

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.235/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000178806-51
Impugnação: 40.010133031-63
Impugnante: Mineração Belocal Ltda
IE: 042300779.02-23
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatada a falta de apresentação de parte dos documentos exigidos em intimações. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – FALTA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em documentos fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco. Vedação ao crédito previsto no art. 70, inciso VI do RICMS/02. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas aos documentos fiscais, cujas cópias das primeiras vias foram acostadas aos autos pela Impugnante. Exigências remanescentes, constituídas pelo ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITOS DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo, contrariando o disposto no art. 70, inciso III do RICMS/02. Exigências parcialmente quitadas pela Impugnante. Corretas as exigências remanescentes, constituídas pelo ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – BEM PARA O ATIVO PERMANENTE. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, contrariando o disposto no art. 66, §§ 3º a 6º do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, referente a aquisições interestaduais de materiais de uso de consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado. Exigências parcialmente quitadas pela Impugnante. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise dos argumentos e documentos

apresentados pela Impugnante. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas às notas fiscais cujos produtos encontram-se relacionados nas Partes 4 e 5 do Anexo IV do RICMS/02. Exigências remanescentes constituídas pelo ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. Constatada falta de registro de notas fiscais de entrada no livro de Registro de Entrada. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Excluída pelo Fisco a exigência referente aos documentos fiscais cuja escrituração foi comprovada pela Impugnante.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EXTRAVIO/ADULTERAÇÃO DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL - DOCUMENTO FISCAL. Constatado o extravio de notas fiscais de entrada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário retificado pelo Fisco, após análise de documentos apresentados pela Impugnante. Entretanto, deve ser excluída a exigência relativa aos documentos cujas cópias das primeiras vias ou de DANFES foram acostadas aos autos pela Autuada e, também, a exigência relativa aos documentos fiscais que também foram objeto das exigências relativas à presunção de saída desacobertada por extravio e omissão de registro de entrada.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal decorrente da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entrada, apurada por meio de cruzamento de dados de arquivos eletrônicos (Sintegra) e notas fiscais emitidas pelos remetentes, circunstância esta que autoriza a presunção da ocorrência de saída das respectivas mercadorias, a teor do disposto no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser excluídas as exigências relativas a todos os produtos não comercializados pela Impugnante, exceção feita à “Cal Virgem”. Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente lançamento versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1. falta de entrega de documentos solicitados em intimações e em Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2. aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas seguintes situações descritas a seguir, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada art. 55, inciso XXVI da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2.1. créditos provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional (exigências integralmente quitadas pela Autuada);
- 2.2. créditos provenientes de notas fiscais de entrada cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco;
- 2.3. créditos relativos a aquisições de materiais de uso e consumo;
- 2.4. créditos relativos a aquisições de bem alheio à atividade do estabelecimento (exigências integralmente quitadas pela Autuada);
- 2.5. créditos relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, apropriados em desacordo com o disposto no art. 66, §§ 3º a 6º do RICMS/02;
- 2.6. créditos relativos a devolução/retorno integral de mercadorias, apropriados em desacordo com o disposto no art. 78 do RICMS/02 (exigências integralmente quitadas pela Autuada);
3. falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, inerente às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, pelo que se exige ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75;
4. falta de registro de notas fiscais no livro fiscal próprio, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75;
5. extravio de documentos fiscais, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75;
6. saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75, pelo que se exige 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 da citada lei.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 5.538/5.577, requerendo, ao final, o provimento integral de sua defesa.

Após analisar os argumentos e documentos apresentados pela Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 6.013/6.171.

Regularmente cientificada, a Autuada adita sua defesa às fls. 6.180/6.188, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 6.489/6.526.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 6.531/6.532, que resulta em novas manifestações da Impugnante e do Fisco às fls. 6.535/6.537 e 6.551/6.556, respectivamente.

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 6.560/6.589, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuadas pelo Fisco às fls. 6.013/6.171, observado o DCMM de

fls. 6.170/6.171, com a dedução dos valores pagos pela Impugnante, com as seguintes retificações adicionais: 1) Irregularidade “2.2” (falta de 1ª via de NF): cancelamento das exigências relativas aos documentos fiscais cujas cópias das primeiras vias foram acostadas aos autos pela Impugnante; 2) Irregularidade “3” (Diferença de Alíquota): cancelamento das exigências relativas às notas fiscais cujos produtos encontram-se relacionados nas Partes 4 e 5 do Anexo IV do RICMS/02; 3) Irregularidade “5” (Extravio de NFs): Cancelamento da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, no tocante aos documentos cujas cópias das primeiras vias ou de DANFES foram acostadas aos autos pela Autuada; 4) Irregularidade “6” (Saídas S/NF): cancelamento das exigências relativas a todos os produtos não comercializados pela Impugnante, exceto em relação à Cal Virgem.

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 e adaptações de estilo.

1. Das Preliminares

1.1. Da Prova Pericial Requerida

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando os quesitos arrolados às fls. 5.574/5.575, com o intuito de comprovar que os produtos indicados por “P.I.” na planilha de fls. 5.800/5.802 são produtos intermediários, e não materiais de uso e consumo, como afirmado pelo Fisco.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os argumentos e documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria, o que será demonstrado na análise de mérito da presente lide.

Diante disso, indefere-se a prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 142 (omissis)

[...]

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

[...]

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

1.2. Da Arguição de Nulidade do Lançamento

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração (fl. 5.575), uma vez que este teria sido lavrado pelo Fisco “*sem a análise detida dos documentos fiscais e contábeis apresentados no curso da fiscalização, está pautado em meras presunções e*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em meros indícios de irregularidades, subvertendo o ônus da prova nas relações jurídicas, em verdadeira afronta ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88, ao artigo 142 do CTN e às disposições do Decreto Estadual nº 44.747/2008”.

No entanto, ao contrário de sua alegação, para lavratura do presente lançamento o Fisco cumpriu fielmente todos os requisitos formais previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Nesse sentido, cabe destacar que o processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal (fl. 22) e as intimações (fls. 15/30) que o antecederam, além de conter a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a sua formalização, a correta indicação dos dispositivos legais tidos como infringidos e os referentes às penalidades aplicadas.

A própria defesa apresentada pela Impugnante demonstra sua plena compreensão da natureza das infrações que lhe foram imputadas, inexistindo, portanto, qualquer mácula que possa acarretar a nulidade do lançamento ou cerceamento de defesa, tanto é que a Impugnante quitou parte das exigências fiscais, conforme demonstra a guia de recolhimento acostada à fl. 6.215.

Quanto ao argumento da Impugnante de que o Fisco não a intimou a prestar esclarecimentos, segue a seguir, trecho da manifestação fiscal que contradita tal afirmação:

“... Esclarecemos que o trabalho fiscal, com uma exploratória nos documentos do contribuinte, foi iniciado em 18/07/2011, conforme se comprova com a intimação às fls. 16 e 17, onde foram observados indícios de irregularidades. E apesar de já ter recebido várias intimações (fls. 15 a 20), além dos contatos: via telefone, e-mail e pessoalmente, para esclarecer, justificar ou apresentar documentos, nenhum interesse à denúncia espontânea foi manifestado pelo contribuinte, antes do recebimento do AIAF em 08/03/2012 (fls. 21 e 22). Observem que transcorreram mais de 230 dias, entre o termo de intimação até a emissão do AIAF, tempo mais que suficiente para se apresentar justificativas ou verificar a possibilidade de denúncia espontânea. Entretanto, somente após o fisco ter lavrado o presente auto de infração, vem à Impugnante manifestar seu súbito interesse em esclarecer os indícios de irregularidades constatadas no trabalho fiscal. Cabe lembrar o disposto no artigo 67 do RPTA:

“Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

I - identificado indício de infração à legislação tributária, o titular da Delegacia Fiscal encerrará o procedimento e incluirá o sujeito passivo na

programação fiscal para apuração das possíveis irregularidades, podendo a referida inclusão e a possibilidade de denúncia espontânea serem comunicadas ao sujeito passivo;

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração;”

[...]

Importante também observar, pela própria narrativa do contribuinte durante sua impugnação, que ele tinha plena consciência de que não apresentou ao fisco todos os documentos exigidos nas intimações fiscais para esclarecimento dos fatos, que reconhece erro na apropriação de créditos de ICMS sem o contribuinte possuir a 1ª via do documento fiscal, em NF's de entrada com mercadorias referentes a bens alheios à atividade do estabelecimento e créditos provenientes de NF's emitidas por empresas do simples nacional, que era de seu conhecimento que falhas ocorridas no seu sistema operacional resultassem em erros na emissão de guia de recolhimento do diferencial de alíquotas, que não foram informados a Administração Fazendária.

Portanto, não procede e não resiste às provas materiais constantes neste auto de infração, a alegação da Impugnante de que o fisco não tenha intimado o contribuinte a apresentar documentos que esclarecesse os indícios de irregularidades constatados. Ao contrário desta alegação, verifica-se que o sujeito passivo tinha pleno conhecimento de várias irregularidades ocorridas, como resumidamente narramos no parágrafo anterior, não tendo se manifestado a justificá-las durante o período em que o fisco realizava o procedimento de exploratória junto ao contribuinte, como demonstra sua própria impugnação.

Inverídicas são as afirmações feitas pela Impugnante, à fl. 5.542, de que o fisco não analisou os livros e documentos fiscais contábeis apresentados e que estes documentos não lhes foram devolvidos. Pois, facilmente podemos comprovar que **os documentos apresentados ao fisco em atendimento às intimações, foram entregues ao contribuinte em 20/07/2012 e 04/10/2012,** conforme consta nos comprovantes de entrega de documentos ao contribuinte anexos às fl. 32 e 5.534 dos autos, **em data anterior ao recebimento do presente Auto de Infração pelo sujeito passivo em 01/11/2012,** conforme consta no AR à fl.07...

[...]

Importante também se lembrar da própria pesquisa junto ao contribuinte, intimando-o, repetida vezes, a apresentação de documentos que esclarecessem os indícios apurados, uma vez que na documentação entregue ao fisco não foram encontrados todos os documentos necessários à comprovação dos fatos registrados pelo contribuinte e/ou justificar os não registrados e extraviados. Fato inquestionável, como demonstraremos nos itens seguintes, é que o fisco não apenas analisou a documentação apresentada pela Impugnante como se utilizou de vários destes documentos e livros fiscais para compor de forma clara e precisa o presente auto de infração...”

Assim, rejeita-se a prefacial arguida pela Impugnante, uma vez que o presente lançamento preenche todos os requisitos necessários para a sua plena eficácia.

2. Do Mérito

2.1. Irregularidade nº 01 – Descumprimento de Intimação

A acusação fiscal refere-se a descumprimento de obrigação acessória, em função da falta de entrega de parte da documentação exigida por meio do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e das Intimações nºs 04/12 e 05/12 (fls. 22, 25 e 27).

A exigência fiscal restringe-se à Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, no montante equivalente a 3.000 (três mil) UFEMGs, conforme demonstrado à fl. 09.

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.

A Impugnante alega que atendeu prontamente as intimações, fato que seria demonstrado pelos documentos por ela acostados às fls. 6.001/6.004.

Alega, também, que ainda que se entenda que, eventualmente, uma parte dos documentos exigidos não tenha sido localizada e entregue, o certo é que as intimações foram devidamente respondidas, razão pela qual a aplicação da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso VII de Lei nº 6.763/75 é inaplicável ao presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que eventuais extravios e não localização de documentos fiscais, já estão sendo objeto de questionamento e multas em outros itens da autuação e que a multa isolada indicada no item 4.1 do Relatório Fiscal representa penalidade em duplicidade, na medida em que a pune a pela segunda vez em decorrência de um único fato (penalidades conexas).

O Fisco, por sua vez, manifesta-se da seguinte forma:

Em relação à irregularidade do item 4.5 – Extravio de documento fiscal – Esclarecemos que o fisco fez o trabalho com parcela de documentação que se encontrava em seu poder, uma vez que a documentação exigida no AIAF e outras intimações não foram totalmente entregues pela Impugnante...

[...]

Além disso, o fisco primou na busca da verdade material, intimando todos os fornecedores das notas fiscais de aquisições não declaradas pelo contribuinte, a comprovar as operações nelas constantes. Tendo estes fornecedores apresentado ao fisco as cópias das 2ª via destas notas fiscais e vários comprovantes da tradição das mercadorias e de quitações das operações pelo destinatário, as quais foram anexadas ao presente PTA às fls. 694 a 2.539.

[...]

Vale lembrar que, a própria Impugnante declarou não ter localizado as demais notas fiscais em sua impugnação inicial.

[...]

Podemos ainda perceber que as MI exigidas nas irregularidades apontadas nos itens 4.1, 4.5 e 4.6, previstas nos artigos 54, inciso VII, alínea “a”, artigo 55, inciso XII e artigo 55, inciso II, todos da Lei 6763/75, respectivamente, não se referem unicamente ao mesmo ato como exposto no relatório fiscal. Tanto assim, que a irregularidade apurada por a falta de apresentação de parte de documentos fiscais (item 4.1) não se refere apenas a falta de apresentação de notas fiscais de entradas, mais abrange outras situações como: notas fiscais de saídas e comprovantes de operações de venda, exigidos nas intimações fiscais e resultaram no descumprimento da obrigação acessória, não cobrada em nenhuma outra irregularidade apurada neste PTA. Nota-se ainda, que a penalidade descrita no item 4.5, para Extravio de documentos fiscais se refere a notas fiscais de Entrada, enquanto a penalidade do item 4.6 faz referência a documentos fiscais de Saída. Portanto, são sanções distintas, com dispositivos e bases de cálculo

diferentes. Estando incorreta, a Impugnante ao interpretar o ordenamento legal, julgando que as multas se excluem mutuamente. Sendo claro o artigo 53, parágrafo 1º da Lei 6763/75:

Em relação à irregularidade do item 4.1 – Falta de apresentação de parte de documentos fiscais – Vale destacar, que a Impugnante comparece aos autos para refutar a imputação fiscal, porém faz alegações contraditórias. Pois, consideram que as intimações fiscais foram devidamente atendidas e anexa os doc. nº 182 e 183 (fls. 6.001 a 6.004), mas afirma, claramente, em sua impugnação não ter conseguido localizar e apresentar parte dos documentos exigidos nestas intimações, conforme já destacamos nas letras G e H acima, quando abordamos os itens 4.5 e 4.6 dos autos.

Da análise dos argumentos das partes, conclui-se que a acusação fiscal não está atrelada, única e exclusivamente, na falta de apresentação de notas fiscais de entrada. Se fosse este o caso, a infração realmente apresentaria conexão, no mínimo, com a irregularidade “4.5”, que se refere a extravio de documento fiscal, onde foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

Ocorre, porém, que a Impugnante não comprovou a apresentação ao Fisco dos seguintes documentos listados nas Intimações nºs 004/12 e 005/12 e no Auto de Início de Ação Fiscal:

Intimação nº 004-2012 (fl. 25)

“... Notas fiscais de saída conforme relatório anexo (04 folhas) e comprovantes da tradição destas mercadorias e do recebimento das operações de venda, tais como: cópia de recibo de entrega das mercadorias, comprovantes bancários, cheques, duplicatas, cópias dos registros contábeis correspondentes constantes nos livros Diário e Razão, etc.”

Intimação nº 005-2012 (fl. 27)

“... Comprovantes de pagamento das operações de compra referentes às notas fiscais de entrada relacionadas em anexo (01 folha), tais como: cópia de comprovantes bancários, cheques, duplicatas, cópias dos registros contábeis correspondentes constantes nos livros Diário e Razão, etc.”

Tais documentos, especialmente os comprovantes bancários referentes a operações de entradas e saídas de mercadorias, não se confundem com os respectivos documentos fiscais, pois são documentos autônomos, que servem de lastro para os registros contábeis das operações.

Observe-se que os comprovantes vinculados às notas fiscais de entrada, que deveriam ter sido entregues pela Impugnante, foram apresentados pelos seus respectivos fornecedores ao Fisco, após intimações específicas neste sentido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta, portanto, caracterizada a infração narrada pelo Fisco, sendo legítima, pois, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

2.2. Irregularidade nº 2.1 – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – NF Emitida por Empresa do Simples Nacional

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional, contrariando o disposto no art. 70, inciso XV c/c art. 130, § 10 do RICMS/02.

Período	Entrada	UF	CNPJ	NF Nº	Produto	ICMS	Irregularidade	Fl. Autos
ago-07	15/8/2007	MG	04622185000127	003143	TELA, PENEIRA	289,99	1 - Proveniente ME/EPP/SN	78 e 130
fev-08	7/2/2008	MG	03041934000160	002487	LANCA QUEIMADORA	4.293,27	1 - Proveniente ME/EPP/SN	78, 120 e 135
mar-08	12/3/2008	MG	07768954000198	005229	TELA PENEIRA	2.780,42	1 - Proveniente ME/EPP/SN	78 e 132
abr-08	30/4/2008	MG	04431940000196	002081	CAL VIRGEM	577,26	1 - Proveniente ME/EPP/SN	78, 116 e 124
abr-08	30/4/2008	MG	04431940000196	002087	CAL VIRGEM	784,08	1 - Proveniente ME/EPP/SN	78, 115 e 124
mai-08	2/5/2008	MG	03041934000160	002793	LANCA QUEIMADORA FORNO	2.436,74	1 - Proveniente ME/EPP/SN	78, 121 e 135
jun-08	13/6/2008	MG	07768954000198	000008	TELA PENEIRA	405,72	1 - Proveniente ME/EPP/SN	94 e 132
						11.567,48		

Ressalte-se que as exigências fiscais relativas ao item em apreço foram integralmente quitadas pela Impugnante, conforme demonstra a resposta ao interlocutório de fls. 6.531/6.533 (vide fls. 6.540/6.549), não sendo necessários, pois, maiores comentários sobre a matéria.

2.3. Irregularidade nº 2.2 – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Falta de 1ª Via

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS vinculados a notas fiscais de entrada cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº. 6.763/75.

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.

As notas fiscais cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco encontram-se relacionadas na “Planilha nº 01” (fls. 78/82), sendo identificadas pela expressão “2 – Falta 1ª via nota fiscal”, da coluna “Observação”, da referida planilha (há casos em que a falta da primeira via está associada a outras irregularidades).

Embora tenha feito menção a um eventual pagamento das exigências fiscais vinculadas a esta irregularidade, por não ter reunido elementos de prova suficientes para comprovar a improcedência da cobrança formulada (fl. 5.545), a Impugnante, à fl. 6.183, afirmou que conseguiu encontrar a primeira via dos documentos fiscais, que lhe assegurariam a manutenção dos créditos glosados pelo Fisco (fls. 6.216/6.231).

Da análise dos referidos documentos, conclui-se o que se segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) não foram apresentadas quaisquer cópias das Notas Fiscais nº 2826, 28400, 44063 e 88739, listadas na “planilha 01” (fls. 78, 79 e 81);

NF nº	Entrada	CFOP	Produto	ICMS	Observação	Documento Apresentado
2826	9/2/2007	1556	TELA, PENEIRA	220,32	2 - Falta 1ª via nota fiscal e 3	X
28400	13/6/2008	2556	VALVULA	1.173,80	2 - Falta 1ª via nota fiscal e 3	X
044063	13/6/2008	1551	VIGA PERFIL U	109,83	2 - Falta 1ª via nota fiscal	X
088739	30/1/2009	2949	DIVERSOS	2.856,21	2 - Falta 1ª via nota fiscal	X

2) foram apresentadas, exclusivamente, cópias das segundas vias das Notas Fiscais nºs 85554 a 85560 e 85564;

NF nº	Entrada	CFOP	Produto	ICMS	Observação	Documento Apresentado
085554	21/11/2008	2949	DIVERSOS	2.276,16	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.224
085555	21/11/2008	2949	DIVERSOS	5.816,03	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.225
085556	21/11/2008	2949	DIVERSOS	3.754,58	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.226
085557	21/11/2008	2949	DIVERSOS	1.766,16	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.227
085558	21/11/2008	2949	DIVERSOS	1.567,25	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.228
085559	21/11/2008	2949	DIVERSOS	5.183,87	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.229
085560	21/11/2008	2949	DIVERSOS	1.689,32	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.230
085564	21/11/2008	2949	DIVERSOS	1.106,51	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 2ª VIA - FL. 6.231

3) foram apresentadas cópias xerográficas das primeiras vias das Notas Fiscais nºs 90587, 98390, 102189, 106444, 111954, 117297, 123705 e 128923.

NF nº	Entrada	CFOP	Produto	ICMS	Observação	Documento Apresentado
090587	18/3/2009	2949	DIVERSOS	941,26	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.216
098390	30/6/2009	2949	DIVERSOS	2.235,14	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.217
102189	27/7/2009	2949	DIVERSOS	2.892,85	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.218
106444	21/8/2009	2949	DIVERSOS	131,22	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.219
111954	28/9/2009	2949	DIVERSOS	1.504,07	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.220
117297	28/10/2009	2949	DIVERSOS	2.076,92	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.221
123705	27/11/2009	2949	DIVERSOS	2.642,38	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.222
128923	28/12/2009	2949	DIVERSOS	1.864,59	2 - Falta 1ª via nota fiscal	CÓPIA 1ª VIA - FL. 6.223

Com relação às notas fiscais listadas nos quadros referentes aos itens “1” e “2”, acima, corretamente agiu o Fisco ao manter a glosa dos créditos, com fulcro no art. 70, inciso VI do RICMS/02, pois o contribuinte não apresentou a primeira via dos respectivos documentos fiscais.

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.” (grifou-se.)

Quanto às notas fiscais mencionadas no item “3”, apesar de o Fisco não ter acatado as cópias apresentadas, por não estarem autenticadas, devem ser canceladas as exigências fiscais a elas relativas, pelos seguintes motivos: 1) o Fisco não intimou a Impugnante a lhe apresentar as vias originais referentes às cópias apresentadas; 2) a apresentação, ainda que de cópia xerográfica, permite a presunção, na ausência de intimação específica, de que a Impugnante possui a via original dos respectivos documentos fiscais.

Assim, observada a retificação acima proposta, a glosa dos créditos efetuada pelo Fisco afigura-se correta, uma vez que respaldada na legislação vigente.

2.4. Irregularidade nº 2.3. Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Materiais de Uso e Consumo

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

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.

As notas fiscais objeto da autuação, com a descrição dos produtos adquiridos, encontram-se listadas na “Planilha nº 01” (fls. 78/82), sendo identificadas pela expressão “3 – Material de uso/consumo”, na coluna “Observação” da referida planilha.

A vedação ao crédito relativo a materiais de uso e consumo está prevista no art. 70, inc. III do RICMS/02, *verbis*:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

Efeitos de 14/08/2007 a 31/12/2010

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

Efeitos de 1º/01/2007 a 13/08/2007

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento.

Ressalte-se, desde já, que apesar de ter alegado inicialmente que o crédito relativo à Nota Fiscal nº 975282, de 19/12/08, já havia sido estornado por sua contabilidade (fls. 5.550/5.551), a Impugnante acabou quitando as exigências referentes ao mencionado documento fiscal, fato que pode ser observado por intermédio da resposta ao interlocutório de fls. 6.531/6.533 (vide fls. 6.540/6.541 e 6.546 – coluna “Valor Recolhido” – R\$ 979,82).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NF nº	Entrada	CFOP	Produto	ICMS	Observação
975282	19/12/2008	2910	AMEIXAS SECAS	15,85	3 - Material de uso/consumo e 2
			BISCOITO CHAMPANGNE	20,00	
			BOMBONS MIX	63,13	
			CASTANHA DO PARA	14,75	
			LACRE PROTECAO	3,66	
			NOZES EM CASCA	37,19	
			PANETONE	63,89	
			PAO DE MEL	10,24	
			PESSEGO EM CALDA	25,61	
			APARELHO, AR CONDICIONADO	34,14	
			UVAS PASSAS	14,63	
			VINHO TINTO SUAVE	44,88	
			AZEITONAS VERDES SACHE	15,12	
			BISCOITO CHAMPANGNE	12,19	
			FILTRADO ROSE	37,27	
			SALAME SALAMINHO	46,10	
			SALGADINHO	12,17	
			SUCO CAJU	15,36	
			TORRONE AMENDOIM	12,07	
			LENTILHA	7,93	
			LEITE CONDENSADO TP	15,85	
			AZEITE DE OLIVA	71,22	
			CREME DE LEITE	9,15	
			BALA DE GOMA	25,00	
			VINHO BRANCO	117,28	
			PANETONE	71,54	
			ATUM GRATED	18,29	
			MAIONESE SACHE	19,77	
			DOCE DE BANANA	19,39	
			PO P MANJAR	18,90	
ABACAXI EM CALDA	34,27				
PALITO DE CHOCOLATE	15,21				
EMBALAGEM PAPELAO	30,61				
				972,66	

O montante quitado pela Impugnante, relativo ao mês de dezembro de 2008, equivalente a R\$ 979,82, compreende o ICMS relativo aos produtos acima (R\$ 972,66) e o referente à irregularidade “2.4”, no valor de R\$ 7,16, inerente à aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento (R\$ 979,82 = R\$ 972,66 + R\$ 7,16).

Quanto aos produtos especificados na “Planilha A” de fls. 5.800/5.802 como “P.I.”, a Impugnante afirma que “são bens intermediários, que são utilizados no processo industrial, degradam-se ao longo do processo produtivo e, com o passar do tempo, tornam-se inutilizáveis, razão pela qual geram direito ao crédito do ICMS” (vide quadro a seguir).

INFORMAÇÕES DA IMPUGNANTE (FLS. 5.550 E 5.800/5.802)			OBSERVAÇÃO/MOTIVO DO ESTORNO (Fls. 78/82)
LEGENDA	PRODUTO	APLICAÇÃO	
P.I. (1)	TELA/PENEIRA	Usado para peneiramento de produto em elaboração/acabado (cal, calcário)	Falta a 1ª via da NF ou NF emitida por empresa enquadrada no Simples Nacional
P.I. (2)	DUTO DE SAÍDA, FILTRO REGULADOR, VÁLVULA	Usado para passagem de combustíveis sólidos (saída moagem combustível para forno cal)	Para a Válvula: Falta a 1ª da NF; Demais produtos: uso e consumo
P.I. (3)	LANÇA QUEIMADORA, TUBO MECÂNICO	Usado para injeção de combustível sólido (dentro do forno)	Lança Queimadora: NF emitida por empresa enquadrada no Simples Nacional
P.I. (4)	CHAPA MET. MANTA, MANTA ISOLANTE, PLACA ISOLANTE, LÃ DE ROCHA, PLACA PAPELÃO, PAPEL OLEOSO	Usado para revestimento dos tijolos refratários (dentro do forno)	Chapa Met. Tampa, Manta Isolante, Placa Isolante, Lã de Rocha: ICMS não estornado; Demais produtos: uso e consumo
P.I. (5)	CALDEIRARIAS, CONJUNTO TRILHAS, TIRA GUIAS LATERAIS, TAMPA TRASEIRA, CORRENTE P/TRANSPORTE	Partes do forno feitas sob encomenda	Caldeirarias, Tira Guias Laterais: não atendimento art. 66, II do RICMS/02; Demais produtos: uso e consumo
P.I. (6)	CAL VIRGEM		NF emitida por empresa enquadrada no Simples Nacional

Há que se destacar, inicialmente, as seguintes questões referentes aos produtos especificados a seguir:

- Tela/Peneira (NFs nºs 2826, 3143, 5229 e 0008 – fls. 78/79) - a glosa dos créditos relativos a esses produtos tem como motivação a não apresentação da primeira via do respectivo documento fiscal (NF nº 2826 – 1º item – fl. 78) ou por estarem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vinculados a notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional. Apesar de constar no primeiro item da planilha de fl. 79 (NF nº 2826), de forma cumulativa, o código nº “3”, que se refere a materiais tidos como de uso e consumo, a motivação principal do estorno do crédito foi a falta da apresentação da primeira via da nota fiscal de entrada;

- Válvula (NF nº 28400 – fl. 79) - a glosa do crédito foi motivada pela ausência da primeira via do documento fiscal;

- Lança Queimadora (NFs nºs 2487 e 2793 – fl. 78) - os créditos foram estornados por estarem vinculados a notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional;

- Chapa Met. Tampa, Manta Isolante, Placa Isolante e Lã de Rocha (NFs nºs 3588 e 3715 – fl. 78) - conforme demonstrado à fl. 78, não houve estorno de créditos vinculados a aquisições dos produtos em epígrafe (coluna “Vr. ICMS Estornado” = 0,00);

- Caldeirarias e Tira Guias Laterais (NFs nºs 7828 e 10858 – fls. 79 e 81) - créditos vinculados a bens do imobilizado, apropriados em desacordo com as normas contidas no art. 66, II, §§ 3º, 5º e 6º do RICMS/02, especialmente em função da apropriação ter sido feita em parcela única, em detrimento do aproveitamento regulamentar à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada mês, nos termos determinados no § 3º do referido dispositivo legal;

- Cal Virgem (NFs nºs 2081 e 2087 – fl. 78) - os créditos foram estornados por estarem vinculados a notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional.

Verifica-se, pois, que inexistente acusação fiscal quanto à caracterização desses produtos como materiais de uso e consumo, pois, como visto, os créditos foram glosados por motivações diversas (analisadas em tópicos específicos), cabendo reiterar que não foram estornados os créditos relativos aos produtos “Chapa Met. Tampa”, “Manta Isolante”, “Placa Isolante” e “Lã de Rocha” (NFs nºs 3588 e 3715 – vide fl. 78).

Os demais produtos não podem ser classificados como intermediários, como quer a Impugnante, por não se enquadrarem na definição da norma tributária disciplinada no art. 66, inciso V do RICMS/02 e na Instrução Normativa nº 01/86.

Os demais produtos devem ser considerados como materiais de uso e consumo, uma vez que não se inserem no conceito de “produtos intermediários”, nos termos da definição contida na Instrução Normativa nº 01/86.

De acordo com a referida instrução normativa, produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto, e também o que, embora não se integrando ao novo produto, é consumido imediata e integralmente no curso da industrialização.

A Instrução Normativa define como consumido diretamente no processo de industrialização, o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes,

e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.

Define, ainda, como produto intermediário aquele que desde o início de sua utilização na linha de produção, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica, sem comportar recuperação de seu todo ou de seus elementos.

Exclui desse conceito, ferramentas, instrumentos ou utensílios, que embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização - como aliás ocorre em qualquer bem ao longo do tempo - não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

Na mesma linha, a referida Instrução Normativa estabelece que não são produtos intermediários as partes e peças de máquinas, aparelhos ou equipamentos, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, com identidade própria, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

Excepciona, entretanto, considerando-as como produtos intermediários, as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contacto físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as implementa ou as contém.

No caso dos autos, as partes e peças não desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto em elaboração (não têm contato físico), devendo, pois, ser consideradas como materiais de uso e consumo.

Conforme informação da própria Impugnante, o “Duto de Saída”, o “Filtro Regulador” e os “Tubos mecânicos” são usados para passagem e injeção de combustíveis sólidos no forno.

Assim, se pudesse ser aventada alguma ação particularizada, essencial e específica na linha de produção, em contato físico com o produto em elaboração (calcário), esta ação seria desempenhada pelo combustível sólido e não pelo “Duto de Saída”, pelo “Filtro Regulador” ou pelos “Tubos Mecânicos”.

Por consequência, essas partes e peças devem ser consideradas materiais de uso e consumo, que não geram direito a créditos do ICMS, nos termos do art. 70, inciso III do RICMS/02.

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

[...]

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 14/08/2007 a 31/12/2010

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

Efeitos de 1º/01/2007 a 13/08/2007

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento, excetuadas as hipóteses previstas nos incisos VI e VII do caput do artigo 66 deste Regulamento.

Pela mesma razão, os “Conjunto Trilhas” e a “Tampa Traseira”, que são “partes do forno feitas sob encomenda”, também não se caracterizam como produtos intermediários, pois a própria Impugnante sequer identifica qual seria a ação particularizada, essencial e específica desenvolvida por estes bens.

Sob a ótica do art. 66, §§ 3º e 6º do RICMS/02, as “partes do forno feitas sob encomenda”, assim como acontece com as partes e peças de modo geral, somente gerariam direito a créditos do imposto se a substituição destas resultasse em aumento da vida útil do bem que integram (forno), por período superior a 01 (um) ano, prova esta não produzida nos autos pela Impugnante.

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento observará o seguinte:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011:

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos §§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte:

§ 6º Será admitido o crédito, na forma do § 3º deste artigo, relativo à aquisição de partes e peças empregadas nos bens a que se refere o parágrafo anterior, desde que:

I - a substituição das partes e peças resulte aumento da vida útil prevista no ato da aquisição ou do recebimento do respectivo bem por prazo superior a 12 (doze) meses; e

II - as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado.

Caber lembrar que este E. Conselho sempre adotou a citada condição (aumento da vida útil do bem) para concessão de créditos relativos a partes e peças, mesmo antes da previsão regulamentar (vide Acórdão nº 2.927/04/CE)

Quanto a esse tema, o Acórdão nº 20.182/11/1ª é bastante esclarecedor, ao afirmar que cabe à empresa autuada comprovar, para fins de direito a créditos do imposto, que as partes e peças geram aumento da vida útil do bem em que empregadas, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUANDO SE TRATAR DE PARTES E PEÇAS, PORTANTO, CABE À AUTUADA COMPROVAR QUE A SUBSTITUIÇÃO NÃO DECORRE DE MEROS REPAROS E MANUTENÇÃO (COMO EFETIVAMENTE CONTABILIZOU TAIS AQUISIÇÕES), MAS SIM DE UMA REFORMA QUE AUTORIZA AFIRMAR QUE O BEM FOI RENOVADO, COM AUMENTO DA VIDA ÚTIL PELO PRAZO SUPERIOR A 12 (DOZE) MESES, TUDO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO E CONTABILIZADO NOS TERMOS DAS NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE.

A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA LEGISLAÇÃO MINEIRA ENCONTRA RESPALDO EXATAMENTE NA LEI CONTÁBIL UTILIZADA NA FUNDAMENTAÇÃO DA IMPUGNANTE, E, EM ESPECIAL, NOS §§ 1º E 2º DO ART. 301 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.

Tal comprovação não requer a realização de prova pericial, pois tal fato (aumento da vida útil de bem do imobilizado) deveria constar de sua própria escrita contábil, nos termos da legislação própria que rege a matéria.

A título de complementação, segue a seguir a manifestação fiscal acerca da matéria:

A impugnante ainda considera improcedente o estorno de crédito do ICMS proveniente das NF's com mercadorias destinadas a uso, consumo e ativo permanente e anexa os docs. n° 09 a 30 (fls.5.814 a 5.835), que não trazem nenhum fato novo aos autos, sendo mera repetição de documentos já analisados e constantes às fls. 84 a 122. E numa tentativa de demonstrar que os produtos relacionados como uso, consumo e ativo imobilizado são aplicados como produtos intermediários, sendo o estorno de crédito do ICMS destes produtos indevidos, apresenta o doc. n° 08 (fls. 5.799 a 5.802). Entretanto, **podemos verificar na planilha n° 01**, que o fisco teve o cuidado de identificar no campo observação **a situação que se enquadrava cada uma das notas fiscais relacionadas, de modo que facilmente se constata que, independente da aplicação dos produtos, a maioria se enquadra nas situações de não possuir o contribuinte a 1ª via do documento ou a NF emitida por empresas enquadradas no simples nacional.**

Podemos também notar, que a NF n° 007828, de 19/08/08, com o produto caldeiraria, foi lançado pelo próprio contribuinte com o CFOP n° 1551 (compra de bem para o ativo imobilizado) e do mesmo modo foram lançadas diversas NF's deste mesmo fornecedor e produto, pelo próprio contribuinte durante todo o período de Nov/2007 a Dez/2010, conforme podemos comprovar no livro registro de Notas Fiscais de entrada. (Exemplo: NF's n° 007512 de 19/11/07, 007557 de 26/12/07, 007573 de 09/01/08, 007605 de 15/02/08, 007647 de 06/03/08, 007693 de 16/04/08, 007707 de 08/05/08 e outras). E dentre os

produtos relacionados nas NF's de uso ou consumo: **o gás ind. Oxigênio, pneu, câmara de ar e a corrente p/transportador e roda dentada, foram lançadas pelo contribuinte com o CFOP nº 1556 (compra de material para uso ou consumo) e não foram identificados como produto intermediário na planilha A**, ora apresentada pela impugnante. O produto tubo mecânico foi lançado pelo próprio contribuinte com os CFOP's nº 2556 e nº 2551 (compra de material para uso ou consumo/ compra de bem para o ativo imobilizado, respectivamente) em diversas NF's deste mesmo fornecedor e produto, conforme podemos comprovar no livro registro de Notas Fiscais de entrada. (Exemplo: NF's nº 013190 de 06/09/07, 013763/01313764/13773/13777/13780 todas de 26/09/07, 016428 de 12/03/08, 016959 de 08/04/08). Assim também ocorre com os produtos: Filtro regulador, lançado pelo próprio contribuinte com o CFOP nº 1556 em diversas NF's deste mesmo fornecedor e produto, conforme podemos comprovar no livro registro de Notas Fiscais de entrada (Exemplo: NF's nº 005199 de 25/07/07, 008771/008772 de 10/08/10) e o papel oleoso, lançado pelo próprio contribuinte com o CFOP nº 1551 em outra NF deste mesmo fornecedor e produto, conforme podemos comprovar no livro registro de Notas Fiscais de entrada (Exemplo: NF nº 004166 de 25/11/08).

Importante esclarecermos que **Produto Intermediário é aquele que compõe ou integra a estrutura físico-química do novo produto, via de regra sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca. Os produtos intermediários**, que se consomem ou se inutilizam no processo de fabricação, como cadinhos, lixas, feltros, etc., **não são integrantes ou acessórios das máquinas em que se empregam**, mas devem ser computados no produto final para fins de crédito de ICM, pelo princípio da não-cumulatividade deste. **Ainda que não integrem o produto final, concorrem direta e necessariamente para este porque utilizados no processo de fabricação, nele consumido.**

Assim, não podemos afirmar que o duto de saída, filtro regulador e tubos mecânicos usados para passagem e injeção de combustíveis sólidos e as tiras guias laterais que são partes do forno feitas sob encomenda, são todos produtos intermediários, pois são, na realidade, mercadorias integrantes ou partes das máquinas em que se empregam utilizadas no uso e consumo no estabelecimento, com finalidade embora necessária, mas que não compõe de forma direta o processo

produtivo nem integra o produto final. (Grifos Originais)

Assim, a glosa dos créditos afigura-se correta, seja pela ótica da Instrução Normativa nº 01/86, seja pela falta de atendimento dos requisitos previstos no art. 66, §§ 3º a 6º do RICMS/02.

2.5. Irregularidade nº 2.4 - Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Bem Alheio

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacado em nota fiscal de aquisição de bem alheio à atividade do estabelecimento.

O crédito indevidamente apropriado, no valor de R\$ 7,16, se restringiu à Nota Fiscal nº 011340, de 24/12/08 (fls. 80/81).

Conforme já ressaltado no tópico “2.3”, as exigências relativas à irregularidade em apreço foram integralmente quitadas pela Impugnante.

O montante quitado pela Impugnante, relativo ao mês de dezembro de 2008, equivalente a R\$ 979,82 (com os acréscimos legais), compreende o ICMS relativo à nota fiscal supracitada (R\$ 7,16) e o referente à Nota Fiscal nº 975282 (R\$ 972,66).

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

2.6. Irregularidade nº 2.5 – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Ativo Imobilizado – Ofensa ao Art. 66, §§ 3º a 6º do RICMS/02

A irregularidade refere-se a créditos de ICMS vinculados a bens do imobilizado, apropriados em desacordo com as normas contidas no art. 66, inciso II, §§ 3º a 6º do RICMS/02, especialmente em função de a apropriação ter sido feita em parcela única, em detrimento do aproveitamento regulamentar à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) a cada mês, nos termos determinados no § 3º do referido dispositivo legal.

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

[...]

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011

II - à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento, observado o disposto nos §§ 3º, 5º e 6º deste artigo;

[...]

§ 3º O abatimento, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações relativas à entrada de bem destinado ao ativo permanente do estabelecimento observará, além do disposto nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§§ 7º a 10 do artigo 70 deste Regulamento, o seguinte: (*Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2011*)

I - será feito à razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada do bem no estabelecimento. (*Efeitos de 15/12/2002 a 30/04/2013*)

As exigências referem-se ao ICMS indevidamente apropriado (inserido na recomposição da conta gráfica), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Os créditos indevidamente apropriados referem-se às seguintes notas fiscais:

NF nº	Entrada	CFOP	Produto	Valor Creditado	Valor Admitido	Valor Estornado	Motivo do Estorno
007828	19/8/2008	1551	CALDEIRARIAS	342,81	0,00	342,81	5- não atendido art. 66, II, RICMS
010858	12/5/2009	1551	TIRA GUIAS LATERAIS CORREIA ESP 15	209,88	0,00	209,88	5- não atendido art. 66, II, RICMS

É fato incontroverso nos autos, portanto, que a Impugnante infringiu a legislação vigente, ao lançar em sua escrita fiscal os créditos relativos aos bens objeto da autuação de forma integral, em parcela única, quando o correto seria a apropriação em 48 (quarenta e oito) parcelas sucessivas, observadas as disposições contidas nos artigos 66, § 3º e 70, §§ 7 a 10 do RICMS/02.

Assim, corretamente agiu o Fisco ao glosar os créditos em análise, uma vez que apropriados em desacordo com a legislação vigente.

2.7. Irregularidade nº 2.6 – Crédito de ICMS – Aproveitamento Indevido – Devolução/Retorno Irregular

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de entrada, emitidas para acobertar o retorno integral de mercadorias, não entregues aos destinatários, referentes ao período janeiro de 2007 a dezembro de 2009 (fls. 136/140), sem o cumprimento das normas estabelecidas no art. 78 do RICMS/02.

Art. 78. O estabelecimento que receber em retorno integral mercadoria não entregue ao destinatário, para recuperar o imposto anteriormente debitado, deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria;

II - escriturar a nota fiscal de que trata o inciso anterior no livro Registro de Entradas, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto";

[...]

§ 2º O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal ou do DANFE, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deverá apor no verso do documento o carimbo relativo à sua inscrição no CNPJ.

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

§ 2º O transportador e, se possível, também o destinatário, mediante declaração datada e assinada, consignarão, no verso da nota fiscal citada no parágrafo anterior, o motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e, sendo o destinatário contribuinte, este aporará no verso da referida nota fiscal o carimbo relativo à sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 3º A recuperação do imposto somente será possível no caso em que:

I - a nota fiscal ou o DANFE que acobertou ou acompanhou o retorno contenha o visto do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

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

I - a nota fiscal que acobertou o retorno contenha o "visto" do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador;

II - o contribuinte tenha observado o disposto nos parágrafos anteriores

Ressalte-se que as exigências referentes à irregularidade em apreço, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado (inserido na recomposição da conta gráfica), acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos artigos 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, foram integralmente quitadas pela Impugnante, conforme demonstra a resposta ao interlocutório de fls. 6.531/6.533 (vide fls. 6.540/6.541), não sendo necessárias, pois, maiores comentários sobre a matéria.

2.8. Irregularidade nº 3 - ICMS – Diferença de Alíquota – Falta de Recolhimento

A irregularidade refere-se à falta de recolhimento da diferença de alíquota relativa a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e de bens destinados a integrar o ativo permanente da empresa (fls. 247/384).

A exigência do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e interestadual, no tocante aos produtos classificados como materiais de uso e consumo e aos bens do ativo, encontram respaldo nos arts. 2º, II e 43, XII do RICMS/02.

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

[...]

II - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

[...]

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem.

Esclareça-se, inicialmente, que a Impugnante quitou parte do crédito tributário relativo à diferença de alíquota (ICMS – R\$ 107.289,23), conforme demonstrado às fls. 6.540 e seguintes.

Em sua peça exordial (fl. 5.551), a Impugnante manifesta seu entendimento quanto à inaplicabilidade da diferença de alíquota, em relação às aquisições de “Tubos Mecânicos”, pois, a seu ver, tais tubos deveriam ser considerados produtos intermediários.

No entanto, conforme demonstrado no tópico “2.3”, os “Tubos Mecânicos”, utilizados para injeção de combustíveis sólidos dentro do forno, são considerados materiais de uso e consumo, uma vez que não desenvolvem nenhuma ação particularizada, essencial e específica na linha de produção, em contato físico com o produto em elaboração.

Como já afirmado, se pudesse ser aventada alguma ação particularizada, essencial e específica na linha de produção, em contato físico com o produto em elaboração, esta seria desempenhada pelo combustível sólido e não pelos “Tubos Mecânicos”.

Por outro lado, o Fisco verificou a procedência da alegação da Impugnante (fl. 5.551), com relação ao erro no tocante à base de cálculo relativa à Nota Fiscal nº 30.637, cujo valor lançado na planilha nº 04 (fls. 247/384) era de R\$ 15.086,00, quando o correto seria de R\$ 150,86. O Fisco efetuou a correção do valor e promoveu a devida retificação do crédito tributário.

Às fls. 6.183/6.184, a Impugnante afirma que, após analisar novamente a legislação aplicável, a despeito de ter informado em sua impugnação que iria efetuar o pagamento de todos os débitos referentes ao diferencial de alíquotas, constatou que os subitens 16.1 e 17.2 do Anexo IV do RICMS/02 expressamente dispensam a complementação do diferencial de alíquota do ICMS decorrente da aquisição interestadual das mercadorias indicadas nas Partes 4 e 5 do aludido Anexo IV, motivo pelo qual requer o cancelamento das exigências fiscais relativas aos produtos listados nas notas fiscais acostadas às fls. 6.291/6.337.

As notas fiscais e os produtos a que faz alusão a Impugnante são os seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NF nº	Entrada	Valor	B. Cálculo	UF	Produto	NCM	Fl. Autos
3922	18/10/2007	170.454,55	170.454,55	SP	Ventilador Centrifugo	8414.5990	6.291
49945	30/5/2008	231.848,69	170.037,83	SP	Peneira Vibratória Classificatóri	8474.1000	6.293
47049	30/6/2008	136.488,00	100.091,16	SP	Calha CV-1308	8428.3990	6.298
47050	30/6/2008	136.488,00	100.091,16	SP	Calha CV-1308	8428.3990	6.300
47167	30/6/2008	136.488,00	100.091,16	SP	Calha CV-1308	8428.3990	6.302
47170	30/6/2008	68.244,00	50.045,58	SP	Calha CV-1308	8428.3990	6.304
47190	30/6/2008	320.000,00	234.666,66	SP	Alimentador Vibratório	8474.8090	6.306
48142	2/7/2008	248.300,01	182.086,66	SP	Roda Desaguadora	8474.1000	6.311
51445	31/7/2008	997.000,00	731.133,33	SP	Britador de Mandíbulas	8474.2090	6.313
23299	31/7/2008	112.490,00	82.492,29	SP	Alimentador Vibratório	8428.3990	6.315
52249	13/8/2008	332.668,04	243.956,58	SP	Peneira Vibratória	8474.1000	6.317
52250	13/8/2008	286.334,02	209.978,25	SP	Peneira Vibratória	8474.1000	6.323
53395	19/8/2008	157.000,00	115.133,33	SP	Peneira Vibratória	8474.1000	6.331
54889	12/9/2008	145.504,39	106.703,25	SP	Peneira Vibratória	8474.1000	6.334

O Fisco, por sua vez, alega que a legislação citada pela Impugnante surtiu efeitos somente a partir de 15/10/09, não alcançando, portanto, as operações referentes às notas fiscais supracitadas.

Porém, analisando-se os subitens 16.1 e 17.2 e as Partes 4 e 5, todos do Anexo IV do RICMS/02, verifica-se que assiste razão à Impugnante, pois, conforme demonstrado nos quadros abaixo, existia a previsão regulamentar para a dispensa complementação da alíquota do imposto decorrente da aquisição interestadual das mercadorias citadas nas notas fiscais supracitadas (pelo código NCM).

16.1	Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2012 - Redação original:
	Fica dispensada a complementação da alíquota do imposto decorrente da aquisição interestadual das mercadorias de que trata este item

17.2	Efeitos de 15/12/2002 a 31/12/2012 - Redação original:
	Fica dispensada a complementação da alíquota do imposto decorrente da aquisição interestadual das mercadorias de que trata este item

ANEXO IV - PARTE 4 - EFEITOS DE 15/12/2002 a 19/10/2008 - REDAÇÃO ORIGINAL		
ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA	CÓDIGO NCM
23.10	Elevadores ou transportadores, de ação contínua, para mercadorias	8428.3100 a 8428.3990
103.1	Máquinas e aparelhos para selecionar, peneirar, separar ou lavar	8474.1000
103.2	Máquinas e aparelhos para esmagar, moer ou pulverizar	8474.2090
103.4	Outras máquinas e aparelhos: a - máquinas vibratórias para fabricação de elementos; b - máquinas para fabricar tijolos; c - máquinas de fazer molde de areia para fundição; d - outras.	8474.8090 8474.8090 8474.8010 8474.8090

PARTE 5 - ANEXO 4 - EFEITOS DE 15/12/2002 a 19/10/2008 - REDAÇÃO ORIGINAL		
ITEM	DESCRIÇÃO/MERCADORIA	CÓDIGO NCM
4	Dispositivos destinados à sustentação de silos (armazéns) infláveis, desde que as saídas, do mesmo estabelecimento industrial, ocorram simultaneamente com as coberturas de lona plastificada ou de matéria plástica artificial, com as quais formem um conjunto completo	
4.1	Ventiladores	8414.5990 e 8414.5910

Devem ser excluídas, portanto, as exigências fiscais relativas às notas fiscais nºs 3922, 49945, 47049, 47050, 47167, 47170, 47190, 48142, 51445, 23299, 52249, 52250, 53395 e 54889, acostadas às fls. 6.291/6.334, no tocante à diferença de alíquota.

Assim, observada a retificação já promovida pelo Fisco e a citada exclusão, as exigências fiscais afiguram-se corretas, uma vez que estão respaldadas na legislação vigente.

2.9. Irregularidade nº 4 - Obrigação Acessória – Falta de Registro de Nota Fiscal

A irregularidade refere-se à falta de escrituração das notas fiscais listadas na planilha de fls. 591/592 (substituída pela de fls. 6.151/6.152) no livro Registro de Entradas.

A exigência fiscal refere-se à Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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:

Ressalte-se, inicialmente, que o Fisco cancelou a exigência fiscal relativa aos documentos fiscais que a Impugnante comprovou a regular escrituração (vide fls. 5.846/5.847 – Notas Fiscais nºs 106105, 000169 e 5229).

Por sua vez, a Impugnante quitou parte da exigência fiscal, em relação aos documentos fiscais comprovadamente não escriturados.

Com relação aos demais documentos, a Impugnante afirma que, dentre as notas fiscais indicadas pelo Fisco como não escrituradas, uma parte significativa se refere à prestação de serviços (não relacionadas a transporte e comunicação) e não a operações comerciais (fls. 5.848/5.856).

A seu ver, “é evidente que, sendo notas fiscais de serviço e não relacionadas a uma operação comercial, isto é, estando os negócios jurídicos representados nas notas fiscais inseridos no campo de incidência do ISS e, portanto, fora da órbita de incidência do ICMS, não há qualquer sentido na escrituração de tais notas nos livros de apuração desse imposto, conforme determinado pelos artigos 96 e 127 do RICMS/02. Não há e não poderia haver na legislação estadual qualquer determinação nesse sentido”.

No entanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a escrituração das notas fiscais modelo 1 (ICMS e ISSQN), por ela acostadas às fls. 5.848/5.856, está expressamente prevista no art. 168 do Capítulo I do Anexo V do RICMS/02, conforme abaixo demonstrado.

Capítulo I

Do Registro de Entradas

Art. 168. A escrituração será feita, documento por documento, desdobrado em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, e nas colunas próprias, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações constante da Parte 2 deste Anexo, na forma do quadro a seguir:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COLUNAS	ESCRITURAÇÃO
ICMS - Valores Fiscais e Operações sem Crédito do Imposto	a) Coluna "Isenta ou Não Tributada": valor da prestação ou da operação, deste deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de utilização de serviço ou entrada de mercadoria com isenção <u>ou não tributada pelo imposto</u> , e valor da parcela correspondente à redução de base de cálculo, quando for o caso; b) Coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do IPI, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de utilização de serviço ou de entrada de mercadoria que não confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto a abater, ou quando se tratar de prestação ou operação realizada com diferimento ou suspensão e outras prestações que não confirmam crédito a deduzir.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75, observada a retificação já efetuada pelo Fisco.

2.10. Irregularidade nº 5 - Obrigação Acessória – Extravio de Documentos Fiscais

A irregularidade refere-se a extravio de notas fiscais de entradas, motivando a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

XII - por extraviar ou inutilizar documento fiscal, bem como não entregá-lo após a aplicação da penalidade prevista no inciso VII do art. 54 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco.

As notas fiscais extraviadas estão relacionadas na Planilha nº 06 (fls. 648/656), que foi substituída pela planilha de fls. 6.153/6.158, após a reformulação do crédito tributário, em função da exclusão da penalidade inicialmente exigida, relativa às novas notas fiscais apresentadas pela Impugnante (fls. 5.857/5.992).

Ressalte-se que, após a reformulação do crédito tributário, a Impugnante quitou parte da exigência fiscal relativa a este item (vide alínea "c" da manifestação fiscal de fls. 6.553/6.554) e apresentou novas cópias de documentos fiscais, considerados extraviados (fls. 6.477/6.482).

Os novos documentos apresentados são os seguintes:

NF nº	Enissão	Valor	Fl. Autos	Observação
000074	14/12/2007	1.260,00	6477	Cópia da 1ª Via
229451	10/6/2008	32.800,00	6478	Cópia da 1ª Via
000102	8/12/2010	42.492,08	6479	Cópia da DANFE
000104	14/12/2010	16.894,08	6481	Cópia da DANFE
000010	9/8/2010	8.247,02	6482	Cópia da DANFE
000028	24/9/2008	4.080,25	6484	Cópia da 2ª Via

Com relação a esses documentos fiscais, o Fisco pronunciou-se da seguinte forma:

(...) novamente surge a impugnante com meras cópias xerográficas da "1ª" ou "2ª" vias de NF's de entrada, conforme podemos constatar às fls. 6.483 e 6.484, mesmo já tendo transcorrido mais de 300 dias da intimação para apresentar as 1ª vias originais dos referidos documentos. Porque insiste a impugnante em anexar apenas cópias xerográficas da 2ª via de NF's, sabendo que não atende ao exigido? ... não podemos aceitar as cópias xerográficas, tais como apresentadas

pela impugnante, como documentos idôneos suficientes para elidir o feito fiscal.

Quanto à alegação de que as mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas na planilha nº 06, com CFOP n.º 5101 e 5102, foram devolvidas aos fornecedores, esta não passa de uma alegação vazia já que a impugnante não apresentou nenhuma prova que isso tenha ocorrido. E contrária a esta alegação, as empresas emitentes destes documentos, depois de intimadas pelo fisco, apresentaram cópias da segunda via destas notas fiscais, livros de registros e outros comprovantes de tradição e quitação destas operações pelo destinatário, já anexos ao auto de infração, conforme informado no relatório fiscal de 24/09/2012.

Vale lembrar que, a própria Impugnante declarou não ter localizado as demais notas fiscais em sua impugnação inicial.

Da mesma forma que no item “2.2”, quanto às notas fiscais acima citadas, apesar de o Fisco não ter acatado as cópias apresentadas, devem ser canceladas as exigências fiscais relativas às Notas Fiscais nº 000074, 229451, 000102, 000104 e 000010, uma vez que se referem a cópias das primeiras vias dos respectivos documentos fiscais ou de DANFEs referentes a notas fiscais eletrônicas.

Quanto à Nota Fiscal nº 000028, corretamente agiu o Fisco em não acatar o referido documento, uma vez que se trata de cópia de segunda via, que não tem o condão de ilidir a acusação de extravio de documento fiscal (1ª via).

Contudo, à fl. 6.153 da Planilha nº 06, já após a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, vê-se que foi exigida a Multa Isolada em comento em relação às Notas Fiscais nºs 048.142, 048.145, 048.147, 048.156 e 048.159 pelo seu extravio.

Consultando a Planilha nº 08, à fl. 6.161, verifica-se que em relação aos produtos resultantes nos quais foram utilizadas as matérias primas referentes às mesmas notas fiscais citadas acima está sendo exigido ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por saída desacoberta de documentação fiscal, presumida nos termos do art. 51, § único, inciso I da citada lei, questão tratada no item seguinte.

Constata-se, então, que o fato originário que culminou nas exigências da Irregularidade nº 5 do Auto de Infração, tratadas nesse item, e nas exigências da Irregularidade nº 6 do AI, tratada no item 2.11, seguinte, é o mesmo - constatação de extravio e falta de registro de notas fiscais de aquisição – e as exigências são, então, conexas com a mesma operação. Como a penalidade prevista na Lei nº 6.763/75, art. 55, inciso II refere-se a infração mais grave (saída desacoberta de documentação fiscal) e é mais gravosa, porquanto pode ser exigida sobre o valor das entradas acrescido de margem de valor agregado, deve prevalecer esta, para as notas fiscais citadas, em relação à prevista no inciso XII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida nesse item, a teor do RICMS/02, art. 211, que se transcreve:

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.

Assim, observadas as retificações acima propostas, bem como a reformulação já efetuada pelo Fisco e a quitação parcial efetuada pela Impugnante, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75.

2.11. Irregularidade nº 6 - Mercadoria – Saídas Desacobertadas - Presunção Legal

A irregularidade refere-se a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, caracterizadas pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, esta última prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 6.159/6.160 e 6.161/6.167.

Ressalte-se que o Fisco retificou o crédito tributário, cancelando as exigências relativas aos documentos fiscais cuja escrituração foi devidamente comprovada pela Impugnante (na fase de impugnação).

Como já afirmado, a exigência do ICMS e de seus acréscimos legais está pautada no art. 51, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 6.763/75, segundo o qual se presume a entrada e saída do estabelecimento da mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador.

Em outras palavras, por entender que a Impugnante não teria apresentado/registrado determinadas notas fiscais de entrada de mercadorias, o Fisco presumiu que essas mesmas mercadorias teriam saído de seu estabelecimento desacompanhadas do respectivo documento fiscal.

No entanto, como bem salienta a Impugnante, essa presunção não se aplica à maioria das notas fiscais, pela natureza dos produtos adquiridos e em função da própria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividade desenvolvida pela empresa autuada (extração/beneficiamento de calcário/produção de cal).

A título de exemplo, podem ser citados os produtos listados no quadro a seguir, que se referem a materiais de uso e consumo, insumo(s) do processo produtivo, bens destinados ao ativo permanente e até mesmo containers utilizados no transporte de mercadorias, ou seja, não se trata de bens comercializados pela Impugnante e sim de mercadorias utilizadas, ainda que de forma indireta, em seu processo produtivo.

NF Nº	EMISSÃO	EMITENTE			CFOP	PRODUTO
		RAZÃO SOCIAL	IE	UF		
141659	25/01/07	MINERAÇÃO BELOCAL LTDA	7633007790034	MG	5552	APC-NO BREAK 1,2 KVA BI-V
002766	21/02/07	LOG AUTOMACAO E SISTEMAS	0629367390075	MG	5102	VENTILADOR CENTRIFUGO
049123	22/03/07	CIA BRASILEIRA DE METAL. E MINERAÇÃO	0400322070050	MG	5920	CONTAINERS VAZIOS
001304	23/08/07	EDGEL INDUSTRIAL LTDA.	4119518770031	MG	5923	TRAVAMENTO/SUP/RED/FILTRO DE MANGAS
022367	06/09/07	SANDVIK MINING AND CONSTR.	0622083480081	MG	5101	PUNHO T38
001594	18/10/07	EDGEL INDUSTRIAL LTDA.	4119518770031	MG	5923	DUTO/SUPORTE/TRAVA/ANEL/ARRUELA - INTENSIV
083673	18/04/08	MINERACAO BELOCAL LTDA	4113007790333	MG	5552	CABO, SUPORTE TECLADO, FLANGE, TUBO
043522	29/04/08	SIDERURGICA BARRA MANSÁ SA	1861115200820	MG	5102	CA50 16,00 BR
008418	09/05/08	CIMONT LTDA.	4115351030095	MG	5923	FILTRO DE MANGAS IFJS 224/1
039661	29/07/08	FUTURA FERRO E ACO LTDA	0620689660064	MG	5102	CHAPA 1/8 E 1/4
039662	29/07/08	FUTURA FERRO E ACO LTDA	0620689660064	MG	5102	VIGA, CHAPA, TUBO, FERRO
077358	01/08/08	ORICA BRASIL LTDA	420001112113	SP	6101	EXPLOSIVO POWERMIX 3500
055227	04/08/08	MINERAÇÃO BELOCAL LTDA	7633007790034	MG	5949	MICROCOMPUTADOR
059356	16/09/08	MINERAÇÃO BELOCAL LTDA	7633007790034	MG	5949	SERVIDOR IBM SÉRIE 235
101461	19/09/08	MINERAÇÃO BELOCAL LTDA	4113007790333	MG	5552	CONDICIONADOR DE AR 15TR
000028	24/09/08	ORICA BRASIL LTDA	0901776000050	MG	5102	EXPLOSIVO POWERMIX 3500
008101	23/03/09	SIMECAL INDUSTRIAL COMERCIAL	0422015590024	MG	5101	TAMPA
001736	07/07/09	FUTURA FERRO E ACO LTDA	0620689660064	MG	5102	PERFIL, CHAPA, TUBO, CANT.
000423	29/12/09	OBRAS SOCIAIS SÃO DOMINGOS SAVIO	7231488980141	MG	5101	MACACÃO, CALÇA, CAMISA
000010	09/08/10	GANDARELA MINERIOS LTDA	0010086350048	MG	5102	DORMENTES

Assim, uma vez comprovado que parte das mercadorias adquiridas pela Impugnante não são destinadas à revenda, uma vez que não fazem parte de seu escopo empresarial, não há dúvida de que deve ser afastada a presunção em relação a esses tipos de produtos.

Os Acórdãos nºs 18.644/10/2ª e 20.328/11/3ª corroboram o entendimento acima exposto, *verbis*:

ACÓRDÃO Nº 18.644/10/2ª

EMENTA (PARCIAL)

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CUJAS AQUISIÇÕES SE DERAM SUPOSTAMENTE PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS CORRESPONDENTES MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, CAPITULADAS, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, II E 55, II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, DEVEM SER EXCLUÍDAS AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS ÀS MERCADORIAS CUJA COMERCIALIZAÇÃO REVELA-SE, PELA PRÓPRIA NATUREZA DAQUELAS, INCOMPATÍVEL COM O RAMO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDO PELO AUTUADO. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA.” (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 20.328/11/3ª:

EMENTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA - PRESUNÇÃO. CONSTATOU-SE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, TENDO EM VISTA A FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, VERIFICADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS ARQUIVOS SINTEGRA DA AUTUADA E OS MESMOS ARQUIVOS DOS REMETENTES DAS MERCADORIAS. PROCEDIMENTO FISCAL AMPARADO NO ART. 51, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA PARA AS MERCADORIAS, DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO, EFETIVAMENTE RECEBIDAS E NÃO REGISTRADAS PELA IMPUGNANTE, JUSTIFICANDO AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, CALCULADO A PARTIR DAS MÉDIAS DAS ALÍQUOTAS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ARTIGO 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

A presunção de saída desacobertada deve prevalecer, no entanto, em relação às notas fiscais relacionadas no quadro a seguir, uma vez que, segundo a própria Impugnante, dentre outras atividades, o estabelecimento autuado dedica-se à extração e à industrialização de matérias-primas básicas, como o calcário dolomítico, o calcário calcítico e a produção de cal virgem calcítica e cal virgem dolomítica, para posterior transferência e venda a terceiros.

NF Nº	EMISSION	EMITENTE			CFOP	PRODUTO
		RAZÃO SOCIAL	IE	UF		
044159	17/5/2007	ICAL INDUSTRIA DE CALCINACAO	4650099040776	MG	5101	CAL VIRGEM
048142	13/7/2007	ICAL INDUSTRIA DE CALCINACAO	4650099040776	MG	5101	CAL VIRGEM
048145	13/7/2007	ICAL INDUSTRIA DE CALCINACAO	4650099040776	MG	5101	CAL VIRGEM
048147	13/7/2007	ICAL INDUSTRIA DE CALCINACAO	4650099040776	MG	5101	CAL VIRGEM
048156	13/7/2007	ICAL INDUSTRIA DE CALCINACAO	4650099040776	MG	5101	CAL VIRGEM
048159	13/7/2007	ICAL INDUSTRIA DE CALCINACAO	4650099040776	MG	5101	CAL VIRGEM

Assim sendo, com relação às planilhas nºs 07 e 08, acostadas às fls. 6.159/6.160 e 6.161/6.167, devem ser excluídas integralmente as exigências (ICMS, MR e MI) relativas a todos os produtos que não se refiram a “Cal Virgem”.

2.12. Da Arguição de Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada e Multa de Revalidação

Quanto à arguição da Impugnante de que estaria sendo duplamente penalizada, contrariando o princípio do “*non bis in idem*”, há que se destacar que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo diferentes.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, por apropriação indevida de créditos do imposto, ao passo que a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da citada lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

(...)

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."

(...)

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

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, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSION 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 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): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

3. Das Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Com relação à questão dos juros incidentes sobre multas, cabe destacar que tal incidência encontra-se expressamente prevista no art. 2º da Resolução nº 2.880/97, *verbis*:

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

4. Observação Final

Acrescente-se, por fim, que o crédito tributário remanescente passou a ser o indicado no DCMM de fls. 6.555/6.556 (valor nominal), que foi obtido mediante dedução dos valores pagos pela Impugnante do montante indicado no demonstrativo de fls. 6.170/6.171.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir o pedido de perícia. Vencidos os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão que o deferiam. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 6.008/6.171, com a dedução dos valores pagos pela Impugnante, conforme reformulação de fls. 6.551/6.556 e, ainda, com as seguintes retificações adicionais: 1) Irregularidade “2.2” (falta de 1ª via de nota fiscal): cancelamento das exigências relativas às Notas Fiscais nºs 90.587, 98.390, 102.189, 106.444, 111.954, 117.297, 123.705 e 128.923 cujas cópias das primeiras vias foram acostadas aos autos pela Impugnante; 2) Irregularidade 21.235/13/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“3” (Diferença de Alíquota): cancelamento das exigências relativas às Notas Fiscais nºs 3.922, 49.945, 47.049, 47.050, 47.167, 47.170, 47.190, 48.142, 51.445, 23.299, 52.249, 52.250, 53.395 e 54.889, cujos produtos encontram-se relacionados nas Partes 4 e 5 do Anexo IV do RICMS/02; 3) Irregularidade “5” (Extravio de Notas Fiscais): cancelamento da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6.763/75, no tocante às Notas Fiscais nºs 000.074, 229.451, 000.102, 000.104 e 000.010 cujas cópias das primeiras vias ou de DANFES foram acostadas aos autos pela Autuada, e, também, em relação às Notas Fiscais nºs 048.142, 048.145, 048.147, 048.156 e 048.159, em conformidade com o art. 211, Parte Geral do RICMS/02; 4) Irregularidade “6” (Saídas desacobertas de documentação fiscal): cancelamento das exigências relativas a todos os produtos não comercializados pela Impugnante, exceto em relação à Cal Virgem, mantendo-se as exigências apenas com relação às Notas Fiscais nºs 044.159, 048.142, 048.145, 048.147, 048.156 e 048.159. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que excluía, ainda, as exigências relativas à Cal Virgem. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fábio Avelino Rodrigues Tarandach e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participou do julgamento, além dos signatários e o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor), a Conselheira vencida.

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.235/13/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000178806-51	
Impugnação:	40.010133031-63	
Impugnante:	Mineração Belocal Ltda.	
	IE: 042300779.02-23	
Proc. S. Passivo:	Stanley Martins Frasão/Outro(s)	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside no fato de que se restou demonstrado nos autos que a Impugnante não revende o produto cal virgem, não é possível a presunção de saída desacobertada deste produto.

O presente processo administrativo foi instaurado para formalizar as exigências contra a ora Impugnante de débitos relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, acrescidos de juros, multa de revalidação e multa isolada, em face das seguintes imputações fiscais:

O presente lançamento versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1. falta de entrega de documentos solicitados em intimações e em Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF – Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75;

2. aproveitamento indevido de créditos de ICMS, nas seguintes situações descritas a seguir, pelo que se exige ICMS e as Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI:

2.1. créditos provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional (exigências integralmente quitadas pela Impugnante);

2.2. créditos provenientes de notas fiscais de entrada cujas primeiras vias não foram apresentadas ao Fisco;

2.3. créditos relativos a aquisições de materiais de uso e consumo;

2.4. créditos relativos a aquisições de bem alheio à atividade do estabelecimento (exigências integralmente quitadas pela Impugnante);

2.5. créditos relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, apropriados em descordo com o disposto no art. 66, §§ 3º a 6º do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.6. créditos relativos a devolução/retorno integral de mercadorias, apropriados em desacordo com o disposto no art. 78 do RICMS/02 (exigências integralmente quitadas pela Impugnante);

3. falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, inerente às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75;

4. falta de registro de notas fiscais no livro fiscal próprio. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei n.º 6.763/75;

5. extravio de documentos fiscais. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XII da Lei n.º 6.763/75;

6. saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela falta de escrituração das respectivas notas fiscais de aquisições, nos termos da presunção legal prevista no art. 51, § único, inciso I da Lei n.º 6.763/75. Exigências do ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

Assim fica claro que, após tomar conhecimento dos termos desta autuação e tentar identificar a origem dos débitos que lhe estavam sendo demandados, em 30 de novembro de 2012 a Impugnante apresentou a competente impugnação, por meio da qual, em síntese, arguiu:

- a nulidade da autuação;
- noticiou a intenção de pagar parte dos débitos de ICMS demandados, especialmente em relação à apropriação indevida de créditos desse imposto (notas fiscais emitidas por empresas enquadradas no Simples Nacional, creditamento sem a 1ª via do documento fiscal e aproveitamento de créditos sobre bens alheios à atividade da Requerente) e à questão do diferencial de alíquotas;
- procurou demonstrar a improcedência de outra parte dos débitos remanescentes, em função do cumprimento das obrigações acessórias questionadas pela Fiscalização (itens 4.4 e 4.5 do Relatório Fiscal), bem como em função da impossibilidade de o Fisco presumir saída de determinadas mercadorias desamparadas de documentos fiscais (item 4.6 do Relatório Fiscal);
- discutiu as multas aplicadas requerendo seu afastamento, tanto por serem abusivas quanto por estarem sendo cobradas em duplicidade.

Ao analisar a impugnação apresentada, a Fiscalização expediu ofício por meio do qual, após examinarem a documentação trazida pela ora Impugnante, noticiaram o cancelamento de parte dos débitos demandados, em função da comprovação:

- da escrituração de algumas notas fiscais (item 4.4 do Relatório Fiscal);
- da regular apresentação de outras notas fiscais, atestando-se que não houve extravio dos referidos documentos fiscais (item 4.5 do Relatório Fiscal);

- de que algumas mercadorias não saíram desacobertas de documento fiscal e que as correspondentes notas fiscais foram devidamente registradas nos livros fiscais da ora Impugnante (item 4.6 do Relatório Fiscal).

Ocorre que, apesar de terem sido canceladas parcialmente as exigências fiscais, ainda remanesceram os demais fundamentos de mérito aduzidos pela ora Defendente

Importa registrar que a Impugnante, visando a se aproveitar do benefício de redução das multas, nos termos do art. 53, § 9º, inciso II da Lei n.º 6.763/75, efetuou o pagamento de mais uma parte dos débitos remanescentes apurados pela Fiscalização.

Nesse sentido, a Impugnante pagou os débitos remanescentes após o trabalho de reformulação fiscal, relativos à integralidade do item 4.4 do Relatório Fiscal reformulado e a parte dos itens 4.21, 4.32 e 4.53 do Relatório Fiscal reformulado, como atestam as guias de pagamento anexadas aos autos.

Por outro lado, em relação à totalidade do item 4.1 do Relatório Fiscal reformulado e à parte remanescente dos itens 4.2, 4.3 e 4.5, tendo em vista que após o trabalho de reformulação fiscal os débitos foram apenas parcialmente cancelados, a Impugnante reitera e ratifica os fundamentos apresentados em sua impugnação.

Da Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender que seja necessária tal prova à elucidação de eventuais obscuridades do processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 5.574/5.575 por meio dos quais busca trazer aos autos esclarecimento quanto as atividades desenvolvidas em seu estabelecimento e como se dá seu processo produtivo inclusive com informações sobre os materiais empregados e a destinação desses em seu processo.

A resposta às questões formuladas seria essencial para o deslinde da matéria em relação às saídas desacobertas do produto cal virgem, pois o principal fundamento da Impugnante é de que este produto apenas lhe serve como matéria prima e não é revendido como sustenta o Fisco.

Assim os quesitos formulados no pedido suscitado pela Impugnante envolvem questões que requerem a produção de prova pericial.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, na busca da melhor solução para a matéria apreciada deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

É esse o caso dos autos.

Assim, observado o disposto no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser deferido, face à necessidade da produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, deve ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

Portanto, há necessidade de prova pericial nos autos para comprovar que o produto cal virgem não é comercializado pela Impugnante.

Do Mérito

Inicialmente cumpre destacar que esse voto apenas abordará a matéria objeto de divergência que é a exclusão das exigências relativas ao produto cal virgem.

Assim, em relação ao item saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, em sua impugnação, a Defendente tem como certo ter demonstrado que a Fiscalização não poderia presumir a saída de mercadorias desacobertas de notas fiscais, haja vista a própria natureza das atividades praticadas em seu estabelecimento.

Esse tópico da autuação está pautado no art. 51, parágrafo único, inciso I da Lei n.º 6.763/75 c/c o artigo 194, § 5º, inciso I do RICMS/MG, segundo os quais se presume que, se o bem adquirido deu entrada em estabelecimento desacompanhado de nota fiscal, a saída desse mesmo bem também teria sido realizada desacompanhada de nota fiscal, *in verbis*:

Lei n.º 6.763/75

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;

RICMS/MG - Parte Geral

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

.....
§ 5º - 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;

.....

Porém, a Impugnante comprovou documentalmente que, além de diversas notas fiscais terem sido de fato escrituradas em seus registros de entrada, diversas outras notas se referem a bens por ela não comercializados no mercado por serem na realidade, (i) materiais de uso e consumo; (ii) bens de propriedade dos clientes que apenas acompanham as mercadorias comercializadas; (iii) bens que são destinados ao seu ativo imobilizado; (iv) bens alheios ao seu objeto empresarial.

Sobre esse ponto ainda, a Impugnante também demonstrou que esse Conselho de Contribuintes já decidiu que a presunção utilizada pela Fiscalização não pode afastar a realidade dos fatos.

Na realidade, em razão de suas atividades empresariais, a Impugnante realiza a transferência de determinados produtos (por exemplo, calcário dolomítico, calcário calcítico e cal virgem calcítica), que são utilizados como insumos na fabricação de novas mercadorias, por exemplo, no seu estabelecimento filial localizado no município de Arcos/Minas Gerais.

Com base nesses fatos, não há como presumir a sua revenda, ou seja, a sua saída desacobertada de notas fiscais.

Cumpra esclarecer que o presente lançamento refere-se à análise procedida nos livros de saída dos fornecedores da Impugnante. Ao proceder tal exame a Fiscalização presumiu a entrada das mercadorias no estabelecimento da Impugnante exatamente em razão da saída dessas mercadorias dos estabelecimentos de seus fornecedores.

Esse tópico decorre pois da presunção de que, se um bem dá entrada desacompanhado de documento fiscal hábil, presume-se que sua saída teria ocorrido também desacobertada.

Trata-se de uma presunção relativa que admite prova em contrário, conforme já reconhecido em diversas oportunidades por esse Conselho de Contribuintes.

A Impugnante demonstrou que para determinados bens, cujas notas de entradas foram extraviadas não poderia ter sido presumida a sua saída desacobertada, uma vez que a venda de tais produtos sequer faz parte de suas atividades, a exemplo da cal virgem.

Em relação à cal virgem a Impugnante requereu a realização de prova pericial, não acatada por esta Câmara.

Contudo, o CC/MG deferiu parcialmente o pedido de prova pericial solicitado pela mesma empresa no Processo Tributário Administrativo n.º 01.000173741-95 restringindo-o aos quesitos que se referiam a irregularidade de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, decorrente da não declaração das notas fiscais de aquisições informadas a SEF/MG pelos contribuintes remetentes.

É a seguinte decisão da Câmara no citado caso conforme se extrai da ata da sessão de julgamento no sítio da Secretaria de Estado de Fazenda:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESULTADO DO JULGAMENTO: ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO DE PERÍCIA PARA QUE SEJAM RESPONDIDOS APENAS OS QUESITOS REFERENTES AOS ITENS III (A) E (B), E, AINDA, SOLICITAR QUE O SENHOR PERITO ESTABELEÇA, PELA ANÁLISE DOS REGISTROS DE ESTOQUE, CONTROLES DE PRODUÇÃO E DOCUMENTOS ADICIONAIS, CONFRONTADOS COM OS DOCUMENTOS DE FLS. 4580/4602, A VINCULAÇÃO DAS QUANTIDADES DOS INSUMOS ADQUIRIDOS PELA AUTUADA, CONFORME PLANILHA DE FLS. 4682/4691, COM A PRODUÇÃO REALIZADA NO PERÍODO AUTUADO. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. FABIO AVELINO RODRIGUES TARANDACH E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. LUCIANA TRINDADE FOGAÇA.

Embora o referido processo não tenha retornado ao CC/MG para conclusão do julgamento, em sede de memorial, a Impugnante traz informações de que o perito, naquele caso, especificamente em relação ao calcário, seja na forma britada, seja o calcítico, ou seja, o dolomítico, confirmou que as quantidades elencadas conferem nas planilhas de produção aqueles documentos fiscais não registrados, levando à conclusão de que não teriam sido revendidas essas mercadorias mas usadas na produção de outros produtos.

Assim, como no caso em tela não foi realizada a prova pericial, deve ser tomada a conclusão em situação semelhante o que leva à exclusão das exigências relativas ao produto cal virgem.

Diante do exposto, acredito que seria de suma importância a realização da prova pericial nestes autos, tal qual ocorreu em processo similar da própria empresa e, vencida esta etapa, julgo procedente em parte o lançamento para excluir, além das exigências já excluídas pela decisão majoritária da Câmara, as exigências relativas à Cal Virgem.

Sala das Sessões, 03 de dezembro de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**