

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.171/13/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000182339-19	
Impugnação:	40.010133487-01	
Impugnante:	Pahnan Representações Ltda CNPJ: 04.404580/0001-33	
Coobrigado:	Medtronic Comercial Ltda CNPJ: 01.772798/0001-52	
Proc. S. Passivo:	Rômulo Badet Souza/Outros (Aut.)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – COOBRIGADO. Correta a eleição para o polo passivo da obrigação tributária da empresa remetente das mercadorias objeto do lançamento, com fulcro no art. 124, inciso I do CTN e art. 297, § 1º, item "1" da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada saída de mercadoria sem emissão de documento fiscal, apurada mediante análise dos documentos fiscais recebidos, pela Autuada, de Contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação, a título de consignação mercantil. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para deduzir, a título de crédito do imposto, o percentual de 12% (doze por cento) calculado sobre as operações tributadas, adequar a multa isolada aplicada sobre as saídas de mercadorias isentas, ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, adotando-se o percentual de 15% (quinze por cento) e adequar a multa isolada sobre saídas tributadas ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (2,5 x o valor do ICMS ajustado).

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, apuradas mediante exame de notas fiscais emitidas pela Coobrigada, estabelecida em outra Unidade da Federação, a título de remessa de mercadorias em consignação mercantil.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 195/218 e 408/424 e requerem, ao final, a procedência das peças de defesa.

A Impugnação apresentada pela Autuada foi considerada tempestiva, enquanto que aquela, apresentada pela Coobrigada, teve o seguimento negado, nos termos do despacho de fls. 441, em face da intempestividade e ausência de recolhimento da taxa de expediente.

O Fisco, em manifestação de fls. 447/459, refuta as alegações das Impugnantes e requer a procedência do lançamento.

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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Argui a Impugnante a nulidade do lançamento apontando a existência de vício formal no Auto de Infração em relação aos requisitos elencados no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, por ausência dos dispositivos legais relativos à aplicação dos juros de mora, com um visível prejuízo à Defesa.

A fixação e cobrança dos juros de mora decorrem de norma expressa na Lei nº 6.763/75, a teor do que dispõe o art. 226, *in verbis*:

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

A matéria encontra-se regulamentada no RPTA, conforme arts. 212 a 215, que assim tratam a atualização:

Art. 212. Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 213. A atualização monetária abrange inclusive o período em que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa, e terá como termo inicial a data do vencimento da obrigação.

Parágrafo único. Em se tratando de imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o termo inicial será a data da intimação do sujeito passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 214. O depósito administrativo do montante total do crédito tributário suspende a atualização monetária a partir da data em que for efetuado o depósito.

Art. 215. Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

A Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997 disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado. Essa resolução está citada no campo do Auto de Infração relativo ao valor do crédito tributário com redução.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal e sem recolhimento do ICMS devido, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009, apurada mediante exame de notas fiscais emitidas pela Coobrigada, a título de remessa de mercadorias em consignação mercantil.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto nos art. 194, inciso I do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

Trata-se de comercialização em território mineiro pela Autuada, sem a devida emissão de documentos fiscais, de mercadorias remetidas pela Coobrigada estabelecida no Estado de São Paulo, a título de consignação mercantil, sem a observância da legislação tributária de Minas Gerais bem como do Ajuste SINIEF nº. 02/1993, do qual Minas Gerais e São Paulo são signatários.

As notas fiscais objeto do lançamento encontram-se relacionadas na planilha de fls. 20/25, com a apuração dos respectivos encargos tributários.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às fls. 27, enquanto cópias das mencionadas notas fiscais foram juntadas às fls. 67/182.

Na apuração do crédito tributário, o Fisco considerou as saídas de mercadorias tributadas e não tributadas (isentas), sendo que em relação a essa parcela, exige apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante descreve a sua atividade, esclarecendo que não é representante comercial e que presta assessoria técnica de instalação de equipamentos coronários em procedimentos cirúrgicos, o que nada tem a ver com a compra e venda de mercadorias.

Afirma que não possui estoque de mercadorias, não emite notas fiscais e que não promove qualquer recolhimento a título de ICMS, mas sim ISSQN relativo ao serviço de assessoria técnica, conforme documentos de fls. 281/319, não realizando qualquer fato gerador do ICMS.

Destaca que recebe as mercadorias relacionadas nos documentos fiscais, em razão das peculiaridades das cirurgias cardíacas, que demandam pronto atendimento e instalação dos equipamentos nos pacientes, mas que a sua função em relação a essas notas fiscais era a de receber as mercadorias e repassar aos hospitais.

Afirma que após a utilização de algum equipamento por um hospital, a Medtronic emitia a nota fiscal de devolução, para em seguida emitir uma nota fiscal de venda diretamente para o hospital que tenha utilizado o equipamento.

Entende assim, a Defesa, que a responsabilidade tributária é exclusiva da empresa emitente das notas fiscais, a Medtronic Comercial Ltda.

Por outro lado, entende que a hipótese, quando muito, poderia ser reclassificada como venda interestadual a consumidor final, e que neste caso não haveria qualquer recolhimento do imposto para o Estado de Minas Gerais.

Registre-se que as argumentações da Coobrigada são as mesmas lançadas na peça impugnatória da Autuada. Assim, independentemente da intempestividade daquela, as argumentações serão analisadas no conjunto da fundamentação.

Muito embora tenha como atividade principal a representação comercial ou prestação de serviço, cabe à Autuada, ao receber mercadorias, ainda que para utilização em cirurgias cardíacas, cumprir o que dispõe a legislação mineira, inclusive no tocante às obrigações acessórias, consubstanciadas em emitir documentos fiscais.

Ainda que uma eventual operação interestadual, que viesse a ser praticada entre a fornecedora dos equipamentos e os hospitais mineiros, de fato não trouxesse qualquer parcela de receita ao Estado de Minas Gerais, não seria motivo para afastar o cumprimento da legislação tributária.

O que se discute no Auto de Infração em referência, é que a Autuada recebeu em seu estabelecimento comercial, a título de consignação mercantil, mercadorias remetidas pela Coobrigada (Medtronic Comercial Ltda.) sem observância da legislação tributária que regula a matéria. Não foi comprovada a devolução física dessas mercadorias ao remetente, nem os estoques em poder da Impugnante ou de terceiros e tão pouco a emissão de documentos fiscais e o respectivo recolhimento dos tributos pelas vendas internas efetuadas.

Importante observar que as mercadorias encontravam-se em poder da Autuada, no território mineiro e foram objeto de comercialização com hospitais, clínicas ou consumidores finais, como consta inclusive de suas declarações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se as mercadorias estão estocadas no território mineiro a título de consignação mercantil (ainda que sem previsão legal) e aqui foram comercializadas e consumidas, o regramento das normas tributárias é claro, foram praticados atos de mercancia alcançados pela tributação do ICMS tendo como sujeito ativo o Estado de Minas Gerais, já que sua competência para instituir o ICMS no seu território é inquestionável, em consonância com o artigo 155, inciso II da Constituição Federal de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Por sua vez, o art. 1º da Lei Complementar nº 87/96 assim dispõe:

Art. 1º - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

O Estado de Minas Gerais, no exercício de sua competência constitucional, como Sujeito Ativo, instituiu o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) nos termos da Lei nº 6.763/75, conforme disposto no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º - Os impostos de competência do Estado são os seguintes:

I - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS);

Não resta assim, a menor dúvida quanto à competência do Estado de Minas Gerais para instituir o ICMS sobre as operações relativas à circulação de mercadorias, transportes intermunicipais e interestaduais e serviços de comunicação em seu território.

As operações de remessas de mercadorias em consignação mercantil entre os contribuintes estabelecidos nos Estados e no Distrito Federal encontram-se normatizadas no Ajuste SINIEF nº 02/93, aprovado na 72ª Reunião Ordinária do CONFAZ, e regulamentadas pelos arts. 254 e 255 do Anexo IX do RICMS/02 aprovado pelo Decreto nº 43.080/02, conforme adiante:

Art. 254 - Na saída de mercadoria a título de consignação mercantil, o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos, o seguinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - natureza da operação: "Remessa em consignação";

II - destaque do ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando devidos.

§ 1º - O consignatário lançará a nota fiscal no livro Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto, quando permitido.

§ 2º - Havendo reajuste do preço contratado por ocasião da remessa em consignação mercantil, será observado o seguinte:

I - o consignante emitirá nota fiscal complementar contendo, além dos demais requisitos exigidos, o seguinte:

a - natureza da operação: "Reajuste de preço da mercadoria em consignação";

b - base de cálculo: o valor do reajuste;

c - destaque do ICMS e do IPI, quando devidos;

d - a expressão: "Reajuste de preço de mercadoria em consignação - NF nº..., de... /.../...";

II - o consignatário lançará a nota fiscal no livro de Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto, quando permitido.

§ 3º - Na devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil, será observado o seguinte:

I - o consignatário emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, o seguinte:

a - natureza da operação: "Devolução de mercadoria recebida em consignação";

b - base de cálculo: o valor da mercadoria efetivamente devolvida, sobre o qual foi pago o imposto;

c - destaque do ICMS e indicação do IPI nos valores debitados por ocasião da remessa em consignação;

d - a expressão: "Devolução (parcial ou total, conforme o caso) de mercadoria em consignação - NF nº..., de... /.../...";

II - o consignante lançará a nota fiscal no livro Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto, quando permitido.

§ 4º - O disposto neste artigo não se aplica à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Art. 255 - Na venda da mercadoria recebida a título de consignação, na forma do artigo anterior, o consignatário deverá:

I - emitir nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos, como natureza da operação, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguinte expressão: "Venda de mercadoria recebida em consignação";

II - emitir nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos:

a - como natureza da operação, a expressão "Devolução simbólica de mercadoria recebida em consignação".

b - -no campo Informações Complementares, a expressão "Nota fiscal emitida em função de venda de mercadoria recebida em consignação pela NF n° ..., de.../.../...".

III - registrar a nota fiscal de que trata o parágrafo único deste artigo no livro Registro de Entradas, apenas nas colunas "Documento Fiscal" e "Observações", indicando nesta a seguinte expressão: "Compra em consignação - NF n°..., de .../.../...".

Parágrafo único - O consignante emitirá nota fiscal, sem destaque do ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), contendo, além dos demais requisitos exigidos, o seguinte:

I - natureza da operação: "Venda";

II - valor da operação: o valor correspondente ao preço da mercadoria efetivamente vendida, neste incluído, quando for o caso, o valor relativo ao reajuste do preço;

III - a expressão: "Simples faturamento de mercadoria em consignação - NF n°..., de .../.../...", e, se for o caso, "Reajuste de preço - NF n°..., de .../.../...".

Assim, nas operações objeto do presente lançamento, tanto a remetente paulista (Coobrigada) como a destinatária mineira (Autuada) estão sujeitas ao cumprimento das normas tributárias específicas do citado Ajuste SINIEF bem como do RICMS/02.

Certo é que as afirmações da Impugnante que não existem quaisquer documentos relativos às supostas operações de venda e que não há nenhum estoque de mercadorias em seu poder, apenas confirmam que as mercadorias recebidas em decorrência das remessas a título de Consignação Mercantil foram comercializadas sem a regular emissão de documentos fiscais dentro do território mineiro e, por conseguinte, não foram recolhidos os tributos devidos ao Estado de Minas Gerais. Nesse caso, tributam-se as operações com mercadorias na forma da legislação mineira e Ajuste SINIEF.

Os extratos bancários, apresentados pela Impugnante, ainda que demonstrem o não recebimento das verbas relativas à comercialização dos equipamentos, não afastam a incidência do ICMS nas operações.

Por outro lado, não procedem as alegações da Autuada de que nunca teve interesse na situação que constituiu o fato gerador e que, nos termos do art. 124, inciso I

do CTN a responsabilidade tributária deveria ser imputada à empresa paulista Coobrigada.

É evidente o interesse comum na situação em análise, uma vez que o fornecimento das mercadorias está estritamente relacionado com a prestação de serviço realizada pela Autuada.

Assim, como a solidariedade não comporta benefício de ordem ambos os sujeitos passivos respondem pelos tributos e gravames presentes no lançamento tributário, por força dos dispositivos elencados no Auto de Infração.

Por outro lado, aduz a defesa não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas, entendendo caracterizado o *bis in idem*.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do não recolhimento do imposto.

Por sua vez, a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) decorre do descumprimento de obrigação acessória, qual seja o dever de emitir documentos fiscais.

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias".

O eminente DES. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO". (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, está aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, uma vez que esta possui caráter punitivo e repressivo a prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, emendada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Por fim, é imperioso afirmar que a aplicação das penalidades foi efetivada na medida prevista na legislação tributária deste Estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Quanto ao acionamento do permissivo legal, não obstante tratar-se de competência privativa da Câmara de Julgamento, cumpre destacar o óbice contido no item 3 do § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

§ 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.

Por fim, clama a Impugnante pelo abatimento dos créditos de modo a se configurar o princípio da não cumulatividade.

O Fisco afirma que não existe previsão legal e que não é tecnicamente possível proceder ao cotejamento dos créditos, em face da inexistência de escrituração dos documentos fiscais e da falta de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS.

Certo é que o direito do contribuinte ao abatimento de créditos independe da escrituração da nota fiscal, sendo perfeitamente admissível e legal. Como houve levantamento, por parte do Fisco, que apurou o valor a ser recolhido a título de ICMS, conclui-se que a escrituração não é condição única e absoluta para o creditamento, antes, trata-se de dever instrumental estabelecido pela legislação, no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

Assim, deverá ser deduzido do valor apurado como débito do imposto, a título de créditos pelas entradas, o montante do ICMS incidente na operação interestadual, calculado pela alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor das mercadorias, por ser essa a parcela efetivamente devida ao Estado de Minas Gerais, com a consequente adequação dos valores das exigências relativas ao ICMS e à correspondente multa de revalidação, em cumprimento a regra constitucional e antecipando procedimentos desnecessários no futuro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que a dedução dos créditos se restringirá aos produtos tributados na origem, não alcançando as mercadorias amparadas pela isenção.

Assim, a multa isolada deverá ser ajustada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (2,5 x o valor do imposto apurado).

No caso da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, incidente sobre a parcela de mercadorias isentas, cabe a sua adequação ao disposto no § 2º do mesmo dispositivo, devendo ser apurada com a aplicação do percentual de 15% (quinze por cento).

Noutro giro, a responsabilidade da Coobrigada e remetente das mercadorias resta absolutamente clara, nos termos do art. 124, inciso I do CTN e item 1 do § 1º do art. 207 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 207- Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º- Respondem pela infração:

1) conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

Corretas, em parte, portanto, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da mencionada lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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: a) deduzir, a título de crédito do imposto, o percentual de 12% (doze por cento) calculado sobre as operações tributadas; b) adequar a multa isolada aplicada sobre as saídas de mercadorias isentas ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, adotando-se o percentual de 15% (quinze por cento); c) adequar a multa isolada sobre saídas tributadas ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (2,5 x o valor do ICMS ajustado), nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida, em parte, a Conselheira Cindy Andrade Moraes, que não concordava com a concessão dos créditos. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor).

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

M/D

21.171/13/3ª

11

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.171/13/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000182339-19	
Impugnação:	40.010133487-01	
Impugnante:	Pahnan Representações Ltda CNPJ: 04.404580/0001-33	
Coobrigado:	Medtronic Comercial Ltda CNPJ: 01.772798/0001-52	
Proc. S. Passivo:	Rômulo Badet Souza/Outros (Aut.)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, 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.

Como já mencionado, a autuação versa sobre a comercialização de mercadorias, pela Autuada, em território mineiro, sem a devida emissão de documentos fiscais, as quais foram remetidas pela Coobrigada, estabelecida no Estado de São Paulo, a título de “consignação mercantil”, sem a observância da legislação tributária de Minas Gerais, bem como do Ajuste SINIEF nº 02/1993.

Foi exigido o ICMS sobre o valor das mercadorias tributadas, bem como a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, previstas respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a” todos da Lei nº 6.763/75.

Conforme se depreende da decisão descrita no presente Acórdão, o foco da discordância diz respeito à dedução do ICMS incidente na operação interestadual, a título de créditos pelas entradas, calculado pela alíquota de 12% (doze por cento) sobre o valor das mercadorias, do valor apurado como débito do imposto.

O direito ao crédito, para compensação com o débito do imposto, relativamente ao ICMS cobrado na operação anterior, com a mesma mercadoria, é garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira.

Todavia, o mencionado direito não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, conforme já amplamente externado em diversas decisões dessa casa.

O direito é amplo, submetendo-se, unicamente, aos limites constitucionais, mas seu exercício depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, transcritos a seguir, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado, além da idoneidade da documentação, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado** à idoneidade da documentação e, se for o caso, **à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.**(grifou-se)

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, **está condicionado** à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, **à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.**(grifou-se)

A Lei Complementar nº 87/96 introduziu a exigência de escrituração regular, a fim de que a apuração do imposto, obedecendo aos ditames acerca da não cumulatividade do ICMS, prevista constitucionalmente, pudesse realizar-se.

O RICMS/02, ao regulamentar os dispositivos acima transcritos, também prevê no art. 69:

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **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.**(grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito, que depende exclusivamente do interessado, não implica qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto, aguardando sua regular fruição.

Note-se, inclusive, a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no mesmo sentido, conforme Apelação Cível □, em recente publicação, conforme abaixo:

EMENTA: ICMS. SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DA ESCRITURAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL PARA COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. ARTIGO 23, DA LC 87/96. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

(...)

O CONDICIONAMENTO DO DIREITO DE CRÉDITO PREVISTO NO ARTIGO 23, DA LC 87/96, À ESCRITURAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NOS PRAZOS E CONDIÇÕES ESTABELECIDOS EM LEI, NÃO FERRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS E ADEQUADOS ÀS DIRETRIZES DOS §§ 3º E 4º DO ARTIGO 20 DO CPC, EM SEDE DE APRECIÇÃO EQUITATIVA, OBSERVADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO PROCESSO E AS DIFICULDADES IMPOSTAS AOS ADVOGADOS DA PARTE VENCEDORA. (GRIFOU-SE)

Ora, no caso dos autos, cabe lembrar que a Autuada recebeu mercadorias remetidas pela Coobrigada (Meditronic Comercial Ltda.), em seu estabelecimento comercial, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, ou seja, a Autuada não possuía, nem mesmo inscrição estadual, quanto mais os livros fiscais previstos na legislação tributária, não havendo, por conseguinte, que se falar em escrituração fiscal regular.

Portanto, conforme bem explicitado pelo Fisco, “*em relação ao aproveitamento dos créditos da operação interestadual, em respeito ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS, trazido à discussão pela Autuada em sua impugnação, não existe previsão legal, bem como não é tecnicamente possível ao Fisco, proceder ao cotejamento dos créditos do ICMS na apropriação de uma conta gráfica de um contribuinte que não cumpriu nem mesmo a obrigação de inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual não foram os percentuais relativos aos créditos oriundos da operação interestadual levados em consideração*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, entendo correto o procedimento fiscal, no que diz respeito ao não acatamento dos créditos do ICMS referentes às entradas das mercadorias, objeto da autuação, no estabelecimento da Autuada.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2013.

Cindy Andrade Moraes
Conselheira

CC/MIG