somente expirou em 31/12/10, nos termos do inciso I do mencionado art. 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 20/12/10.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Autuada reconhece que os documentos fiscais elencados pelo Fisco não foram escriturados no livro de Registro de Entradas, em decorrência de alguma "falha formal".

Discorda, no entanto, da exigência que lhe foi imposta, por entender que não ocorreu nenhum prejuízo ao erário.

Em sua defesa, divide as argumentações em duas linhas de raciocínio, ou seja: mercadorias encaminhadas para industrialização pela empresa Gerdau Comercial de Aços S/A e aquelas outras recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma titularidade da Autuada.

Das Remessas Efetuadas pela Gerdau

Alega a defesa que as mercadorias encaminhadas pela Gerdau e relativas às notas fiscais não escrituradas, foram devolvidas ao remetente após o processo de industrialização.

Para comprovar, promove a juntada de cópia das notas fiscais de retorno das mercadorias (fls. 615/636), entendendo inaplicável ao caso a presunção de saída desacobertada.

Ao elaborar a Manifestação Fiscal, o Fisco apresenta o quadro de fls. 655/657, demonstrando que as mercadorias lançadas nas notas fiscais de retorno de industrialização não são equivalentes àquelas informadas nas notas fiscais não escrituradas.

Sustenta o Fisco que, levando-se em consideração a Tabela de Nomenclatura de Aços Estruturais, baseada nas normas da SAE (Society of Automotive Engineers – EUA) que é a mais utilizada em todo o mundo para identificação de aços-carbono e aços de baixa liga, o tipo de Aço SAE 1008 se diferencia do Aço SAE 1010 pelo teor de carbono ou seja, no primeiro o teor de carbono é de 0,08% (zero vírgula zero oito por cento) enquanto no segundo, o teor de carbono é de 0,10% (zero vírgula dez por cento).

Destaca o Fisco que as notas fiscais anexadas (Doc. nº 2), consideradas pela Impugnante como comprovante do "Retorno das Mercadorias para o fornecedor Gerdau Comercial de Aços S/A", indicam como "Descrição dos Produtos": P. U Simples SAE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1008, P. U Enrijecido SAE 1008 e BQ-SAE 1008. Ocorre, no entanto, que as notas fiscais de remessa do mesmo fornecedor, que não foram registradas, indicam no campo de “Descrição dos Produtos”: Bobinas LQ SAE 1010, com exceção da Nota Fiscal nº 830.

Prossegue o Fisco destacando que, nos termos do Relatório de Visita (fl. 09), realizada no estabelecimento da Impugnante, as atividades da Autuada consistem em “Corte e dobra, produção de perfis (figura acima), tubos e telhas”, ou seja, o processo industrial de produção de Perfil “U” Simples, Perfil “U” enrijecido e Chapas é executado “a frio” e não há alteração do percentual de carbono na liga.

Por impossibilidade técnica do processo, portanto, não há meios pelos quais a Autuada receberia, para industrialização, Bobinas LQ SAE 1010 e retornaria industrializados, Perfis “U” Simples ou Enrijecido e Chapas SAE 1008, concluindo, assim, com base nas informações prestadas pela própria Impugnante, que as mercadorias remetidas como matéria-prima para “industrialização” não são as mesmas que compõem os produtos que retornaram “industrializados”.

Com relação à Nota Fiscal de Saída nº 762, que discrimina Bobina LQ SAE 1008, afirma o Fisco que ela não pode ser vinculada com a Nota Fiscal de Entrada nº 830, porque, apesar de ambas discriminarem o mesmo tipo de material, não houve industrialização, uma vez que as duas notas fiscais discriminam bobinas do mesmo tipo, não havendo meios de identificar se tratam de uma única operação.

Em face das considerações trazidas, decidiu o Fisco pela abertura de vistas à Impugnante, de modo a lhe dar conhecimento da fundamentação contida na Manifestação Fiscal.

Em que pese as reclamações contra uma suposta alteração da fundamentação do lançamento e cerceamento de defesa, a Impugnante trouxe aos autos a informação de que nas notas fiscais de retorno das mercadorias constam a expressão SAE 1008/1012, e não apenas 1008 como sustenta o Fisco.

Na oportunidade, juntou a tabela “Norma de Produtos Corporativa” (fls. 674), dando conta de que o aço SAE 1008 contém teor máximo de carbono de 0,10 (zero vírgula dez por cento), enquanto o teor do aço SAE 1010 atinge a variável de 0,08(zero vírgula zero oito por cento) a 0,13(zero vírgula treze por cento).

O Fisco destaca que a Impugnante criou uma nova descrição de mercadorias do tipo “abrangente e genérica” “SAE 1008/12” que pretende abarcar uma grande variedade de tipos de aço como SAE 1008, SAE 1009, SAE 1010 e SAE 1012, dificultando, dessa forma, a perfeita identificação da mercadoria.

Entende que essa conduta não obteve êxito, porque o seu próprio fornecedor, utilizando a identificação técnica, precisa e específica, descaracterizou sua pretensão de confundir a Fiscalização. Assim, conforme discriminado nas notas fiscais do fornecedor, a Impugnante deveria observar que, se recebe para industrialização bobinas SAE 1010, logicamente somente poderia devolver, industrializado no processo a frio, perfis SAE 1010.

Não se pode olvidar da imperfeição das notas fiscais emitidas pela Autuada, no tocante à identificação das mercadorias. Mas não se pode negar que são suficientes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para desconstituir a presunção de que a entrada não escriturada gera saída de mercadoria desacobertada na mesma proporção.

Neste caso, tais documentos poderiam ser considerados inidôneos, nos termos do art. 134, inciso III do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento fiscal que apresente emenda ou rasura ou esteja preenchido de forma que lhe prejudique a clareza quanto à:

I - identificação do adquirente, do destinatário, do tomador do serviço ou do transportador;

II - base de cálculo, à alíquota ou ao valor do imposto;

III - descrição da mercadoria ou do serviço.

Via de consequência caberia, em tese, a penalidade prevista no inciso X do art. 55 da Lei nº 6763/75, com a seguinte redação:

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:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Ora, se a Gerdau Comercial e Aços recebeu a mercadoria com a identificação posta pela Autuada, com a devida vinculação com as notas fiscais de remessa para industrialização, sem qualquer restrição quanto à identificação técnica do produto, acabou por legitimar a correlação entre as mercadorias enviadas e aquelas que retornaram ao estabelecimento encomendante.

Assim, como o Fisco não comprova qualquer rejeição da Gerdau aos produtos objeto da industrialização, há de se admitir que se referem às mesmas mercadorias encaminhadas para industrialização.

Por tudo, excluem-se as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, relativas às remessas de mercadorias efetuadas pela Gerdau.

Mantém-se em parte, todavia, a penalidade prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, uma vez que os documentos não foram escriturados no livro de Registro de Entradas.

O dispositivo em questão assim prescreve:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

No caso dos autos, exigiu o Fisco a penalidade prevista no inciso I, sem a atenuante das alíneas “a” e “b”.

As saídas em retorno de mercadoria enviadas para industrialização ocorreram com suspensão do ICMS. Logo, não havia imposto a recolher.

A interpretação que melhor se adequa ao disposto na alínea “b” acima é a de que o imposto tenha sido destacado no documento fiscal e recolhido quando devido. No presente caso, a aplicação correta do instituto da suspensão equivale ao destaque, para fins de aplicação da norma redutora da pena.

Neste sentido, deve-se adequar a Multa Isolada capitulada no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75 ao disposto na alínea “b” do mencionado dispositivo.

Das mercadorias recebidas em transferência

Neste caso, as mercadorias saíram do estabelecimento da Perfição Indústria e Comércio S/A (CNPJ 20.989.372/0003-61 e IE: 062.271621.0267), com destino ao estabelecimento da Autuada, sem que houvesse o devido registro das entradas das mercadorias nos livros próprios, conforme reconhece a própria Impugnante.

Aplica-se ao caso, portanto, a regra do inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75, que assim dispõe:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador; (Grifou-se)

Assim, há de se refutar de imediato a aplicação da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, uma vez que não se trata de tributação em operações de transferência, mas sim da operação subsequente, ou seja, a saída da mercadoria do estabelecimento autuado para outros estabelecimentos comerciais ou para consumidores finais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não prospera, portanto, a alegação da Impugnante de que o Fisco se utilizou de “levantamento inconclusivo de metodologia duvidosa, destituído de lógica” e que não houve sequer uma “prosaica” diligência para conferência dos seus estoques.

O trabalho do Fisco está centrado nas normas regulamentares, em especial o disposto no art. 194 do RICMS/02, com a seguinte redação:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

No caso dos autos, ocorreu a presunção legal que inverte o ônus da prova, cabendo à Impugnante elidir a presunção legal (*júris tantum*), apresentando as primeiras vias das notas fiscais ou anexando o comprovante do registro das mercadorias nos livros fiscais próprios.

Mas, ainda assim, cuidou o Fisco de realizar diligência no estabelecimento da Autuada, quando constatou que, dentre seus principais “industrializadores por encomenda”, encontra-se a empresa “Perfinação Serviços Gerais em Aço Ltda – EPP CNPJ: 03534521/0001-17. Esse “industrializador”, optante pelo Simples Nacional, utiliza-se do mesmo espaço físico e parque industrial da Impugnante.

A situação apresentada proporciona sérias dificuldades fiscais, uma vez que as duas empresas se confundem quando utilizam o mesmo espaço físico, compartilham as mesmas máquinas e equipamentos e não existe separação dos respectivos estoques, como afirma o Fisco.

No tocante às alegações da Impugnante no sentido de que a ausência do registro das notas fiscais causa prejuízo a ela própria, não se pode deixar de acompanhar o seu raciocínio. Mas o direito ao crédito está condicionado ao cumprimento das formalidades previstas na legislação tributária. Com efeito, o art. 67 do RICMS/02 assim trata da matéria:

Art. 67. Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

(...)

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Observações" e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

(...)

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

§ 3º - O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de emissão do documento. (Grifou-se)

(...)

Assim, a legislação de regência determina, de forma clara e objetiva, todos os procedimentos que devem ser observados quando se tratar de transferência de mercadorias entre Matriz e Filial, inclusive orientando com relação ao crédito do imposto não aproveitado em época própria.

Em outras decisões, o Conselho de Contribuinte tem autorizado a dedução dos créditos, quando a Impugnante carrega aos autos a primeira via dos documentos fiscais.

Neste caso, a defesa reconhece que os documentos não escriturados foram extraviados, razão pela qual não é possível abater os créditos respectivos, por força do impedimento contido no inciso VI do art. 70 do RICMS/02, que assim prescreve:

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;

(...)

Noutro giro, a Impugnante aponta contradição em relação à margem de agregação adotada pelo Fisco, de 16,5% (dezesseis vírgula cinco por cento), por ser menor que o próprio crédito do imposto.

Sem razão a defesa, no entanto. Em primeiro lugar, porque o índice foi declarado por ela mesma, conforme item 3.4 do Relatório de fls. 09/12, assinado pelo Senhor Ernesto Del Mastro Café, sócio-diretor da Autuada. Em segundo plano, porque o percentual de agregação (margem de comercialização) nada tem a ver com crédito do imposto, que se rege por regras específicas.

Além do mais, quanto maior o índice, maior será o montante das exigências fiscais, porque elevando-se o índice, eleva-se a base de cálculo sobre a qual se aplica a alíquota do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Carece de lógica, portanto, a Impugnante discordar e achar que é uma situação contraditória e uma “arbitrariedade que deve ser refreada pelo E. Conselho”, quando o Fisco nada mais fez do que considerar e utilizar o índice declarado pela própria Impugnante.

A matéria já foi apreciada pelo CC/MG e decidida favoravelmente ao Fisco, como no Acórdão nº 19.623/10/3ª, cuja parte da ementa ora se transcreve:

ACÓRDÃO: 19.623/10/3ª

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. CONSTATOU-SE SAÍDA DE MERCADORIAS, NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, TENDO EM VISTA A FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA, APURADA MEDIANTE ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS EMITIDOS PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE DAS MERCADORIAS.

PROCEDIMENTO FISCAL AMPARADO NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, ITEM 1 DA LEI Nº 6763/75. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DEREGISTRO DE ENTRADA – PRESUNÇÃO. CONSTATOU-SE SAÍDA DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE ANÁLISE DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS EMITIDOS PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE DAS MERCADORIAS. PROCEDIMENTO FISCAL AMPARADO NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, ITEM 1 DA LEI Nº 6763/75. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6763/75, ADEQUADA AO DISPOSTO NO §2º DO MESMO ARTIGO.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Em relação às alegações de que as multas têm natureza “confiscatória”, em se tratando de “meras obrigações acessórias”, há de se destacar que esta discussão não encontra foro adequado no Conselho de Contribuintes, em face do disposto no inciso I do art. 110 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Com efeito, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei, foram aplicadas nos exatos termos dos dispositivos, que assim prescrevem:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

...

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento...

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação...

Em se tratando das duas penalidades anteriormente mencionadas, não cabe a aplicação do disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, uma vez que a omissão do registro das entradas resultou em falta de recolhimento do tributo, relativo à saída desacobertada, sendo esta uma das condições negativas para aplicação da redução da multa isolada. O dispositivo assim trata a matéria:

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

§ 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:

...

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

De igual modo, não se aplica a redução prevista na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6763/75, uma vez que o trabalho fiscal baseou-se na análise dos arquivos eletrônicos emitidos pelos estabelecimentos remetentes das mercadorias em procedimento de cruzamento de dados, porque a Impugnante não apresentou as primeiras vias dessas notas fiscais.

O dispositivo em análise assim se apresenta:

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b - quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

Importante salientar que por ocasião da intimação do dia 22/09/10 (fls. 04/06), na qual o Fisco solicita “as primeiras vias originais das Notas Fiscais de Entrada” e esclarecimentos sobre a omissão da escrituração desses documentos nos livros fiscais, a Impugnante informa que o não lançamento no livro decorre do extravio dos documentos fiscais (fls. 07/08).

Logo, por óbvio, a infração não fora apurada com “base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte”.

Assim, o lançamento encontra-se devidamente respaldado na legislação tributária vigente, não restando dúvidas a respeito da ocorrência do fato gerador do tributo, bem como corretas as exigências propostas a título de multas previstas no art. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Exigiu, ainda, o Fisco, a penalidade prevista no inciso I do art. 55 da mencionada lei. De modo diverso quanto à conclusão posta no item relativo aos documentos fiscais emitidos pela Gerdau, no caso ora em apreço propõe-se alternativa diversa.

Neste caso, a imputação da penalidade por falta de escrituração das notas fiscais encontra-se vinculada à manutenção das exigências de ICMS e multa isolada por força da presunção de saída desacobertada prevista no inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75.

Aplica-se ao caso, no entanto, a hipótese de conexão prevista no art. 211 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

A matéria foi objeto de consulta à SUTRI/SEF, que assim se posiciona:

CONSULTA INTERNA Nº 102/2009 – 15/07/2009

Assunto: Penalidade – Crédito de ICMS

Tema: Cruzamento eletrônico de notas fiscais

Exposição/Pergunta:

No desenvolvimento de trabalhos de cruzamento eletrônico de dados, em que se confrontam as operações de saída declaradas pelos fornecedores com as operações de entrada registradas pelo contribuinte a ser fiscalizado, é frequente a constatação de falta de registro de documentos fiscais no livro Registro de Entradas.

Visando auxiliar os Auditores Fiscais a desenvolverem trabalhos de cruzamento eletrônico de dados, foi elaborado um roteiro de fiscalização em que constam as diretrizes para o cruzamento.

Uma das orientações diz respeito às penalidades que deverão ser aplicadas no caso de constatação de falta de registro de notas fiscais de entrada.

De acordo com o parágrafo único do art. 51 da Lei no 6763/75, presume-se entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente.

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

Parágrafo único - Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

Sendo assim, o roteiro instrui que deverá ser aplicada a penalidade prevista no art. 55, I, da Lei no 6763/75 pela falta de registro das notas fiscais no livro Registro de Entrada e a penalidade do art. 55, II, pela falta de emissão de nota fiscal de saída.

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:

I – por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento – 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

- a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;
- b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Contudo, o Acórdão 19.062/09/3^a do CC/MG considerou as **multas conexas**, exigindo apenas a aplicação da penalidade constante no art. 55, II, da Lei no 6763/75, relativa à presunção de saída desacobertada para as mercadorias adquiridas e não lançadas no livro fiscal.

“De início, cabe esclarecer que a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, I, da Lei n° 6763/75, por falta de escrituração dos documentos fiscais em livro de Registro de Entradas se revela incorreta, em face da conexão com a penalidade principal, ou seja, a presunção de saída desacobertada para as mercadorias adquiridas e não lançadas no livro fiscal.” (Acórdão 19.062/09/3^a)

De acordo com o art. 211 do RICMS/02, no caso de haver o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando as infrações forem **conexas** com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Art. 211 - Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações **conexas** com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Neste caso, fica claro que somente a existência de uma situação (falta de registro de entrada) leva à conclusão permitida na legislação (presunção de saída desacobertada). Porém, são dois fatos totalmente distintos, um a não-escrituração do documento fiscal e o outro a promoção da saída posterior não acobertada por documentação fiscal.

A outra orientação refere-se ao momento da compensação dos créditos relativos às notas fiscais não escrituradas.

Conforme previsto no art. 28 da Lei no 6763/75, o ICMS é um imposto não cumulativo, podendo ser

compensado o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas operações anteriores.

“Art. 28 - O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este Estado ou outra unidade da Federação.”

A legislação garante aos contribuintes o aproveitamento do valor do ICMS corretamente destacado desde que o documento fiscal seja oportunamente escriturado. Nos casos em que a nota fiscal não tiver sido escriturada à época própria, o § 2º do art. 67 do RICMS/02 permite que o crédito seja apropriado extemporaneamente no mês da verificação da ocorrência, mediante escrituração no LRE e lançamento do crédito na DAPI, desde que não decorrido o prazo prescricional.

Art. 67 - Ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo anterior, o valor a ser abatido será escriturado no mesmo período de apuração em que ocorrer a aquisição ou o recebimento da mercadoria ou do bem, ou a utilização do serviço, conforme o caso.

§ 2º - O crédito do imposto corretamente destacado em documento fiscal e não aproveitado na época própria, tenha ou não sido escriturado o documento respectivo, poderá ser apropriado pelo contribuinte, mediante:

I - escrituração de seu valor no livro Registro de Entradas, se o documento fiscal ainda não houver sido lançado neste livro, fazendo-se, na coluna “Observações” e no documento fiscal, anotação da causa da escrituração extemporânea;

II - escrituração de seu valor no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), no campo “Outros Créditos”, se o documento fiscal já houver sido lançado no livro Registro de Entradas, consignando-se observação esclarecedora da ocorrência;

III - comunicação do fato à repartição fazendária a que o mesmo estiver circunscrito, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do término do período de apuração do imposto em que o crédito foi apropriado.

É importante ressaltar que o crédito é direito disponível e, portanto, pode o detentor do direito abrir mão dele. Neste caso, por não ter efetuado o lançamento tempestivo do documento fiscal, o roteiro de

fiscalização instrui que o contribuinte deverá observar as regras legais e regulamentares relativas ao aproveitamento extemporâneo de crédito, não sendo possível a dedução dos valores destacados nos documentos fiscais no momento da autuação ou da denúncia espontânea.

No entanto, o Acórdão 19.062/09/3^a do CC/MG considerou que os créditos pelas entradas deveriam ser reconhecidos no momento da autuação e não da maneira como está previsto no RICMS/02.

“Mostra-se equivocado, ainda, o trabalho fiscal, ao não reconhecer os créditos pelas entradas das mercadorias, de forma a não arranhar a regra do não-cumulatividade.” (Acórdão 19.062/09/3^a)

Sendo assim, questiona-se:

1- Está correto o entendimento desta Diretoria de que, no caso de falta de registro de nota fiscal de entrada seriam cabíveis as penalidades para a falta de registro de documento fiscal e pela saída desacobertada, previstas no art. 55, I e II, da Lei no 6763/75, respectivamente, ou deveria ser aplicada apenas a multa por saída desacobertada prevista no art. 55, II, da Lei no 6763/75?

2 - Deverão ser abatidos os valores dos créditos das notas fiscais não escrituradas no momento da autuação ou deverão ser observadas as condições previstas no art. 67, § 2º do RICMS/02 para o aproveitamento do crédito extemporâneo?

Resposta:

1 - A presunção da saída da mercadoria decorre, no caso em comento, da falta do registro da nota fiscal relativa à sua aquisição, informada pelo remetente ou transportador. Portanto, há um vínculo entre tais operações.

Isto posto, fica impossibilitada a cobrança de duas **multas** isoladas em virtude do art. 211 do RICMS/02, que determina que, apurando-se na mesma ação fiscal o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações **conexas** com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.

Cumprе ressaltar que por “mesma ação fiscal” entende-se uma ação do Fisco com identidade de alguns elementos como mesma data, mesmos fiscais autuantes e mesma ordem de serviço. Por “infrações

conexas”, entende-se aquelas que tenham tipo tributário repercutindo cumulativamente.

Assim, na situação em tela, deve-se aplicar apenas a multa isolada pelas saídas desacobertadas de documentação fiscal, prevista no art. 55, II da Lei nº 6763/75, por ser a mais gravosa.

2 - Não há previsão legal para aproveitamento de crédito de ICMS destacado em notas fiscais não escrituradas, ainda mais no momento da autuação. Ao contrário, de acordo com o que determina o art. 69 do RICMS/02, o direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Dessa forma, uma vez constatada na ação fiscal a falta de registro e de emissão do documento fiscal nas operações de entrada e saída de mercadoria no estabelecimento, não há que se falar em apuração do ICMS nesse momento, devendo o Fisco exigir o imposto incidente na operação de saída presumida sem qualquer abatimento a título de crédito.

Contudo, depois de sanada a irregularidade da falta de registro da documentação fiscal, o crédito do imposto não aproveitado na época própria poderá ser apropriado pelo contribuinte, nos termos do § 2º, art. 67 do RICMS/02, fundamentado na regra constitucional da não-cumulatividade.

DOLT/SUTRI

Assim, opina-se pela exclusão da Multa Isolada capitulada no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, em relação às notas fiscais não escrituradas, decorrentes de transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da Perfição.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75, relativas às notas fiscais emitidas pela Gerdau Comercial de Aços S/A; b) adequar a penalidade prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, em relação às mesmas notas fiscais retromencionados, ao disposto na alínea “b” do mesmo dispositivo; c) excluir a Multa Isolada do inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, vinculada às demais operações não escrituradas em LRE. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente para, ainda, excluir as exigências cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao dia 20/12/05, em face do art. 150, § 4º do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo de Castro Lucas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cavalcanti. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Bruno Antônio Rocha Borges (Revisor).

Sala das Sessões, 16 de junho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.379/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168237-51
Impugnação: 40.010128873-82
Impugnante: Perfinação Indústria e Comércio S/A
IE: 186271621.00-15
Proc. S. Passivo: Milton Carlos Rocha Mattedi/Outro (s)
Origem: DF/Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, 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 decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, bem como da falta de registro de notas fiscais de aquisições de mercadorias no livro de Registro de Entradas, apuradas mediante análise dos arquivos eletrônicos emitidos pelos estabelecimentos remetentes, em procedimento de cruzamento de dados, relativo ao período de 01/01/05 a 31/12/09, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 51 da Lei nº 6763/75.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos I e II da Lei nº 6.763/75.

O início da ação fiscal que culminou na autuação se deu em 16/12/10 e, o lapso temporal do AI (exercício de 2005) escapa àquele que poderia ser validamente cobrado, ou seja, até 31/12/09.

Conforme relatado pelo Fisco e, exposto acima, encontra-se caracterizada a infração, conforme decisão da Câmara, mas tem-se, ainda, que o Auto de Infração foi recebido pela Autuada, em 20/12/10, ou seja, após o prazo previsto para o lançamento do crédito tributário referente a parte do exercício de 2005, conforme previsto no art. 150, § 4º da Lei 5.172/66, *in verbis*:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o crédito tributário referente ao período anterior 20/12/05, estaria prescrito pela homologação do lançamento ter ocorrido com o recebimento do Auto de Infração em 20/12/10.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para, ainda, excluir as exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram anteriormente ao dia 20/12/05, de acordo com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2011.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**