

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.414/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166170-01
Impugnação: 40.010128314-33
Impugnante: Souza Lima & Vieira Informática Ltda
IE: 702275552.01-76
Proc. S. Passivo: Marcela Cunha Guimarães
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL. Constatado, por meio de conclusão fiscal, procedimento previsto no art. 194, inciso V, Parte Geral do RICMS/02, que a Autuada deu saída a mercadorias sem o devido acobertamento fiscal. Procedimento fiscal levado a efeito ante o confronto entre as informações das operadoras de cartão de crédito/débito sobre as vendas efetuadas pelo estabelecimento autuado e o faturamento do mesmo estabelecimento informado pelo próprio Contribuinte. Parcialmente corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, constatadas mediante confronto entre as informações das operadoras de cartão de crédito/débito sobre as vendas efetuadas pelo estabelecimento autuado e o faturamento do mesmo estabelecimento informado pelo próprio contribuinte (fls. 14/15).

Exige-se ICMS, calculado utilizando-se a alíquota média anual, com base nas operações praticadas pelo estabelecimento, excluídas aquelas sujeitas a substituição tributária, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/58, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 533/537.

A 1ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 543, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 545/546 e juntada de documentos de fls. 547/555.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sustenta que a autuação se baseou em uma presunção, e que não houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, já que as notas fiscais eram emitidas por outro estabelecimento do mesmo Contribuinte.

Segundo a Impugnante, o estabelecimento autuado (I.E. 702.275552.0176) se localiza num ponto estritamente comercial e era utilizado para a realização das vendas e recebimento dos pagamentos, sendo a retirada do produto realizada, muitas vezes, em outro estabelecimento (I.E. 702.275552.0257), que emitia a nota fiscal.

Para comprovar sua alegação, junta a documentação de fls. 177/515, que consiste em notas fiscais emitidas por outro estabelecimento do mesmo Contribuinte e, no verso delas, comprovantes de pagamento por meio de cartão de crédito ou débito emitidos pelo estabelecimento autuado.

Desse modo, sustenta que, em relação a todas as notas fiscais juntadas aos autos, estaria comprovada a emissão da nota fiscal na saída da mercadoria.

Acrescenta, ainda, que anteriormente à ação fiscal protocolizou denúncia espontânea, de fls. 517, que abrangeria parte do período da autuação, o que determinaria a exclusão das exigências já denunciadas.

No que tange à primeira alegação, ressalte-se que, ainda que se admitisse que em todas as operações o procedimento adotado foi o descrito pela Impugnante, deve-se apontar que a legislação tributária determina a emissão do documento fiscal pelo estabelecimento em que ocorreu a venda da mercadoria, vale dizer, aquele em que houve o acerto da transação, nos termos da alínea “m” do inciso I do art. 61 do RICMS/02.

Mesmo na hipótese de a retirada da mercadoria ocorrer em outro estabelecimento do mesmo contribuinte, a nota fiscal relativa a operação, com débito do imposto, deve ser emitida pelo estabelecimento que concretizou a sua venda, conforme disposto no art. 2º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 2/98, *in verbis*:

Art. 2º - No ato da celebração do negócio, o contribuinte emitirá nota fiscal, sem destaque do ICMS, mencionando no documento que a emissão se destina a simples faturamento.

§ 1º - O imposto devido será destacado na nota fiscal emitida por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 2º - O contribuinte observará o disposto na Seção II do Capítulo IV do Anexo IX do RICMS, quando a mercadoria vendida for remetida por depósito fechado.

§ 3º - Na saída de mercadoria de outro estabelecimento do mesmo titular, por ocasião de sua entrega global ou parcial, será emitida nota fiscal:

1) pelo estabelecimento show room, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando, além dos requisitos exigidos no RICMS, o nome, endereço e números de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que promoverá a remessa da mercadoria;

2) pelo remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando, além dos requisitos exigidos no RICMS, como natureza da operação "remessa por conta de estabelecimento - show room", o número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do emitente;

b - em nome do estabelecimento show room, com destaque do imposto, se devido, indicando, como natureza da operação "transferência simbólica", o número, série e data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

§ 4º - Por ocasião da escrituração das notas fiscais mencionadas neste artigo, no livro Registro de Saída, será lançado no campo "Observações" o motivo da emissão.

Verifica-se que o documento fiscal que acoberta a operação, indicando, inclusive, o débito do imposto, deve ser emitido pelo estabelecimento em que ocorreu a transação, sendo os documentos fiscais do estabelecimento que entregar a mercadoria emitidos apenas a título de "remessa por conta e ordem" e "transferência simbólica".

Assim, em todas as operações levantadas pelo Fisco foi correta a aplicação da Multa Isolada do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

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 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:

No entanto, o mesmo não se pode dizer das exigências do imposto e da respectiva multa de revalidação, tendo em vista que, dos documentos juntados pela Impugnante às fls. 177/515, em muitos deles há **correspondência exata entre o nome do adquirente e o valor total da nota** consignados nos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento filial (I.E. 702.275552.0257) e aqueles registrados nos comprovantes de pagamento por meio de cartão de crédito/débito emitidos pelo estabelecimento autuado.

Nessa hipótese, houve êxito, por parte da Impugnante, em demonstrar que o imposto foi debitado à conta de outro estabelecimento, ainda que indevidamente, o que determina a exclusão do imposto e da respectiva multa de revalidação nessas operações, evitando-se, assim, o recolhimento em duplicidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que, em grande parte da documentação juntada, há somente correspondência do nome do adquirente, sendo o valor da operação consignado no documento fiscal emitido pelo estabelecimento filial (I.E. 702.275552.0257) e aquele registrado no comprovante de pagamento por meio de cartão de crédito/débito emitido pelo estabelecimento autuado diferente. A Impugnante acrescentou aos valores registrados nos comprovantes de cartão de crédito/débito, quantia que teria sido paga em dinheiro ou cheque, mas sem qualquer evidência da ocorrência dessa divisão da forma de pagamento das operações retratadas nos documentos fiscais.

Portanto, nesses casos, não houve comprovação mínima de que o procedimento descrito pela Impugnante foi adotado nessas operações, devendo o imposto e a multa de revalidação ser excluídas somente nas operações em que há correspondência exata do nome do adquirente e o valor da venda.

No tocante à denúncia espontânea, de fls. 517, há necessidade de seu acolhimento em relação aos valores denunciados no período de janeiro a julho de 2008.

O Fisco procurou obter da Impugnante informações que pudessem definir o montante das saídas desacobertadas denunciadas que seriam de responsabilidade do estabelecimento autuado, tendo em vista que a denúncia espontânea abrangia outros 3 (três) estabelecimentos do mesmo contribuinte.

No entanto, a Impugnante, às fls. 548/551, afirmou não ser possível fazer essa divisão, tendo em vista a centralização da escrituração contábil no estabelecimento matriz.

Desse modo, no período de janeiro a julho de 2008, deve-se excluir as exigências de ICMS, multas de revalidação e isolada, tomando-se os valores informados na denúncia espontânea, de fls. 517, na proporção do faturamento regularmente informado ao Fisco do estabelecimento autuado em relação ao somatório dos faturamentos de todos os estabelecimentos mencionados na referida denúncia, no período destacado. Caso não seja possível determinar o faturamento conjunto dos estabelecimentos citados na denúncia espontânea, considerar o faturamento de todos os estabelecimentos do contribuinte, para fins de cálculo da proporção mencionada.

No que se refere à exigência da Multa Isolada do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, não obstante o Fisco tê-la adequado ao disposto no § 2º do mesmo artigo, deve-se efetuar um pequeno reparo.

No cálculo do limite da Multa Isolada previsto no § 2º do art. 55 da lei referida, de fls. 23, o Fisco não considerou o imposto incidente nas operações consideradas como sujeitas à substituição tributária.

Nessa hipótese, deve-se observar que, ainda que o imposto já tenha sido recolhido em etapa anterior da circulação do produto, a incidência do imposto ocorre na saída da mercadoria em cada estabelecimento do Contribuinte, devendo ser considerada essa incidência, para fins da limitação do valor da Multa Isolada de que trata o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

Art. 55

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, **a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação**, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação, inclusive quando amparada por isenção ou não-incidência. (grifou-se)

Desse modo, cabe ao Fisco calcular o imposto, utilizando-se a alíquota média adotada, também sobre as operações consideradas como sujeitas à substituição tributária, para fins de aplicação do limite do valor da multa isolada de 2,5x (duas vezes e meia) o valor do imposto incidente na operação.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, 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 na oportunidade da sessão de julgamento:

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:

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:

a) no período de janeiro a julho de 2008, excluir as exigências de ICMS, multas de revalidação e isolada, tomando-se os valores informados na denúncia espontânea, de fls. 517, na proporção do faturamento regularmente informado ao Fisco do estabelecimento autuado em relação ao somatório dos faturamentos de todos os estabelecimentos mencionados na referida denúncia, no período destacado;

b) excluir as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação em relação às operações em que há correspondência exata entre o nome do adquirente e o valor total da nota consignados nos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento filial (I.E. 702.275552.0257) e aqueles registrados nos comprovantes de pagamento por meio de cartão de crédito/débito emitidos pelo estabelecimento autuado, tomando-se os documentos juntados às fls. 177/515;

c) adequar a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 ao seu § 2º, de modo a aplicar o limitador de 2,5x (duas vezes e meia) sobre o valor do imposto incidente também nas operações consideradas como sujeitas à substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Marcela Cunha Guimarães e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 14 de julho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**

CC/MG