

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.027/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000368848-70
Impugnação: 40.010139423-95
Impugnante: CRBS S/A
IE: 001878557.06-48
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar no livro Registro de Saídas, os valores consignados nas notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital, no qual deixou de levar a débito o valor do ICMS e do ICMS/ST destacado nos referidos documentos. O lançamento das notas fiscais eletrônicas, efetuado pela Autuada, como canceladas nos arquivos eletrônicos (Sintegra/SPED), sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Crédito tributário reconhecido parcialmente pela Autuada e também, reformulado pelo Fisco. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambas da Lei nº 6.763/75.

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA – ESCRITURAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO FISCAL. Constatou-se que a Autuada escriturou no livro Registro de Saídas, valores consignados nas notas fiscais eletrônicas, em período posterior ao da emissão do documento fiscal, efetuando o recolhimento extemporâneo do imposto sem os devidos acréscimos legais, em desacordo com o disposto no art. 83 do RICMS/02. Infração caracterizada nos termos do art. 173 do Anexo V do RICMS/02. Correta a exigência da Multa de Mora, prevista no § 1º do inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, conforme Rerratificação do Auto de Infração.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 01/02/12 a 31/08/15, decorrente da falta de registro de notas fiscais de saída emitidas nos livros fiscais e no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I, ambas da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/51, com juntada de documentos de fls. 52/571. Em relação à parte das exigências, a Defesa reconhece a infração, conforme “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” de fls. 120 e respectivo recolhimento das exigências (DAE de fls. 127/128).

Os documentos de fls. 575/582 embasaram a distribuição dos valores reconhecidos e recolhidos pelo contribuinte, remanescendo as exigências detalhadas no Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 583/586 dos autos.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 596/600, excluindo as exigências relativas às seguintes Notas Fiscais:

- de nºs 000389353, 000389945, 000390009, 000390046, do nº 000411683 ao nº 000411702, do nº 000430143 ao nº 000430160, do nº 000507469 ao nº 000507473 e do nº 00551290 ao nº 551301, relativas aos reconhecimento parcial e quitação promovida pelo Contribuinte, relativas ao ICMS, multa de revalidação e multa isolada;

- de nºs 000457372 a 000457374, 000457886 a 000457896, 000519457 a 000519498, e de 000528292 a 000528306, em relação às quais o Contribuinte reconheceu a obrigação acessória pela falta de registro das notas fiscais no livro fiscal. Os demais valores relativos às atualizações financeiras relativos ao pagamento intempestivo estão demonstrados no quadro de fls. 598;

Em relação às notas fiscais informadas pela Impugnante na planilha denominada Doc. 10 (fls. 521/569), relacionadas aos meses de julho e agosto de 2012, como escrituradas e o respectivo imposto recolhido, a Fiscalização promoveu as exclusões relativas ao ICMS, ao ICMS/ST e as multas de revalidação e isolada, e incluindo nova exigência de Multa de Mora capitulada no art. 56, inciso I da Lei nº 6.763/75, visto que se verificou que referidas notas fiscais foram escrituradas no período de apuração posterior, conforme demonstrado às fls. 599.

O crédito tributário remanescente encontra-se demonstrado na planilha de fls. 602 e DCMM de fls. 603/606.

Aberta vista à Impugnante pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do § 1º do art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que adita sua Impugnação às fls. 611/612, reiterando os termos da impugnação inicial.

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 628/638, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento nos termos reformulados.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 647/661, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial requerida e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação de fls. 596/606.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal e endossados no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

A Autuada requer a realização de prova pericial, formula quesitos às fls. 49/50 e nomeia assistente técnico.

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).

Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva.

Por sua vez, o lançamento encontra-se devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal. Assim, entende-se que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito.

Lado outro, destaca-se que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito.

Portanto, a perícia solicitada mostra-se desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Indefere-se, pois, o pedido de produção de prova pericial, com fulcro no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 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.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 01/02/12 a 31/08/15, decorrente da falta de registro de notas fiscais de saída emitidas nos livros fiscais e no Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, mediante a conferência do livro Registro de Saídas e documentos de saída que a Autuada deixou de registrar em seu livro fiscal diversas notas fiscais de saída emitidas, conforme detalhado na planilha demonstrativa constante do DVD de fls. 23 dos autos.

Assim, deixou a Autuada de atender às obrigações previstas nos incisos VI e IX do art. 16 e 25 da Lei nº 6.763/75:

Lei 6.763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

Art. 25 - O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

Por se tratar de mercadorias listadas no período da autuação, no item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS (bebidas), é devido, além do ICMS operação própria, o ICMS/ST, conforme disposto no art. 47 e seguintes do citado Anexo XV, do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

Anexo XV do RICMS/02

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 47. A substituição tributária relativa às operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo não se aplica nas operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes, exceto varejistas, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mercadoria com destino a outro contribuinte.

(...) (Grifou-se)

Consta ainda do supracitado DVD o livro Registro de Saídas e DAPI, em Excel, as notas fiscais eletrônicas em formato “XML”, relativos ao período autuado, planilhas mensais equivalentes ao registro 50 e ao registro 53 (Sintegra), no exercício de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Informa a Fiscalização que a Contribuinte, no decorrer de todo o período fiscalizado, após regular autorização de uso pela SEF/MG, emitiu inúmeras notas fiscais eletrônicas, que constam como válidas, tanto no Portal Nacional quanto no Portal Estadual da Nota Fiscal Eletrônica. E que, até o momento da fiscalização/manifestação fiscal, inexistiu qualquer informação correspondente ao cancelamento das referidas notas fiscais.

A infração é admitida parcialmente pela Contribuinte, pelo que junta o Termo de Reconhecimento Parcial do Débito (Doc.05), de fls. 120, e o documento de arrecadação quitado (fls. 127/128), ao que solicita a respectiva exclusão das exigências. Salienta que tal fato demonstra a sua boa-fé.

Quanto ao remanescente do lançamento alega em sua defesa que inexistiu a suposta infração de falta de registro de documentos fiscais de saída por ela emitidos, relativas às notas fiscais relacionadas na planilha Doc. 07 anexa (fls. 130/496), uma vez que as mesmas foram canceladas antes da realização das vendas nelas documentadas, sendo que tal informação foi consignada em seu livro Registro de Saídas, constante da mídia nomeada de Doc. 08, acostada às fls. 498.

Aduz que de fato emitiu as notas fiscais, mas antes da realização das operações nelas previstas, efetuou seu imediato cancelamento, fazendo constar a informação nos arquivos eletrônicos (Sintegra e SPED), apesar de não fazer a imediata comunicação do ocorrido ao Fisco, devido ao problema de funcionamento no sistema responsável pela reunião desses dados. Afirma que, apesar disso, foi apurado corretamente o ICMS próprio e o devido por substituição tributária, sendo perfeitamente válido o procedimento, conforme o Convênio ICMS nº 57/95 e o art. 44 do Anexo VII do RICMS/02.

Assevera que, no tocante as operações relacionadas no Doc. 07, se não existiram as operações de venda, não ocorreu o fato gerador do ICMS e, portanto, não houve o recolhimento a menor do imposto.

No entanto, tal procedimento não encontra respaldo na legislação tributária.

É sabido que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento de existência exclusivamente digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, no campo de incidência do ICMS, cuja validade jurídica é garantida por duas condições necessárias: a assinatura digital do emitente e a autorização de uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte (Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e/fl. 13).

Com vigência desde 01/04/08, o art. 11-F do Anexo V, do RICMS/02, dispõe que, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço. Confira-se:

Art. 11-F. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizado no Portal Nacional da NF-e, como não poderia ser diferente, cuida detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e/ou recepção do evento, com abordagem de todas as regras de validação específica (fls. 41/47), delegando às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadas do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, com a manutenção de código de retorno diferente para cada caso (fl. 48). Ou seja, as unidades estaduais podem adotar regras próprias no que tange à aceitação do cancelamento de uma NF-e.

No período compreendido entre 01/01/12 e 31/10/12, o cancelamento de NF-e emitida e/ou emitida em contingência, foi regulado pelo Ato Cotepe ICMS nº 33, de 29/09/08, alterado pelo Ato Cotepe nº 13 de 17/06/10, cujo prazo estabelecido era de até 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que concedida a autorização de uso.

Ato COTEPE/ICMS nº 13, de 17.06.2010 - DOU 1 de 22.06.2010

Altera o Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008 que dispõe sobre os prazos de cancelamento de NF-e e de transmissão de NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF nº 07/2005.

(...)

Art. 1º Passa a vigorar com a seguinte redação o art. 1º do Ato COTEPE/ICMS, nº 33, de 29 de setembro de 2008:

"Art. 1º Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF nº 07/2005, de 5 de outubro de 2005."

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011.

Até 27/02/13 o cancelamento extemporâneo, após 168 (cento e sessenta e oito) horas contadas do momento da autorização da NF-e, era informado apenas por intermédio da denúncia espontânea, com o devido ajuste na escrituração fiscal, ou seja, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e. A orientação era que, juntamente à denúncia espontânea, o denunciante demonstrasse que a operação realmente não ocorrera juntando, por exemplo, declaração do correspondente destinatário.

A partir de 28/02/13, com a liberação de nova versão no SIARE, todos os cancelamentos efetuados por intermédio de denúncia espontânea se sujeitaram à referida solicitação no SIARE e posterior transmissão por meio do *WEBSERVICE* de cancelamento de NF-e.

Destaca-se, também, a seguinte resposta dada à Consulta de Contribuintes pela SEF/MG sobre os procedimentos para o cancelamento de nota fiscal eletrônica:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 143/2013

ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL ELETRÔNICA (NF-e) - CANCELAMENTO APÓS O PRAZO DE 24 HORAS - A partir de 28/02/2013, o CANCELAMENTO de NF-e, após o prazo legal, deverá ser precedido de solicitação no SIARE e posterior transmissão por meio do Webservice de CANCELAMENTO do documento. O registro na Escrituração FISCAL Digital deverá ser efetuado conforme orientações contidas no Manual de Orientação do Leiaute da EFD, instituído pelo Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008.

(...)

RESPOSTA:

1 a 4 - Inicialmente, importa observar que em fevereiro de 2013 houve uma alteração nos procedimentos relativos à solicitação pelo contribuinte para CANCELAMENTO de NF-e (autorizada) após o prazo legal estipulado, que era de 168 horas, até 31/12/2011, e de 24 horas, a partir de 1º/01/2012, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13/2010.

Até 27/02/2013, o CANCELAMENTO extemporâneo de uma NF-e, assim entendido aquele solicitado após o prazo legal, era informado apenas por meio de denúncia espontânea, mediante o devido ajuste na escrituração FISCAL, nos termos da Consulta de Contribuinte nº 091/2012. Assim, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e.

A partir de 28/02/2013, encontra-se disponibilizada no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) uma nova funcionalidade que permite a transmissão de cancelamentos extemporâneos de NF-e. Assim, todos os cancelamentos extemporâneos deverão ser solicitados por meio do SIARE e transmitidos por meio do Webservice de CANCELAMENTO de NF-e.

(...)

Assim, o CANCELAMENTO extemporâneo de NF-e não mais depende de formalização de denúncia espontânea perante o Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, esse procedimento tem respaldo nos §§ 1º e 5º, do art. 11-F, do Anexo V, do RICMS/02, que dispõem:

RICMS/02 - Anexo V

Art. 11-F (...)

§ 1º O cancelamento da NF-e, em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será efetuado pelo emitente mediante Pedido de Cancelamento de NF-e e transmitido à Secretaria de Estado de Fazenda via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, observado o disposto no Manual de Orientação do Contribuinte.

Efeitos de 18/03/2010 a 24/06/2013 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/2010:

“§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o disposto no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.”

Efeitos de 1º/04/2008 a 17/03/2010 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

“§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o leiaute estabelecido em Ato COTEPE, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.”

(...)

§ 5º O cancelamento da NF-e após o prazo previsto no § 1º e antes de cento e sessenta e oito horas, contadas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será considerado válido, desde que observado o procedimento estabelecido por Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da Secretaria de Estado de Fazenda.

A Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13, publicada no Diário Oficial do Estado aos 04/07/13, instrui o § 5º retrotranscrito.

**PORTARIA SAIF Nº 011 DE 03 DE JULHO DE 2013
(MG de 04/07/2013)**

Estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e.

(...)

Art. 1º Para o cancelamento da NF-e durante o prazo de vinte e quatro horas após e até de cento e sessenta e oito horas da concessão de Autorização de Uso da NF-e o sujeito passivo deverá:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - acessar o Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), na página da Secretaria de Estado de Fazenda, e solicitar o cancelamento extemporâneo no rol de serviços relativos à NF-e mediante preenchimento dos campos obrigatórios;

II - obter o respectivo protocolo gerado pelo SIARE;

III - no prazo de trinta dias, contado do protocolo, transmitir o cancelamento utilizando a funcionalidade disponível no sistema emissor de NF-e por ele adotado, da mesma forma utilizada para transmitir o cancelamento da NF-e no prazo de até vinte e quatro horas contado da autorização do documento.

Parágrafo único. O manual sobre a solicitação de cancelamento extemporâneo da NF-e no SIARE será disponibilizado no Portal NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Depreende-se das disposições legais que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Impugnante.

Como bem destaca a Fiscalização, grande parte das notas fiscais autuadas sequer constam do SPED. Não se trata de simples minúcias formais, como alega a defesa, mas de atitudes instituídas e exigidas pelo legislador ordinário com vistas à consolidação das informações tributárias necessárias à análise e/ou controle dos atos do sujeito passivo pelo sujeito ativo.

A transmissão do SPED, ainda que com a informação, não exonera o contribuinte de promover o cancelamento da NF-e porventura ocorrido. Destarte, a primeira obrigação decorre justamente da segunda, porque o SPED se presta à informação e apuração mensal do imposto devido em virtude das operações praticadas no período.

Não se pode admitir que a Autuada, que mantém inúmeras notas fiscais eletrônicas válidas disponíveis no sistema próprio, e que, após ação fiscal, por liberalidade própria, reconhece apenas parte das mesmas, atribuindo invalidade às demais, sem qualquer documentação que a comprove.

Assevera o Fisco que as simples declarações colacionadas às fls. 500, 509 e 510, desacompanhadas de outros documentos sólidos, não são suficientes para afastar as exigências, considerada a prática de diversos contribuintes de omissão dos registros de entradas, costume antigo e amplamente conhecido no meio.

Nem tampouco pode-se acatar que um problema no funcionamento do sistema responsável pela reunião dos dados necessários ao cancelamento do documento fiscal persista impossibilitando a observância da obrigação tributária legalmente instituída, após 03 (três) anos da ocorrência. Resta claro que o sistema deve existir para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atender às necessidades da Contribuinte em face das exigências legais, e não para impossibilitá-lo do seu cumprimento.

Por oportuno, destaca a Fiscalização que é corriqueira a existência de notas fiscais eletrônicas canceladas, e regularmente canceladas, nos arquivos atinentes às saídas da Autuada, o que revela que o sistema de processamento do Contribuinte não impediu que tais informações fossem prestadas ao Fisco.

Cita a título de exemplo, numa análise aleatória, a ocorrência de 855 (oitocentos e cinquenta e cinco) casos ocorridos no mês de novembro de 2012, 675 (seiscentos e setenta e cinco) no mês de novembro de 2013, 997 (novecentos e noventa e sete) no mês de maio de 2014 e 988 (novecentos e oitenta e oito) casos no mês de junho de 2015. Portanto, cabe frisar, praticamente em cada período mensal de apuração do imposto, a Autuada tem várias notas fiscais eletrônicas de saídas que foram normalmente canceladas e regularmente informadas à Fiscalização, situação que contraria cabalmente a tese da defesa de problemas impeditivos no seu sistema operacional.

Também se revela falsa a afirmação de que a Contribuinte apurou corretamente o ICMS próprio e o devido por substituição tributária, haja vista o reconhecimento de fls. 120, ocorrido somente após notificação da ação fiscal em debate.

Comprova a assertividade do trabalho fiscal, os casos abaixo demonstrados, nos quais se verifica que várias notas fiscais eletrônicas, informadas como canceladas no SPED e/ou nos livros fiscais de Registro de Saídas, e como tal defendidas pela Impugnante, foram regularmente recebidas e registradas pelos destinatários nelas consignados.

É o caso de todas as notas fiscais eletrônicas relacionadas no quadro a seguir, listadas como canceladas pelo emitente na planilha intitulada de Doc. 07 (fls. 398). Cada chave de acesso, pertinente às notas fiscais adiante elencadas, permite a consulta da respectiva autenticidade no endereço eletrônico apropriado, qual seja o Portal Nacional da NF-e: "<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>".

NF-e	DT ENTR	DESTINO	IE	TOTAL	CHAVE
000661108	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	166,30	31140456228356010102550300006611081927700179
000661109	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	467,27	31140456228356010102550300006611091951482426
000661110	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	6.520,79	31140456228356010102550300006611101981210239
000661111	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	295,19	31140456228356010102550300006611111004992490
000661112	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	2.170,78	31140456228356010102550300006611121034720305
000661113	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	225,59	31140456228356010102550300006611131058502550

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

000661115	25/04/2014	MULTI FORMATO	0010887710751	244,78	31140456228356010102550300006611151106067051
-----------	------------	------------------	---------------	--------	--

Portanto, não prospera a alegação da Impugnante de que ocorreu o cancelamento das notas fiscais relacionadas na planilha Doc. 07 “antes da realização das vendas das mercadorias nelas documentadas, sendo tal informação devidamente consignada pela Impugnante em seus livros de Registro de Saídas”, visto que o registro das notas fiscais eletrônicas pelo destinatário consolida a realização da venda com a correspondente transmissão da mercadoria.

Constatou-se, mediante as evidências apresentadas pela Fiscalização que as informações acerca do cancelamento inseridas nos arquivos SPED e/ou livros fiscais, pela Autuada, não são verdadeiras, devendo-se, portanto, ser mantidas as exigências fiscais a elas relativas.

Registra-se que, tampouco logrou a Contribuinte demonstrar a sua boa-fé, mediante o reconhecimento de parte das exigências. Isso porque a manutenção das notas fiscais eletrônicas com o perfil de válidas até a data da autuação/manifestação fiscal, e o próprio registro de recebimento pelos destinatários, conforme mencionado anteriormente, depõem contra a Autuada, jogando por terra a tese do cancelamento das mesmas.

Quanto às notas fiscais relacionadas pela Impugnante na planilha denominada Doc. 10 (fls. 521/569) relacionadas aos meses de julho e agosto de 2012, sobre as quais afirma que foram devidamente escrituradas e o respectivo imposto recolhido, a Fiscalização promoveu as exclusões relativas ao ICMS, ao ICMS/ST e as multas de revalidação e isolada.

Entretanto, verificou-se que referidas notas fiscais foram escrituradas no período de apuração posterior, conforme se comprova inclusive pelos exemplos acostados pela própria Impugnante, mediante cópias de fls. 40/42.

É o caso das Notas Fiscais de nºs 000179530 e 000208497 emitidas em 31/07/12 e 31/08/12, com as datas de saídas como sendo 01/08/12 e 01/09/12 respectivamente. Para o registro de tais documentos e apuração do tributo mensalmente devido, a Autuada considerou a data atribuída à saída em prejuízo data de emissão, infringindo a legislação posta a vigor na época.

O art. 173 do Anexo V do RICMS/02, estabelece a escrituração do livro Registro de Saídas segundo a data de emissão dos documentos fiscais. Confira-se:

Anexo V – RICMS/02

Art. 173. A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelo total diário das prestações ou operações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante da Parte 2 deste Anexo, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talonário da mesma série e subsérie.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sabidamente, é obrigação do contribuinte do imposto, por norma do art. 16, incisos VI, IX e XIII, da Lei nº 6.763/75, escriturar os livros na forma regulamentar, pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados, além de cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária.

Assim sendo, foi corretamente exigida a multa de mora nos termos do art. 83 do RICMS/02:

Art. 83. Na hipótese de escrituração do documento fiscal em período de apuração posterior ao de sua emissão, o recolhimento do imposto, com os acréscimos legais, será efetuado por meio de documento de arrecadação distinto, observado o seguinte: (Grifou-se)

(...)

Insta observar que, por expressa disposição do § 1º do inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, a multa de mora deverá ser exigida em dobro quando houver ação fiscal, no caso em que se constatar pagamentos espontâneos a menor ou intempestivo apenas do tributo. Confira-se:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

I - havendo espontaneidade no recolhimento do principal e dos acessórios antes da inscrição em dívida ativa, nos casos de falta de pagamento, pagamento a menor ou intempestivo do imposto, observado o disposto no § 1º deste artigo, a multa de mora será de:

- a) 0,15% (zero vírgula quinze por cento) do valor do imposto, por dia de atraso, até o trigésimo dia;
- b) 9% (nove por cento) do valor do imposto do trigésimo primeiro ao sexagésimo dia de atraso;
- c) 12% (doze por cento) do valor do imposto após o sexagésimo dia de atraso;

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I, ocorrendo o pagamento espontâneo apenas do tributo, a multa será exigida em dobro, quando houver ação fiscal.

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

(...)

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

Registre-se que foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento com a redução aplicável nos primeiros trinta dias após o recebimento do Auto de Infração e/ou aditamento da impugnação, a teor da intimação configurada pelos documentos de fls. 608/609, conforme previsto no § 1º, inciso I, do art. 120, do RPTA, ao que compareceu a Impugnante sem nada tratar a respeito da nova exigência, conforme documentos de fls. 611/612.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à Nota Fiscal nº 000232111, cópia de fls. 42, verifica-se pela cópia do livro Registro de Saídas referente ao mês de outubro de 2012, constante do DVD de fls. 498, que esta não foi levada a registro, nem consta na listagem de documentos cancelados antes da efetiva saída como defendido pela Impugnante. Ocorre que, não obstante se trate de venda destinada à empresa Planeta Com. Distr. E Inc. Ltda – CNPJ nº 04.700.342/0002-56, foi levada a registro como se entrada fosse, razão de apropriar-se, indevidamente, do valor de R\$ 2.082,38 (dois mil e oitenta e dois reais e trinta e oito centavos) a título de ICMS normal.

Destaca a Fiscalização que, de acordo com o art. 20, inciso V do Anexo V do RICMS/02, o contribuinte deve emitir nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias em retorno quando não forem entregues ao destinatário, hipótese em que deverá conter as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor do documento original.

Portanto, mantém-se as exigências fiscais em relação à NF-e 000232111, tendo em vista a omissão do registro na respectiva saída do estabelecimento, ainda que ela tenha sido objeto de devolução posterior, uma vez que a Autuada inclusive já se apropriou do crédito equivalente.

Considerando o que já foi discorrido acerca da multa de mora, corretas também as exigências remanescentes do ICMS operação própria e do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

As questões de cunho constitucional alegadas 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. 182 da Lei nº 6.763/75 e 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”.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme a reformulação fiscal constante às fls. 596/606, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cintia Tavares Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme (Revisor), Sérgio Luiz Pessoa e Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2016.

Ivana Maria de Almeida
Presidente / Relatora

T