

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.983/12/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173498-67
Impugnação: 40.010131892-39
Impugnante: Edilson José de Oliveira CPF: 358.550.026-91 - ME
IE: 372268641.00-85
Proc. S. Passivo: Clara Eloísia Santana Valle/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - NOTA FISCAL - CANCELAMENTO IRREGULAR - Constatado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal em razão do cancelamento irregular de documentos fiscais. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - RETORNO DE REMESSA PARA VENDA FORA DO ESTABELECIMENTO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a operações de retorno de mercadorias não vendidas fora do estabelecimento, sem as indicações previstas nos art. 20, inciso IV, § 3º do Anexo V, e art. 80 do Anexo IX, parte 1 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender intimações efetuadas pelo Fisco, para apresentação de documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos dos art. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada no período entre janeiro de 2009 e dezembro de 2010, apuradas mediante análise de livros e de documentos fiscais:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, decorrentes de cancelamento irregular de notas fiscais, resultando na falta de recolhimento do ICMS devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso II do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de retorno de mercadorias emitidas em desacordo com o art. 20, inciso IV, § 3º do Anexo V do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75;

- descumprimento de obrigação acessória por falta de atendimento à intimação para entrega de documentos fiscais. Exige-se Multa Isolada capitulada na alínea “a”, inciso VII do art. 54 da Lei nº 6.763/75;

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 9781/9788.

O Fisco, em manifestação de fls. 9793/9807, refuta as alegações da defesa.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 9814/9826, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Ressalta-se que 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.

Das Preliminares

Não procede a arguição de nulidade do Auto de Infração em razão de o lançamento ter se realizado sem a observação do disposto no art. 142 do CTN que determina:

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

(Grifou-se).

O dispositivo legal acima prevê que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível.

Nos autos encontram-se regularmente demonstradas as infrações à legislação tributária decorrentes das irregularidades acima mencionadas detectadas por meio da análise dos documentos fiscais emitidos pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A ocorrência de tais infrações ensejou a cobrança do ICMS e das respectivas penalidades aplicáveis. Foram confeccionadas planilhas explicitando detalhadamente os requisitos inobservados no cancelamento e na operação de retorno irregulares, bem como quantificado o imposto devido.

A falta de cumprimento da obrigação acessória por falta de atendimento à intimação para entrega de documentos está demonstrada na planilha de fls.171 dos autos, bem como sua capitulação legal e quantificação do crédito tributário.

Consta do relatório do Auto de Infração os dispositivos legais infringidos pela Autuada, bem como as penalidades decorrentes das infrações cometidas. A identificação das irregularidades foi detalhada também no Relatório Fiscal Complementar (fls. 04/08).

Sem fundamento também a acusação de ter agido a Autoridade Fiscal com excesso de exação, pois todos os procedimentos foram amparados na legislação tributária, estando claramente demonstrada nos documentos integrantes do Auto de Infração.

Deste modo, afasta-se a alegação de nulidade do lançamento em razão da inobservância, pela Fiscalização, do disposto no art. 142 do CTN, bem como a alegação de falta de justa causa e de demonstração da ocorrência do fato do ICMS.

Da mesma forma, o lançamento efetuado no presente Auto de Infração não enseja a aplicação da norma prevista no art. 112 do Código Tributário Nacional em razão de não restarem dúvidas quanto à capitulação legal do fato, quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade ou mesmo quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Sem fundamento também a acusação de ter agido a Autoridade Fiscal com excesso de exação, pois todos os procedimentos foram amparados na legislação tributária vigente e a exigência do tributo é devida, estando claramente demonstrada nos documentos integrantes do Auto de Infração.

Destarte, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização e sem fundamentos as demais alegações acima mencionadas, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

Como destacado no relatório inicial, o presente lançamento versa as seguintes irregularidades praticadas pela Autuada no período entre janeiro de 2009 e dezembro de 2010, apuradas mediante análise de livros e de documentos fiscais:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, decorrentes de cancelamento irregular de notas fiscais, resultando na falta de recolhimento do ICMS devido. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada na na alínea “a” do inciso II do art. 55, todos da Lei nº 6.763/75;

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de retorno de mercadorias emitidas em desacordo com o art. 20, inciso IV, § 3º do Anexo V do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no inciso XXVI do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75;

- descumprimento de obrigação acessória por falta de atendimento à intimação para entrega de documentos fiscais. Exige-se Multa Isolada capitulada na alínea “a”, inciso VII do art. 54 da Lei nº 6.763/75;

Inicialmente cumpre ressaltar que a alegação da Autuada de que a Fiscalização impõe sanções simplesmente copiando dispositivos legais e regulamentares, sem a devida interpretação no caso em questão é descabida, pois a infração aos dispositivos legais supracitados foi sobejamente demonstrada por meio das irregularidades apuradas, conforme descrito no Relatório Fiscal Complementar do Auto de Infração e pelos documentos acostados aos autos.

Do cancelamento irregular de documentos fiscais

A Autuada promoveu o cancelamento de 1.146 (um mil cento e quarenta e seis) notas fiscais de saídas em desacordo com o disposto no art. 147 do RICMS/02, que dispõe:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

A Fiscalização constatou, mediante a análise dos documentos fiscais da Autuada, as seguintes irregularidades, no cancelamento dos documentos fiscais:

- não estão integradas aos blocos todas as vias de cada nota fiscal;
- preenchimento de data de saída da mercadoria, inclusive em data divergente da data de emissão;
- inexistência de declaração do motivo que determinou o cancelamento e de referência, se fosse o caso, ao novo documento emitido;

Diante de tais constatações, elaborou a planilha “Cancelamentos Irregulares de Notas Fiscais” (fls. 54/109) e o “Demonstrativo do Cálculo do ICMS referente aos Cancelamentos Irregulares de Notas Fiscais” (fls.110/134), em que foi apurado o valor do ICMS incidente sobre as saídas.

Para a apuração do ICMS devido foram consideradas as alíquotas 7% (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento), conforme o Estado de destino.

A Impugnante se limitou a alegar que as notas fiscais canceladas são de mesma remessa de mercadoria para vários Estados, porém com o mesmo transportador,

e que, o cancelamento das notas se deu pelos motivos de que houve troca do transportador e a data de saída posterior à data da nota emitida, o que ocasionaria nota fiscal vencida, sendo o cancelamento a sua única alternativa, com emissão novas notas com a mesma mercadoria.

Todavia, a Autuada não apresentou um só documento ou situação que confirmasse o alegado, ficando assim comprovados os procedimentos irregulares adotados no cancelamento dos documentos fiscais, em desacordo com o disposto no art.147 do RICMS/02, conforme se desprende da análise dos documentos carreado aos autos.

As situações irregulares levantadas pela Fiscalização estão descritas na planilha de fls. 54/109, em que relaciona cada documento fiscal objeto da cobrança com a respectiva irregularidade supracitada. Para exemplificar, verifique-se as Notas Fiscais de n°s 003885, 003886, 003887, 003888, 003889, 003890 (fls. 1661/1690) foram destacadas do bloco e contém a indicação de cancelada no verso da 5ª (quinta) via, além de não ter declarado o motivo de seu cancelamento e de não constar notas fiscais de emissão posterior que lhe faça referência.

Outro exemplo que confirma o cancelamento irregular, as Notas Fiscais n° 004510 (fls. 3201) e n° 004511 (fls.3202) contendo apenas a 2ª (segunda) via, sem indicação de cancelamento e, encontram-se escrituradas no livro Registro de Saídas, como cancelada ou com valores zerados, respectivamente.

Portanto, caracterizada a saída desacobertada de documentação fiscal, corretas são as exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, bem como da aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei n° 6.763/75, *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:

(...)

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;

Do aproveitamento de créditos de ICMS oriundos de retorno irregular

A alegação da Impugnante de que a falta da primeira via da nota fiscal de entrada para efetivar o aproveitamento dos créditos se aplica as notas fiscais de entradas (compras) e não às notas fiscais de entradas, ora mencionadas, por se tratar de retorno, ou seja, de emissão da própria empresa, e que, portanto não violou a norma contida art. 20, inciso IV, § 3º do Anexo V do RICMS/02, se revela equivocada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O dispositivo legal citado trata dos requisitos necessários à emissão do documento fiscal para acobertar a entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadorias em operação de retorno de remessas feitas para venda fora do seu estabelecimento. Já o dispositivo que regula o aproveitamento do crédito, relacionado no Auto de Infração, é o do art. 70, inciso VI do RICMS/02.

Para melhor entendimento, transcreve-se o dispositivo abaixo:

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

(...)

IV - em retorno de remessas feitas para venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo, observado o disposto no § 3º deste artigo;

(...)

§ 3º - Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo, a nota fiscal conterá, ainda, no campo "Informações Complementares", as seguintes indicações:

I - o valor das operações realizadas fora do estabelecimento, no Estado;

II - o valor das operações realizadas fora do estabelecimento, em outra unidade da Federação;

III - os números e as séries, se for o caso, das notas fiscais emitidas por ocasião das entregas das mercadorias.

(Grifou-se)

Da mesma maneira, a Autuada, não observou os dispositivos legais supracitados para emissão das notas fiscais de entrada, relativas às operações de retorno de supostas remessas de mercadorias para fora do estabelecimento.

As notas fiscais de retornos autuadas apresentam as seguintes irregularidades detectadas pela Fiscalização:

- contém rasuras, alterando a operação de saída/remessa para fora do estabelecimento descrita como “manifesto” para entrada “retorno”, contendo ainda rasuras nos itens “produtos”, “quantidades”, “valor unitário”, valor total da nota”, como se observa nas Notas Fiscais de nºs 003983 (fls. 1890), 003985 (fls. 1892);

- aproveitamento de crédito de ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) do valor da suposta operação, apesar do retorno indicar outra Unidade da Federação diferente de Minas Gerais. Tal constatação pode ser verificada na Nota Fiscal de nº 004007 (UF- PA) de fls. 1932 e escritura no livro Registro de Entradas (LRE) consignando no campo UF “MG” (fls. 179) e Nota Fiscal nº 004345 (UF-BA), fls. 2798, escriturada no LRE como UF “MG”.

- indicado no campo “informações complementares” da NF os blocos de notas fiscais para serem emitidas quando da entrega da mercadoria, requisito exigido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo § 1º do art. 78 do Anexo IX do RICMS/02, quando da saída para venda fora do estabelecimento.

- inexistência dos requisitos exigidos pelo § 3º do inciso IV do art. 20 do Anexo V do RICMS/02, sendo que ele determina que a nota fiscal emitida pela entrada de mercadoria em retorno de remessa para venda fora do estabelecimento, conterá:

- a. o valor das operações realizadas fora do estabelecimento, no Estado;
- b. o valor das operações realizadas fora do estabelecimento, em outra unidade da Federação;
- c. os números e as séries, se for o caso, das notas fiscais emitidas por ocasião das entregas das mercadorias.

Observa-se ainda que, na maioria das saídas (manifesto) promovidas pela Autuada utiliza-se a alíquota 7% (sete por cento), operações a débito do imposto, e no retorno utiliza-se a alíquota 18% (dezoito por cento), operações de crédito.

Tais situações estão descritas na planilha “Retornos Irregulares de Supostas Remessas Para Vendas Fora do Estabelecimento” (fls. 136/142), onde relaciona cada documento fiscal com as respectivas irregularidades.

Acrescente-se a todas as irregularidades acima descritas, a falta da 1ª (primeira) da nota fiscal de retorno, exigência da legislação para legitimar o crédito do imposto, conforme previsto no art. 70 do RICMS/02. Veja-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;

Cabe ressaltar que a alegação da Impugnante de que os blocos com a via fixa e a quinta via foram enviados à Fiscalização, sendo desnecessário o envio de todas as vias, deve ser rechaçada. As obrigações do contribuinte estão descritas na legislação tributária estadual e não cabe qualquer disposição limitativa ou excludente de direito da Fiscalização de examinar mercadorias e documentos. Assim preceitua a Lei nº 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

II - manter livros fiscais devidamente registrados na repartição fazendária, bem como os documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos, na forma e no prazo previstos na legislação tributária;

III - exhibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 3º - Para os efeitos da legislação tributária, à exceção do disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, não tem aplicação qualquer disposição legal excludente ou limitativa:

I - do direito de examinar mercadoria, livro, arquivo, documento, papel, meio eletrônico, com efeitos comerciais ou fiscais, dos contribuintes do imposto, ou da obrigação destes de exibí-los;

(...)

Art. 50. São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

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

Especificamente em relação à primeira via da nota fiscal, o RICMS/02 trata sua destinação, em seu art. 16 do Anexo V:

Art. 16 - A Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, será extraída em, no mínimo, 4 (quatro) vias, as quais terão a destinação indicada nos quadros I e II a seguir, podendo o contribuinte utilizar cópia reprográfica da 1ª (primeira) via quando a legislação exigir via adicional:

(...)

QUADRO I

NOTAS FISCAIS - SAÍDA DE MERCADORIAS		
VIA	DESTINAÇÃO DA VIA	OBSERVAÇÕES
1ª	Acompanhará a mercadoria e será entregue ao destinatário.	a 1 - No caso de venda ambulante, a 1ª (primeira) via da nota fiscal emitida na saída deverá retornar ao estabelecimento emitente, para os fins previstos no artigo 80 da Parte 1 do Anexo IX.
2ª	Permanecerá presa ao bloco, para exibição ao Fisco.	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUADRO II

NOTAS FISCAIS - ENTRADA DE MERCADORIAS		OBSERVAÇÕES
VIA	DESTINAÇÃO DA VIA	
1ª	<u>Emitente, para fins de arquivamento, tenha ou não servido para acobertar o trânsito de mercadoria.</u>	

Destacou-se.

Em se tratando do retorno de mercadorias de operações realizadas fora do estabelecimento do contribuinte (comércio ambulante), inclusive por meio de veículo, os procedimentos a serem adotados estão previstos no Anexo IX, em seu art. 80, *in verbis*:

Art. 80 - Por ocasião do retorno do vendedor, será emitida, pelo estabelecimento, conforme o caso:

I - nota fiscal complementar, se o valor real da operação for superior ao lançado na primitiva nota fiscal de remessa;

II - nota fiscal pela entrada, para a recuperação do imposto relativo à mercadoria não vendida, ou na hipótese de o valor real da operação ser inferior ao consignado na nota fiscal de remessa.

Considerando os dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que a Autuada não atendeu à legislação, além de ter, notadamente, utilizado notas fiscais de saída para promover a entrada no estabelecimento, adulterando os seus dados.

A Impugnante não apresentou nenhuma alegação acerca das irregularidades constatadas nas notas fiscais de retorno. Assim resta caracterizada a infração aos dispositivos legais que tratam o assunto.

Portanto, efetuou-se a recomposição da conta gráfica, conforme demonstrativo de fls.143, para apuração do ICMS a ser recolhido.

Corretas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

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;

Do Descumprimento de Obrigação Acessória

A alegação da Impugnante de ter atendido todas as intimações expedidas pela Fiscalização, não condiz com a realidade.

A infração se caracterizou pela falta de entrega de documento exigidos por meio de AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) nº 10.000000815-98, Termos de 20.983/12/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimação nº 04/2012 e nº 05/2012. A Fiscalização faz prova da infração acostando aos autos as intimações de fls. 27/38 e quadro demonstrativo do crédito tributário – obrigação acessória, onde descreve os documentos solicitados na intimação e no AIAF que não foram entregues pela Autuada.

Exige o Fisco a penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

Correta, portanto, a penalidade exigida pelo Fisco.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS e penalidades cabíveis.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 25 de outubro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

G