

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.576/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170259-56
Impugnação: 40.010130897-31
Impugnante: Juta Têxtil Ltda
IE: 100118063.00-65
Proc. S. Passivo: William Bertozzi Dornas
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CANCELAMENTO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em função de cancelamento irregular de documentos fiscais. Descumprimento do disposto no art. 147, Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências fiscais, em que foi comprovada a devolução das mercadorias.

SIMPLES MINAS - RECOLHIMENTO A MENOR - RECOMPOSIÇÃO DE ALÍQUOTA - ATIVO PERMANENTE. Constatado o recolhimento a menor do ICMS a título de recomposição de alíquota de que trata o art. 10 do Anexo X do RICMS/02, em face da ausência de inclusão de notas fiscais relativas à aquisição de bens para o ativo permanente. Corretas as exigências de ICMS e a respectiva multa de revalidação.

SIMPLES NACIONAL - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. Constatada a falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação do imposto de que trata o § 14 do art. 42 do RICMS/02. Exigências de ICMS e da respectiva multa de revalidação. Entretanto deve ser excluída a aplicação da Resolução nº 3166/01, pois não ocorre a sua vinculação na antecipação do imposto. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1) a aplicação da penalidade da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em função da infração de cancelamento irregular de documentos fiscais relacionados na planilha de fls. 24/26 e juntados às fls. 111/212;

2) recolhimento a menor do ICMS calculado sob o regime Simples Minas, no período de abril de 2006 e janeiro a junho de 2007, em razão de não inclusão no cálculo de que trata o art. 10 do Anexo X do RICMS/02 das notas fiscais de fls. 214/216, relativas à aquisição de ativo imobilizado;

3) falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação do imposto, relativo às aquisições de mercadorias interestaduais destinadas à comercialização e/ou industrialização, nos períodos de janeiro, março a dezembro de 2008 e janeiro, março a novembro de 2009.

Exige-se o ICMS, a respectiva Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada da alínea “a” do inciso II do art. 55 da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 264/273, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 309/315.

DECISÃO

Não obstante a Impugnante destacar dois itens de sua impugnação como preliminar, o seu conteúdo será analisado como questão de mérito, por se tratar de aspectos materiais do lançamento.

1) Da aplicação da multa isolada da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75

A Impugnante se insurge contra a aplicação da multa isolada, alegando que o cancelamento das notas fiscais de saída se deu em razão da devolução das mercadorias pelos destinatários nelas consignados.

Ressalte-se que o Fisco realizou a cobrança do imposto decorrente dessa imputação fiscal em PTA distinto, de nº 01.000170602-63.

No que se refere à constatação do cancelamento irregular dos documentos fiscais, verifica-se o acerto do Fisco, dado que em todas as notas fiscais relacionadas às fls. 24/26 e juntadas às fls. 111/212 há confirmação de recebimento da mercadoria pelo destinatário, por meio de assinatura no canhoto ou carimbo de recebimento, o que comprova que o cancelamento foi efetuado posteriormente às saídas das mercadorias, infringindo o disposto no art. 147 do RICMS/02, conforme se segue:

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.

§ 1º No caso de documento copiado, os assentamentos serão feitos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

§ 2º Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir dessa constatação o Fisco considerou para todas as operações, indistintamente, a ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, exigindo no presente PTA a Multa Isolada capitulada na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Porém, a consideração de saída/entrega desacoberta em razão de cancelamento irregular de documento fiscal deve ser ponderada com o caso concreto, na medida em que essa consideração pode ser afastada mediante a demonstração de que houve a devolução da mercadoria ao estabelecimento remetente, nos termos da legislação tributária, o que demonstraria que a irregularidade se restringiu apenas ao procedimento irregular de cancelamento do documento fiscal, mas sem, efetivamente, saída/entrega desacoberta da mercadoria.

Nessa hipótese, não há que se aplicar a penalidade da alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, mas, sim, a penalidade inespecífica prevista no art. 57 da Lei nº 6.763/75.

Destarte, devem ser excluídas da exigência as Notas Fiscais nºs 84, 88, 95, 117, 212, 353, 748 e 778.

Tais exclusões se justificam em razão de que nesses documentos fiscais os destinatários das mercadorias (a empresa pública MGS Minas Gerais Administração e Serviços S/A e o Hospital e Maternidade Abegg Ltda) não são contribuintes do imposto, o que enseja a aplicação do art. 76 do RICMS/02, mormente o disposto em seu § 2º, na redação vigente ao tempo da ocorrência das operações, a saber:

Art. 76. O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

I - se a devolução ocorrer em virtude de garantia, considerando-se como tal a que decorrer de obrigação assumida pelo remetente ou pelo fabricante de substituir a mercadoria remetida, caso esta apresente defeito dentro do prazo de garantia, desde que este não seja superior ao previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento;

II - quando se tratar de devolução, dentro de 90 (noventa) dias, de mercadoria identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que a individualizem;

III - se a devolução se referir a mercadoria recebida por repartição pública;

IV - quando se tratar de troca, assim considerada a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída, dentro do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da saída.

§ 1º A apropriação restringe-se às parcelas não recebidas da pessoa que promover a devolução, quando se tratar de venda a prestação.

§ 2º A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - visto obrigatório do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento que acobertar ou acompanhar o trânsito da mercadoria devolvida.

Efeitos de 15/12/2002 a 31/03/2008 - Redação original:

"III - "visto" obrigatório do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento acobertador do trânsito da mercadoria devolvida."

§ 3º Não será permitida a apropriação de crédito:

I - em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, exceto em relação àqueles documentos que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

II - no recebimento, em virtude de garantia, de parte ou peça de mercadoria remetida ao adquirente.

§ 4º O estabelecimento que receber mercadoria, em devolução ou troca, emitirá nota fiscal na entrada, relativamente à mercadoria devolvida, da qual constarão o número, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

§ 5º A nota fiscal emitida quando do recebimento de mercadoria, em devolução ou troca, será arquivada em separado, juntamente com os documentos fiscais, ou cópia, que acobertaram a remessa e o retorno da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 6º Nas hipóteses do caput deste artigo, na saída subsequente, a mercadoria, para efeito de tributação, não será considerada usada.

§ 7º No caso de mercadoria devolvida por microempresa ou empresa de pequeno porte, a recuperação do imposto anteriormente debitado por contribuinte que apura o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito será efetuada mediante registro do documento fiscal relativo à devolução no livro Registro de Entradas, com indicação, na coluna "Observações", da expressão "Mercadoria devolvida por empresa enquadrada no Simples Nacional" e do número da nota fiscal que acobertou a saída da mercadoria. (grifou-se)

Em todas as operações retratadas nos documentos fiscais mencionados houve a restituição da 1ª via das notas fiscais ao emitente com a indicação em seu corpo do motivo da devolução da mercadoria, não sendo possível cumprir o disposto no inciso III do § 2º do art. 76 do RICMS/02, em relação às Notas Fiscais nºs 84, 88, 95, 117, 353, 748 e 778, dada a localização do destinatário MGS Minas Gerais Administração e Serviços S/A em Belo Horizonte.

No que tange à Nota Fiscal nº 212 (fls. 946/947) cujo destinatário é o Hospital e Maternidade Abegg Ltda, localizado no Paraná, há carimbo de Posto Fiscal paranaense em data posterior ao do recebimento da mercadoria pelo destinatário.

Assim, nas referidas operações houve o mero cancelamento irregular do documento fiscal, mas que não enseja a conclusão de saída desacobertada.

Em decorrência desse procedimento incorreto da Autuada, não foi emitida a nota fiscal de entrada de que trata o § 4º do art. 76 do RICMS/02, em vista de que com o cancelamento irregular da nota fiscal de saída não havia o que se aproveitar como crédito.

Tal fato não descaracteriza a comprovação da devolução das mercadorias em relação aos documentos fiscais mencionados, nos termos do § 2º do mesmo artigo.

No entanto, para os demais documentos fiscais em que o destinatário não é contribuinte do imposto, verifica-se o descumprimento das disposições do § 2º referido para fins da comprovação da devolução e, nos casos em que o destinatário é contribuinte do ICMS, a ausência de emissão por este da respectiva nota fiscal de devolução, mostrando-se assim correta a exigência a eles relativa.

2) Do cálculo do imposto no Regime Simples Minas

O Fisco apurou a não inclusão das notas fiscais de fls. 214/216 relativas à aquisição de ativo imobilizado no cálculo do imposto devido no regime Simples Minas, a título de recomposição de alíquota, nos termos do art. 10 do Anexo X do RICMS/02, no período de abril de 2006 e janeiro a junho de 2007.

Saliente-se que o Fisco corretamente aplicou para o cálculo do valor do ICMS devido o item 14.3 da Resolução nº 3.166/01, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 10 do Anexo X do RICMS/02, vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador, nos seguintes termos:

§ 3º - Para os efeitos do abatimento a que se refere o § 2º, não será considerado, ainda que destacado em documento fiscal, o valor correspondente à vantagem econômica decorrente de concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Pelo exposto, corretas as exigências do Fisco em relação a essa imputação, contra as quais, inclusive, a Impugnante não se rebelou.

3) Do ICMS devido a título de antecipação do imposto

Por previsão expressa do item 2 da alínea "g" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, o ICMS devido a título de antecipação do imposto não está abrangido pelo regime do Simples Nacional, sendo exigível conforme disposto no § 14 do art. 42 do RICMS/02, *in verbis*:

§ 14. Ficam a microempresa e a empresa de pequeno porte obrigadas a recolher, a título de antecipação do imposto, o valor resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual e devido na entrada de mercadoria destinada a industrialização ou comercialização ou na utilização de serviço, em operação ou prestação oriunda de outra unidade da Federação, observado o disposto no inciso XXII do caput do art. 43 deste Regulamento.

Desse modo, o Fisco corretamente elencou as operações interestaduais de entrada de mercadoria destinada à industrialização ou comercialização que não foram objeto de recolhimento do ICMS devido a título de antecipação do imposto, conforme fls. 28/32.

No entanto, em algumas operações o Fisco aplicou indevidamente o disposto na Resolução nº 3.166/01, pois não há vinculação desta com a forma de cálculo do ICMS devido a título de antecipação do imposto.

A Resolução nº 3.166/01 identifica os benefícios fiscais concedidos por outros Estados ao arripio da alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 24/75, relacionando o montante do crédito passível de escrituração por parte do destinatário mineiro.

A regra para o cálculo da antecipação do imposto não prevê a utilização do montante do imposto cobrado nas operações anteriores, mas a diferença entre a alíquota interna e interestadual sobre a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem.

A concessão ilegal de crédito presumido por outros Estados não modifica a base de cálculo e, tampouco, a alíquota interestadual adotada, tendo influência apenas no montante do imposto efetivamente cobrado na operação anterior.

Desse modo, deve-se excluir a aplicação da Resolução nº 3.166/01 no cálculo do valor devido a título de antecipação do imposto de que trata a planilha de fls. 28/32.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada relacionada com o cancelamento irregular das Notas Fiscais de nºs 84, 88, 95, 117, 212, 353, 748 e 778, e, ainda, para excluir a aplicação da Resolução nº 3166/01 no cálculo do valor devido a título de antecipação do imposto de que trata a planilha de fls. 28/32. Pela Impugnante assistiu o julgamento o Dr. William Bertozzi Dornas. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 21 de março de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator**